Encyklopädie der Rechtswisse... in systematisch...

Bd. Feb. 1939

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Received July 9. 1904

HARVARD [redacted] RY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Encyklopädie der Rechtswissenschaft

in systematischer Bearbeitung.

Zweiter Band.

Digitized by Google

3615

Encyklopädie

der

Rechtswissenschaft

in systematischer Bearbeitung.

Begründet von

Dr. Franz von Holtzendorff.

Unter Mitwirkung von

G. Anschütz — L. von Bar — E. Beling — H. Brunner
G. Cohn — K. Crome — E. Dorner — O. Gierke — F. Hecht
P. Heilborn — E. Heymann — O. Koebner — J. Kohler
L. Laß — O. Lenel — E. von Meier — L. Mitteis — J. Stranz
U. Stutz — O. von Veh — F. Wachenfeld — J. Weiffenbach

herausgegeben
von

Dr. Josef Kohler,

ordentl. Professor der Rechte in Berlin.

Sechste, der Neubearbeitung erste Auflage.

Zweiter Band.

Mit Namen- und Sachregister.

1904

Duncker & Humblot und J. Guttentag, G. m. b. H.

Leipzig. Berlin.

Digitized by Google

D. Law

Alle Rechte vorbehalten.

Rec. July 9, 1904.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zum zweiten Band.

II. Zivilrecht (Fortsetzung).

9. Internationales Privatrecht, von **L. von Bar** . . . . . 1— 45
10. Zivilprozeß- und Konkursrecht, von **J. Kohler** . . . . . 47—205
11. Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, von **Emil Dorner** . . . . . 207—233

III. Strafrecht.

1. Strafrecht (mit Ausschluß des Militärstrafrechts), von **F. Wachenfeld** . . . . . 237—326
2. Strafprozeßrecht, von **Ernst Beling** . . . . . 327—408
3. Militärstrafrecht — Militärstrafprozeß, von **Julius Weiffenbach** . . . . . 409—446

IV. Öffentliches Recht.

1. Deutsches Staatsrecht, von **Gerhard Anschütz** . . . . . 449—635
2. Das Verwaltungsrecht, von **Ernst v. Meier** . . . . . 637—760
3. Arbeiterversicherungsrecht, von **Ludwig Laß** . . . . . 761—807
4. Kirchenrecht, von **Ulrich Stutz** . . . . . 809—972
5. Völkerrecht, von **Paul Heilborn** . . . . . 973—1074
6. Deutsches Kolonialrecht, von **Otto Köbner** . . . . . 1075—1136

Namen- und Sachregister . . . . . 1137—1184

Digitized by Google

9.

Internationales Privatrecht

von

Professor L. v. Bar

in Göttingen.

Allgemeine Literatur. (Neuere Syſteme des internationalen Privatrechts). Story, Commentaries on the conflict of laws, Boſton in zahlreichen Auflagen ſeit 1834. v. Savigny, Syſtem des heutigen römiſchen Rechts, Bd. 8 (S. 1—367) 1849. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2 Bde. 1889 (2. Aufl. des 1862 erſchienenen internationalen Privat- und Strafrechts); engliſche Überſetzung mit Noten über das engliſche Recht von Gillespie, Edinburg 1892. v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts 1892. Wharton, A treatise on the conflict of laws, 2. Aufl. Philadelphia 1881. Aſſer, Das internationale Privatrecht, deutſch bearbeitet von Cohn 1880; franzöſiſche (vervollſtändigte) Bearbeitung von Rivier Paris 1884. Laurent, Le droit civil international, 8 Bde. Brüſſel, Paris 1880—1882. Westlake, A treatise on private international law. 3. Aufl. London 1898 (deutſche Bearbeitung von v. Holtzendorff 1884). Weiſs, Traité élémentaire de droit international privé. 2. Aufl. Paris 1889; Weiſs, Traité théorique et pratique de droit international privé. Paris 1890 ff., bis jetzt 4 Bde. Fiore, Diritto internazionale privato. 3. Aufl. Turin 1888—1901. 3 Bde. Muheim, Die Prinzipien des internationalen Privatrechts im ſchweizer Privatrechte, 1887. Roguin, Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale, 1891; Meili, Die Kodifikation des internat. Zivil- und Handelsrechts 1891; Meili, Geſchichte und Syſtem des internat. Privatrechts im Grundriß 1892; Torres Campos, Elementos de derecho internacional privado. 2. Aufl. Madrid 1893. Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts mit Rückſicht auf die Geſetzgebungen Öſterreich-Ungarns, 1893. Despagnet, Précis de droit international privé. 3. Aufl. Paris 1898. Surville et Arthuys, Cours élementaire du droit international privé. 3. Aufl. Paris 1900. Dicey, A digest of the law of England with reference to the conflict of laws with notes on american cases by Basset Moore. London 1896. A. Rolin, Principes du droit international privé et applications aux diverses matières du code civil. 3 Bde. Paris 1897. Lescœur, La condition légale des étrangers et particulièrement des Allemands en France. Marburg und Paris 1898. Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Geſetzentwurfs nebſt Motiven 1896. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 1 1897, Bd. 2. Hälfte 1. 1898. Barazetti, Das internationale Privatrecht im Geſetzbuche für das Deutſche Reich, 1897. Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Geſetzbuchs, 1901. Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht. 2 Bde. 1902. Die Lehr- und Handbücher des Privatrechts und manche Lehr- und Handbücher des Völkerrechts enthalten einen das internationale Privatrecht behandelnden (freilich oft nur ſehr kurzen) Abſchnitt. Über das internationale Privatrecht nach dem Bürgerlichen Geſetzbuche für das Deutſche Reich ſind namentlich die Kommentare zu dieſem Geſetzbuch (Einführungsgeſetz) einzuſehen; beſonders eingehend und genau der Kommentar von Planck. Bd. 6 S. 21—99; zuſammenfaſſend, überſichtlich und ſcharf: Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Geſetzbuchs. Bd. 3 S. 1336 bis 1379 (1900). Beſondere Zeitſchriften: Revue de droit international et de législation comparée. Brüſſel und Paris ſeit 1869; Journal de droit international privé, redigiert von Clunet. Paris ſeit 1874; Zeitſchrift für internationales Privat- und Strafrecht, begründet von Böhm, fortgeſetzt von Niemeyer, 1891 ff.; Rivista di diritto internazionale. Napoli ſeit 1898. Wichtig auch die Verhandlungen des Institut de droit international, Annuaire de l'Institut d. d. i., ſeit 1877 erſcheinend. — Nicht ſämtliche dieſer Lehr- und Handbücher behandeln auch das Prozeßrecht. Anderſeits pflegen auch die Lehr- und Handbücher des Zivilprozeſſes der Frage der Anwendung ausländiſchen Prozeßrechts einen Abſchnitt zu widmen.

I. Begriff und Aufgabe des internationalen Privatrechts.

§ 1. Internationales Privatrecht nennt man heutzutage den Inbegriff derjenigen Grundſätze, nach denen die Unterwerfung eines privaten Rechtsverhältniſſes unter das Recht (Geſetz) des einen oder anderen Staates ſich beſtimmt. Man kann es vielleicht am richtigſten definieren als die Beſtimmung der Kompetenz der Geſetzgebung

Digitized by Google

(und der Organe — Gerichte, Behörden) der einzelnen Staaten für die privaten Rechtsverhältnisse. Bei Rechtsverhältnissen, die zum Auslande in keiner Beziehung stehen, ist es ohne weiteres klar, daß darauf nur unser einheimisches Recht Anwendung finden kann. Wenn aber z. B. ein Inländer mit einem Ausländer einen Kontrakt eingeht, ein Inländer im Auslande ein Rechtsgeschäft vornimmt, dort belegene Sachen veräußert, oder wenn zwei Ausländer vor einem hiesigen Gerichte einen Prozeß führen, so wird die Frage, ob und inwieweit hiesiges oder fremdes Recht (und welches fremde Recht) der Entscheidung der dabei vorkommenden Rechtsfragen zu Grunde zu legen sei, von vornherein und abstrakt gedacht eine sehr verschiedene Beantwortung als möglich erscheinen lassen. Die Theorie des internationalen Privatrechtes soll diese Fragen lösen.

Statt vom internationalen Privatrechte sprach man früher von der Lehre der Kollision oder dem Konflikte der Statuten oder Gesetze, und in der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz ist dieser Ausdruck auch noch nicht völlig verdrängt worden, während die deutsche Theorie wenigstens da, wo sie die Lehre als einzelnes Kapitel in einem Lehr- oder Handbuche des Privatrechts oder Prozeßrechts und nicht etwa monographisch behandelt, jetzt nach dem Vorgange Savignys von dem örtlichen Herrschaftsgebiete oder etwa auch den räumlichen oder örtlichen Grenzen der Rechtsregeln oder Rechtsnormen zu sprechen pflegt. In der Tat ist der Ausdruck „Konflikt oder Kollision der Gesetze" deshalb kein ganz geeigneter, weil er die Meinung nahelegt, als handle es sich hier um einen eifersüchtigen Kampf der Territorialgesetzgebungen, welche zur möglichsten Wahrung der Souveränitätsrechte tunlichst viele Rechtsverhältnisse jede unter ihre besondere Herrschaft zu ziehen bemüht sein möchten, während doch in der weitaus größeren Mehrzahl der Fälle eine genauere Untersuchung ergibt, daß die Gesetzgebungen der verschiedenen in Betracht kommenden Länder übereinstimmend nur einer von ihnen das fragliche Verhältnis zur Entscheidung überweisen. Da nun der Ausdruck „Lehre von dem räumlichen Herrschaftsgebiete der Rechtsnormen" nicht wohl als ein leicht verständlicher bezeichnet werden kann, zugleich aber eine Bearbeitung unserer Materie lediglich aus privatrechtlichem Gesichtspunkte unzureichend erscheint, weil eben nicht unwichtige Erwägungen über die Grenzen des Souveränitätsrechts der einzelnen Staaten nach den Normen des Völkerrechts eingreifen, so empfiehlt sich der Name „internationales Privatrecht", wohl zu unterscheiden freilich von dem Völkerrechte, welches nicht die Privatrechtsverhältnisse der einzelnen Angehörigen verschiedener Staaten, sondern die Beziehungen der Staatsgesamtheiten zueinander zum Gegenstande hat. Allerdings wird nicht selten auch in den Kompendien des Völkerrechts das internationale Privatrecht mitbehandelt, und neben dem internationalen Privatrechte ist auch von einem internationalen Strafrechte die Rede, nach welchem bestimmt wird, ob und inwieweit strafrechtlich erhebliche Handlungen der Strafgewalt des einen oder des anderen Staats anheimfallen, beziehungsweise ob und inwieweit auch strafprozessuale Akte des einen Staats in einem anderen Staate Wirksamkeit äußern oder dort zur Wirksamkeit gebracht werden können.

Hier soll nur das Privatrecht mit Einschluß des Zivilprozeßrechts behandelt werden. Die abgesonderte Behandlung des internationalen Privat- (und beziehungsweise Straf-) Rechts empfiehlt sich deshalb in wissenschaftlicher Beziehung, weil, wenn auch aus der Natur der Rechtsnormen der Einzelstaaten die Entscheidungen der hier fraglichen Fälle wesentlich mit abzuleiten sind, doch dabei, wie bemerkt, auch allgemeine völkerrechtliche Normen zu beachten sind, welche auf dem communis consensus der Völker beruhen, und denen kein Volk, das mit dem anderen in einem geordneten und friedlichen Verkehr stehen will, sich willkürlich zu entziehen vermag.

Voraussetzung eines Systems des internationalen Privatrechts ist 1. die gegenseitige Anerkennung der Staaten als Ordner des Rechts für einen gewissen Komplex von Menschen und Sachen, eine Anerkennung, bei der man notgedrungen von dem Prinzipe ausgehen muß, daß eine Kompetenz, die wir für unseren Staat als Ordner des Rechts in Anspruch zu nehmen haben, im gleichen Falle auch einem anderen Staate einzuräumen ist; 2. die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Ausländer auch für die

Digitized by Google

Rechte, die unsere Rechtsordnung gewährt. Sofern nun irgend ein friedlicher, rechtlich geschützter Verkehr zwischen den Angehörigen verschiedener Staaten besteht, fehlt es nicht an einer wenigstens teilweisen, beschränkten Anerkennung dieser beiden Voraussetzungen. Aber erst die prinzipielle, bewußte Anerkennung ermöglicht eine konsequente und wissenschaftliche Ausbildung des internationalen Privatrechts.

II. Geschichte des internationalen Privatrechts.

Literatur. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bd. 1. 1834. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1. 1887. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 1. 1889. Lainé, Introduction au droit international privé. Bd. 1. Paris 1889. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. 1891. Catellani, Storia del diritto internazionale privato e dei suoi recenti progressi. Torino 1895, und Teil 2. 1902. Meili, Über das historische Debüt des internationalen Privatrechts, 1899. Neumayer, Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. 1. Die Geltung der Stammesrechte in Italien, 1901.

§ 2. Auch im Altertum konnte es an Rechtsregeln über den Verkehr mit Ausländern nicht fehlen. Es haben aber im Altertum die mannigfachsten Systeme der Behandlung von Ausländern und selbst der Behandlung von Inländern, die in das Ausland sich begaben, in den verschiedenen Staaten geherrscht und oft in demselben Staate gewechselt, ja hinsichtlich der Angehörigen verschiedener Staaten in einem und demselben Staate nebeneinander bestanden. So kann man für das Altertum allgemein gültige, auch nur in den Umrissen übereinstimmende Prinzipien nicht erkennen; es hing mehr oder weniger die Behandlung der Ausländer und des Verkehres mit ihnen von wechselnden politischen Beziehungen und zeitweisen Bedürfnissen oder auch davon ab, ob es sich um Angehörige eines völlig fremden Staates, oder um solche Ausländer handelte, die man als Genossen eines größeren nationalen Ganzen betrachtete, dessen Teil auch der eigene Staat war, wie denn in den griechischen Staaten die Unterscheidung von Griechen und Barbaren von fundamentaler Bedeutung war. Zu einer durchgreifenden Anerkennung der vollen, derjenigen der Inländer gleichen Rechtsfähigkeit der Ausländer ist das Altertum nicht gelangt, und nur zwischen dem römischen Altertum der späteren Zeit und der Gestalt, welche das internationale Privatrecht im Anfange des Mittelalters annahm, besteht bis jetzt nachweisbarer geschichtlicher Zusammenhang. Nur von dem römischen Altertum soll daher hier die Rede sein.

Von Anfang an achtete der römische Staat zwar andere Staaten als gleichberechtigte Gemeinwesen. Aber nach der Vorstellung der Römer galt das Recht der Angehörigen jedes Staates nur innerhalb der territorialen Grenzen des eigenen Staates; der Ausländer war im römischen, der Römer im ausländischen Gebiete dem strengen Rechte nach rechtlos. Wenn schon ziemlich früh Verträge mit anderen Staaten Ausnahmen machten, nach denen eine beschränkte Rechtsfähigkeit der Ausländer im römischen und der Römer im ausländischen Gebiete anerkannt wurde, so unterschied man später im römischen Rechte einen universellen und einen streng nationalen Bestandteil; die durch den universellen Bestandteil — durch das ius gentium „quod apud omnes gentes peraeque custoditur", wie die Römer annahmen — gewährleisteten Rechte konnte der Fremde, ohne daß dabei eine Beschränkung auf Angehörige bestimmter privilegierter Staaten stattfand, erwerben, ausüben und gerichtlich verfolgen; an den Rechten, welche dem zweiten Bestandteil, dem ius civile, zugerechnet wurden, konnten nur römische Bürger teilhaben, es sei denn, daß dem Gemeinwesen, dem der Ausländer angehörte, ein Privileg beigelegt war, das commercium, welches sich auf das Verkehrsrecht und das testamentarische Erbrecht beschränkte, oder ein weitergehendes, commercium et connubium, welches bewirkte, daß ein Römer mit einer Angehörigen des privilegierten Staates eine Ehe mit allen Wirkungen der römischen Ehe, eine Römerin mit einem Angehörigen jenes Staates eine Ehe mit allen Wirkungen des ausländischen Rechtes eingehen konnte.

In der Regel kamen aber Streitigkeiten unter Fremden nicht vor Gerichte, bei

Digitized by Google

denen römische Juristen tätig waren. Daraus erklärt sich die Dürftigkeit der uns vorliegenden Quellen im internationalen Privatrecht. Doch haben neuere Untersuchungen einige Grundsätze festgestellt. Über Familienrecht entschied das Recht der Civitas, der das Haupt der Familie angehörte, einschließlich der Gewalt über Sklaven und deren Freilassung; in der späteren Zeit scheint über die Ehe ausschließlich das Recht des Mannes entschieden zu haben, und für Geschäftsfähigkeit und Vormundschaft galt das Recht der Heimat der Person, für das Erbrecht das Heimatrecht des Verstorbenen. Nur in den seltenen Fällen, in denen Familien- und Erbrechtsverhältnisse von Fremden als Inzidentfragen in Betracht kamen, fand der römische Jurist Anlaß, sich mit der Anwendung auswärtigen Rechtes zu beschäftigen, und schon in der ersten Kaiserzeit begannen privatrechtliche, für das ganze Reich erlassene Gesetze das Partikularrecht einzuengen, und noch mehr mußte die Berücksichtigung anderer Rechte als des römischen sich verringern, als Kaiser Caracalla allen freien Einwohnern des römischen Reichs das römische Bürgerrecht verlieh, wodurch das römische Privatrecht auf sie anwendbar wurde. So ist in den Rechtssammlungen Justinians überhaupt von Regeln über die Anwendung abweichender Lokalrechte nicht die Rede, sondern nur von der Interpretation von Willenserklärungen nach dem Sprachgebrauch einzelner Gegenden oder Orte (vgl. z. B. 34 D. de R. I. 50, 7; 6 D. de evict. 21, 2).

§ 3. Mittelalter. Als germanische Stämme anfangs als Bundesgenossen, später als Eroberer in dem Gebiete des römischen Staates sich ansiedelten, behielten die Bewohner der römischen Provinzen und Städte ihr bisheriges Recht, während jene ebenfalls bei ihrem Stammesrecht verblieben. So standen die verschiedenen nationalen Rechte als Stammesrechte in den verschiedenen Staaten nebeneinander, und so kam es zu dem sogenannten System der persönlichen Rechte, einem System, das gegenwärtig da ein Analogon findet, wo Angehörige von Nationen sehr verschiedener Kultur in demselben Lande leben, wie heutzutage im englischen Indien, in Algerien. Jeder wurde beurteilt nach dem Rechte des Stammes, dem er durch Abstammung angehörte; nach diesem Rechte wurde er beerbt, veräußerte, erwarb und verpflichtete er sich, so daß bei zweiseitigen Rechtsgeschäften unter den Angehörigen verschiedener Stämme die Vorschriften jedes der betreffenden Volksrechte beobachtet werden mußten. Der Wohnsitz war dabei ohne Einfluß. Daraus entspringende Unsicherheiten suchte man bei urkundlich abgefaßten Rechtsgeschäften durch die (später sogen.) professiones iuris zu beseitigen, d. h. durch besondere Erklärungen der Parteien über das Recht, nach welchem sie lebten.

Ursprünglich galt dies System nur für die innerhalb desselben Reiches vereinigten Angehörigen verschiedener Stämme und Nationalitäten; Fremde waren ursprünglich auch nach germanischem Rechte rechtlos und erlangten Rechtsschutz nur durch dem Volke angehörende Gastfreunde und in allgemeinerer Weise durch die Könige der germanischen Staaten. Aber bei Angehörigen verwandter Stämme war doch tatsächlich von Rechtlosigkeit nicht die Rede, und namentlich wurde, besonders infolge der Vereinigung sehr verschiedener Volksstämme, in dem großen Frankenreiche das System der persönlichen Rechte das allgemeine Prinzip dessen, was wir heutzutage internationales Privatrecht nennen.

Als aber nach Auflösung des großen Frankenreiches die Grenzen der einzelnen Staaten wieder stabiler wurden und die einzelnen Völker und Stämme sich wieder strenger schieden, verschwand allmählich das System der persönlichen Rechte als Ganzes. Die Aufnahme in ein bestimmtes Gemeinwesen trat an die Stelle der reinen Abstammung, und durch freie Vereinbarung wie durch einseitigen Willen eines großen Grundherrn ward das besondere innerhalb eines kleineren Gemeinwesens geltende Recht für die Personen wie für die in dem Bezirke befindlichen unbeweglichen Sachen begründet, und durch einzelne Handlungen, Kontrakte und Delikte, unterwarf man sich dem Rechte eines bestimmten Bezirkes. Dabei erlangte jedoch infolge der Ausbreitung des Lehnswesens wie gewisser Grundsätze des germanischen Privatrechts die lex rei sitae eine weitreichende Bedeutung. Französische Autoren überschätzen dies jedoch, wenn sie geradezu

Digitized by Google

von einer damals herrschenden prinzipiellen Territorialität des Rechts sprechen. Die einzelnen kleineren Gemeinwesen, die innerhalb der größeren Reiche wieder eine weitgreifende Autonomie zu erlangen pflegten, suchten dabei, ebenso wie die größeren Reiche selbst, meist in mannigfacher Weise die Rechtsfähigkeit der Fremden zu beschränken, wogegen diese, wenn sie geschickt waren und ihr heimatliches Gemeinwesen ihnen wirkungsvollen und kräftigen Schutz angedeihen lassen konnte, oft wieder weitgreifende Privilegien erlangten, so namentlich die Angehörigen der deutschen Hansa in England, Norwegen u. s. w., so daß sie selbst vor den Angehörigen dieser Staaten in deren eigenem Lande eine bevorzugte Stellung genossen.

Indes war im Mittelalter nicht mehr von völliger Rechtlosigkeit der Ausländer die Rede — ein sich länger erhaltender Rest dieser Rechtlosigkeit war das sogen. Jus albinagii, das Recht des Landesherrn, den Nachlaß eines im Lande verstorbenen Fremden einzuziehen, ein Recht, das nachher in die Erhebung einer Abgabe vom Nachlasse (Gabella hereditaria) sich verwandelte —, jedenfalls nicht, sofern diese dem christlichen Glauben angehörten, ebensowenig aber von einer Territorialität des Rechts in dem Sinne, daß in den verschiedenen Territorien lediglich deren Recht auch für Ausländer zur Anwendung gekommen wäre. Wenn Lehnrecht und Hörigkeit auch meist dazu führten, daß Vererbung von Grundstücken und eherechtliche Verhältnisse, sofern diese Wirkung auf Grundstücke haben sollten, nach dem Gesetze des Orts der Sache beurteilt wurden, und oft der Erwerb von Grundstücken, der längere Aufenthalt in einem Gebiete mit der vollen Unterwerfung der Person unter das Recht des Gebiets verbunden war, so war das Mittelalter doch weit entfernt von der Idee einer unbeschränkten territorialen Souveränität, kraft deren man die Berücksichtigung auswärtigen Rechtes rücksichtslos hätte ausschließen können.

§ 4. Statutentheorie (Ausgang des Mittelalters bis Ende des 18. Jahrhunderts). Vielmehr entwickelten italienische Juristen (Postglossatoren), unter denen auch im internationalen Privatrechte Bartolus eine hervorragende Stelle einnimmt, nach und nach die sogenannte Statutentheorie, der wesentlich die Idee der freiwilligen Unterwerfung zu Grunde gelegt wurde. Durch Erwählung des Domizils unterwirft man sich in Ansehung der die Person betreffenden Rechtssätze den am Orte des Domizils geltenden Gesetzen (Statuta personalia); für Rechte an unbeweglichen Sachen ist das an deren Orte geltende Recht (statuta realia), für Handlungen das Recht des Orts maßgebend an welchem die Handlungen vorgenommen werden (Statuta mixta). Bei beweglichen Sachen gab die leichte und häufige Veränderung ihres Ortes, die Schwierigkeit, in erbrechtlichen Fällen auf einen zerstreuten Komplex verschiedenes Recht je nach der örtlichen Lage der einzelnen Gegenstände anzuwenden, Anlaß zu der Regel: „mobilia personam sequuntur“ oder „mobilia ossibus inhaerent“, d. h. das Recht der beweglichen Sachen ist abhängig von dem Rechte, welches gilt am Domizil der berechtigten Person, insbesondere in Beerbungsfällen von dem Rechte des Erblassers.

So einfach indes diese Theorie erscheint, welche, im 16., 17. und 18. Jahrhundert namentlich von französischen und niederländischen Juristen ausgebildet, auch in Deutschland zur Geltung gelangte, so zweifelhaft und bestritten war sie in ihrer Anwendung im einzelnen. Gesetze und Rechtssätze, welche anscheinend nur das sogenannte Personenrecht betreffen, äußern ihren Einfluß auf die Gültigkeit von Rechtshandlungen und den Erwerb von Rechten an Sachen, und wie das bekannte, nicht selten verspottete Beispiel des Bartolus schon zeigt — der je nach den Worten eines die Erbschaft betreffenden Statuts „primogenitus succedat“ oder „immobilia veniant ad primogenitum“ die Erbfolge nach der lex domicilii, dem Gesetze des Wohnortes (hier des Erblassers), oder nach der lex rei sitae, dem am Orte der Sache geltenden Rechte, beurteilen wollte — ist es in der großen Mehrzahl der Fälle nicht sehr schwer, einen und denselben Rechtssatz in verschiedenen Wortfassungen wiederzugeben, von denen z. B. die eine direkt von Personen, die andere von Sachen redet. Nicht selten wurde auch die Einteilung nicht von dem Gegenstande der verschiedenen Rechtssätze hergenommen, sondern von den Wirkungen

Digitized by Google

derselben; ein Rechtssatz, dem eine über das Territorium des Gesetzgebers hinausreichende Wirkung beigelegt ward, heißt dann ein statutum personale, ein Rechtssatz, dessen Wirksamkeit streng auf das Territorium des Gesetzgebers beschränkt ward, dagegen statutum reale; statuta mixta haben teilweise diese, teilweise jene Wirksamkeit, oder aber sie werden als solche bezeichnet, die die Form der Handlungen betreffen. Zuweilen wird es auch schwer, bei dem einzelnen Schriftsteller festzustellen, in welchem Sinne er sich der fraglichen Einteilungen bedient; bei manchen kommen die Kategorien der statuta personalia, realia und mixta in diesem und jenem Sinne vor; unter statuta mixta werden auch wohl Rechtssätze verstanden, die Personen und Handlungen betreffen.

Ursprünglich war man von der Voraussetzung als einer selbstverständlichen ausgegangen, daß die Gesetzgebung, welche man mehr als eine autonome Abweichung von dem gemeinen, durch Kaiser und Papst zusammengehaltenen Rechte des Christentums denn als eine vollkommen souveräne betrachtete, über nicht-einheimische Personen und außerhalb des Territoriums belegene Sachen, über außerhalb des Territoriums vorgenommene Handlungen Bestimmungen nicht treffen könne. Die allmählich aufkommende Idee der vollen Souveränität der Einzelstaaten ließ erkennen, daß der Gesetzgeber, wenn er wollte, seinen Gerichten die Anwendung des nicht-einheimischen Rechtes überhaupt verbieten könnte. Wenn man die Fremden nicht geradezu berauben, vielmehr mit ihnen in geordnetem Verkehr leben und sie im allgemeinen, wie es der Idee des Christentums und des christlichen Weltreiches entsprach, als rechtsfähig gleich den Einheimischen anerkennen wollte, so war allerdings eine gewisse Rücksichtnahme auf ausländisches Recht, z. B. bei Beurteilung eines im Auslande gemachten Rechtserwerbes, notwendig. Sie erschien aber nun als freiwillige Konzession des territorialen Gesetzgebers, als eine Folge der freundlichen Rücksicht, der comitas nationum, wie man sich ausdrückte. Nicht selten wurde dann diese comitas unrichtig als eine Art von Gefälligkeit gedeutet, die man mehr oder weniger willkürlich und beliebig beschränken oder aufheben könne, und so die Theorie der Anwendung fremden territorialen Rechts gerade infolge einer an sich richtigeren und strengeren Auffassung der Souveränität der Einzelstaaten noch mehr in Verwirrung gebracht.

Ungeachtet der wenig einladenden, nicht selten abschreckenden und geistlosen theoretischen Begründung und Verbrämung haben jedoch die besseren Schriftsteller der genannten drei Jahrhunderte, von denen z. B. d'Argentré, die Niederländer Rodenburg, Huber, Paul Voet und Johann Voet, im achtzehnten Jahrhundert die Franzosen Bouhier und Boullenois hervorzuheben sind, die Entscheidungen vieler einzelner Fragen unzweifelhaft richtig und auch so getroffen, daß sich eine ziemlich sichere Tradition bildete. Die Übereinstimmung, selbst in Ansehung mancher Entscheidungsgründe, erscheint noch erheblicher, wenn man sich die Mühe gibt, zu untersuchen, welche Partikularrechte die einzelnen Schriftsteller vorzugsweise vor Augen hatten, und wenn man dabei bedenkt, daß germanische und römische Auffassung, z. B. des Erbrechts, des ehelichen Güterrechts, eine verschiedene Geltung des territorialen Rechts bedingen können.

Auf dem Boden der Statutentheorie, wie wir jene Theorie kurz wohl nennen dürfen, stehen wie der Codex Maximilianeus Bavaricus von 1756 so auch das Preußische Allgemeine Landrecht, der Code civil und das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch, und selbst in neuester Zeit begegnet man in der nicht-deutschen Literatur wie in den Urteilen nicht-deutscher Gerichtshöfe (namentlich auch der französischen) Ausführungen darüber, ob ein Gesetz als Personal- oder Realstatut u. s. w. zu betrachten sei. Freilich will man damit nicht sowohl die Frage entscheiden, ob der betreffende Rechtssatz über Personen oder Sachen oder Handlungen Bestimmung gebe, als vielmehr die Frage der extraterritorialen oder nicht-extraterritorialen Wirksamkeit des Rechtssatzes, und bei genauerer Untersuchung findet man, daß schließlich die Statutentheorie da, wo sie noch festgehalten wird, oft nur eine äußere Einkleidung bildet für die nach Einzelerwägungen der Zweckmäßigkeit, nach Untersuchungen über den Willen des Gesetzgebers getroffene Entscheidung, freilich auch, daß sie, wie bei dem Festhalten unklarer oder mehrdeutiger Terminologie leicht der Fall ist, nicht selten in gefährlicher Weise irreführt.

Digitized by Google

§ 5. Gegenwärtige Theorien. Schon im 18. Jahrhundert blieben einzelnen Schriftstellern die Schwächen der Statutentheorie nicht verborgen, und z. B. später versuchte Eichhorn (Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1. Aufl. 1823) mittels des (auf einem fehlerhaften Zirkel beruhenden) Prinzips des Schutzes wohlerworbener Rechte in Verbindung mit einer weitreichenden Anerkennung der Wirksamkeit der lex domicilii der Parteien wie der freiwilligen Unterwerfung der Beteiligten ein System des internationalen Privatrechts zu konstruieren. Aber erst C. G. v. Wächter erwies in einem umfangreichen, geistreichen Aufsatze (Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 24 u. 25. 1841/42), der zugleich an der älteren romanistischen und deutschen Literatur gründlich Kritik übte, die innere Haltlosigkeit der Statutentheorie und die zahllosen Widersprüche und Inkonsequenzen ihrer Vertreter und stellte als neues Prinzip den Satz auf, daß einerseits der über einen Rechtsstreit urteilende Richter zwar stets gebunden sei an den erklärten Willen des Gesetzgebers, dessen Organ er nur sei, daß aber anderseits Sinn und Geist der einzelnen Rechtsnorm über ihre Anwendung auf Rechtsverhältnisse, die zum Auslande in Beziehung stehen, entscheide. Wenn auch Wächter, zu einseitig von romanistischen Anschauungen ausgehend, dem germanistischen Rechtssysteme nicht gerecht wird, auch ausländische Literatur und Praxis nicht berücksichtigt, so war doch die verkehrte scholastische Methode abgestreift und der richtige Ausgangspunkt angedeutet, freilich noch nicht mit genügender Klarheit und insbesondere verdunkelt und beeinträchtigt durch den von Wächter gleichzeitig aufgestellten und in sehr weitem Umfange benutzten Satz, daß im Zweifel der Richter lediglich die Gesetze seines eigenen Landes (die sogenannte lex fori) anzuwenden habe.

Wächters Aufsatz erlangte nur eine wesentlich kritische, negative Bedeutung. Was er als Sinn und Geist des Gesetzes bezeichnet hatte, erschien zu unbestimmt und subjektiv, und der zuletzt angeführte irrige Satz, der dem inländische Rechte gegenüber dem ausländischen eine allzu abwehrende, fast feindliche Stellung anwies, mußte in vielfachen Beziehungen zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

Dagegen hat Savigny — der weniger bedeutende Versuch, das internationale Privatrecht zu konstruiren, von Schäffner (Entwicklung des internationalen Privatrechts 1841) kann hier nicht kritisiert werden — unter Zurückweisung der von Wächter für die Anwendung der lex fori aufgestellten Präsumtion den völkerrechtlichen Hintergrund des internationalen Privatrechts, „die völkerrechtliche Gemeinschaft" hervorhebend, das internationale Privatrecht auf den Satz zu gründen unternommen, es sei für jedes Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, oder, wie ein mehr bildlicher Ausdruck lautet, das Rechtsgebiet, in welchem das Rechtsverhältnis seinen Sitz hat. Zugleich begann Savigny, französische und englisch-nordamerikanische Literatur für das internationale Privatrecht nutzbar zu machen und einzelne Fragen genauer, als bis dahin in der deutschen Literatur der Fall war, zu erörtern. Savignys Lehre ist, was den allgemeinen Grundsatz betrifft, in der deutschen Literatur des internationalen Privatrechts die zweifellos herrschende geworden, hat auch im Auslande viele Anhänger gewonnen und allgemeinste Beachtung gefunden, und kein Schriftsteller, der sich in irgend umfassender Weise mit dem internationalen Privatrechte beschäftigt, wird an ihr, ohne sie zu würdigen, vorbeigehen können.

Gleichwohl bedarf Savignys Lehre der Rektifikation und Vervollständigung in einigen erheblichen Beziehungen. Savigny spricht von der völkerrechtlichen Gemeinschaft, aus der die Zulassung auswärtiger Rechtsnormen als Rechtspflicht der einzelnen Staaten, wie er mit Recht sagt, und nicht etwa nur als Sache bloßer Gefälligkeit folgt. Aber die wichtige negative Seite dieser Anerkennung der völkerrechtlichen Gemeinschaft, d. h. der Souveränität der anderen Staaten in den völkerrechtlichen Grenzen, mit anderen Worten die Ableitung gewisser die Anwendung des inländischen Rechtes in wichtigen Fällen völkerrechtlich ausschließender Schranken fehlt, und selbst die positiven Folgerungen aus jener Anerkennung völkerrechtlicher Gemeinschaft sind unzureichend, und der eigentliche Grundsatz für die Nichtanwendung des inländischen, die Anwendung eines bestimmten

Digitized by Google

ausländischen Rechtes in den einzelnen Fällen ist mehr angedeutet als ausgesprochen. Die Natur der Sache bedeutet hier: Aufsuchen des gesetzgeberischen immanenten Zweckes der einzelnen Rechtsnormen und Beantwortung der Frage, ob dieser Zweck die Anwendung des inländischen oder etwa eines bestimmten ausländischen Rechtes verlangt. Dabei ist zugleich zu berücksichtigen die allgemeine Rechtssicherheit, die Möglichkeit eines geordneten Verkehrs mit dem Auslande — man wird z. B. nicht leicht annehmen können, der Gesetzgeber habe die Beteiligten einem Gesetze unterwerfen wollen, dessen Anwendung sie in keiner Weise vorhersehen konnten —, die im internationalen Verkehre wichtige Reziprozität und andererseits die nahe liegende Möglichkeit, daß andere Staaten bei Überspannung der Wirksamkeit unserer Gesetze zu äußerst schädlichen Gegenmaßregeln gedrängt werden, endlich und nicht zum wenigsten die etwa bewährte Tradition nicht nur der inländischen Jurisprudenz, sondern auch derjenigen Länder, deren Gesetze für die fraglichen Fälle mit den unsrigen auf gleicher oder annähernd gleicher Grundlage beruhen. Selbstverständlich muß der Richter aber der für den fraglichen Fall in der eigenen Gesetzgebung seines Landes gegebenen Vorschrift und selbst der nicht ausdrücklichen, vielmehr nur aus dem Zusammenhange zu folgernden, stillschweigend erteilten Vorschrift dieser Gesetzgebung gehorchen. Wo dies letztere aber nicht zutrifft, müssen ähnlich wie dies bei dem ius gentium der Römer der Fall war (vgl. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I. S. 452) jene allgemeinen Erwägungen entscheiden (vgl. auch jetzt Planck, Kommentar zum B.G.B., Einführungsgesetz des B.G.B., allgemeine Bemerkungen zu Art. 7, 31), und nicht ist, was auch jedweder Tradition und Praxis widersprechen würde, dem Richter hier eine absolut freie Entscheidungsgewalt gegeben, wenn auch manche Unsicherheiten und Zweifel — in welcher Rechtsmaterie fehlen diese völlig? — nicht ausgeschlossen sind. Wie aber einerseits die hervorgehobene Beziehung zum Völkerrechte nicht geleugnet werden kann, so ist es anderseits nicht möglich, wenigstens zurzeit und auf absehbare Zeit nicht möglich, auch nur die allgemeinen Umrisse oder die Grundlagen eines Systemes des internationalen Privatrechts allein aus den Normen des Völkerrechts abzuleiten.

Eine andere theoretische Grundlage hat dagegen die neue italienische Literatur genommen. Seit einer berühmten Rede Mancinis (Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti) wird mehr oder weniger von der italienischen Literatur, welche übrigens auf dem Gebiete des internationalen Rechts und insbesondere auf dem des internationalen Privatrechts in den beiden letzten Jahrzehnten sehr tätig gewesen ist und einen ehrenvollen Platz sich erobert hat, als Ausgangspunkt für die Behandlung des internationalen Privatrechts die Nationalität der Person betrachtet, und dieser neuen Grundauffassung hat sich dann der belgische Jurist Laurent, zum Teil mit recht bedenklichen Argumenten und vielleicht teilweise ebenso bedenklichen Resultaten, angeschlossen, sie überhaupt überspannt. Auch französische Autoren, z. B. Weiß, haben Mancinis Prinzip angenommen. Das Recht der einzelnen Persönlichkeit im Auslande wird als ein Ausfluß ihrer Nationalität und somit als etwas betrachtet, was sie auch in das Ausland mitnimmt, wie das Blut, wie Laurent sagt, welches die Adern, und das Mark, welches die Knochen füllt. Aber dieser von selbst gegebenen Anwendung des heimatlichen Rechtes der Person steht das öffentliche Recht des Territoriums beschränkend gegenüber, in welchem die Person sich aufhält oder Rechte geltend machen will. Die Individuen können ihr Recht dem Rechte der Gesellschaft entgegenhalten; wenn aber etwas den Inländern untersagt ist, so muß solches Verbot jedenfalls auch für die Fremden gelten. Und ferner können sich die Parteien auch einem bestimmten territorialen Rechte unterwerfen, soweit eben ihre freie Disposition reicht. Dies aber geschieht nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, und es ist die Aufgabe des Gesetzes und des Rechtes (des Richters), diesen präsumtiven Willen der Parteien zu erforschen.

Indes bei allen Gesetzen läßt sich ein öffentliches Interesse nachweisen, und gewiß nicht am wenigsten bei denjenigen Gesetzen, welche nach der Theorie Mancinis und Laurents das Individuum in das Ausland begleiten sollen, z. B. den Gesetzen, die das Familienrecht, die Geschäftsfähigkeit betreffen; denn gerade hier handelt es sich oft

Digitized by Google

um Rechtssätze, die als „ius publicum quod privatorum pactis mutari nequit“ angesehen werden. Der Wirksamkeit des zweiten Prinzips, durch welches das erste begrenzt werden soll, läßt sich also, genau betrachtet, gerade eine bestimmte Grenze nicht anweisen, und jene Theorie ist daher in sich selbst widersprechend und ungeeignet, andere als willkürliche Lösungen der einzelnen Fragen des internationalen Privatrechts zu liefern. Endlich aber ist es auch unrichtig, das sogenannte dispositive Recht, das freilich dem erklärten Parteiwillen nachgibt, zurückzuführen auf den präsumtiven oder den stillschweigend erklärten Willen der Parteien. Das sogenannte dispositive Recht ist vielmehr — und darüber dürfte die deutsche Rechtswissenschaft jetzt ziemlich einig sein — das, was nach Ansicht des Gesetzgebers im allgemeinen aus der Natur der Sache folgt, was aber die Parteien nach ihren individuellen Wünschen und Bedürfnissen ändern können. Das dritte Prinzip Laurents führt also zurück auf Savignys Prinzip der Entscheidung nach der Natur der Sache.

Man darf aber den Einfluß der allgemeinen — von der neuen italienischen Schule, der übrigens keineswegs alle namhaften Autoren in Italien angehören — aufgestellten Theorie auf die wirkliche Lösung der einzelnen Fragen des internationalen Privatrechts nicht zu hoch veranschlagen. Hier werden vielmehr meist Gründe geltend gemacht, die der Natur der Sache entnommen sind, und die allgemeine Theorie bildet dann nur eine äußere Etikette für diese wahrhaft entscheidenden Gründe. Ganz unschädlich ist sie freilich nicht; sie kann irreführen. Anderseits hat die italienische Schule nicht unwesentlich dazu beigetragen, der Berücksichtigung der sogenannten Nationalität oder Staatsangehörigkeit im internationalen Privatrechte an Stelle des früher maßgebenden Domizils in vielen Staaten den Weg zu ebnen. Im allgemeinen aber gelangt die neuere französisch-italienische Jurisprudenz zu Ergebnissen, welche von denjenigen der deutschen Wissenschaft und Praxis nicht in allzu vielen und wichtigen Punkten abweichen.

Dagegen ist ein ziemlich tiefgreifender Gegensatz vorhanden zwischen der Behandlung des internationalen Privatrechts in der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz einer- und in der Jurisprudenz des europäischen Kontinents anderseits, welcher letzteren sich übrigens auch mehrere außereuropäische Länder mehr oder weniger angeschlossen haben. Die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz, großenteils noch beherrscht von den Traditionen des Lehnrechts, betrachtet in weit größerem Umfange das am Orte der Immobilien geltende Recht als maßgebend, obwohl dies in vielfachen Beziehungen den modernen Verhältnissen nicht entspricht. Nach und nach macht aber eine größere Annäherung an die Jurisprudenz der anderen Staaten sich bemerklich, wie dies namentlich die Werke von Westlake und Wharton zeigen.

Alles in allem genommen weist die Behandlung des internationalen Privatrechts einen erfreulichen Fortschritt auf. Die französische und die italienische Literatur sind reich an trefflichen Untersuchungen einzelner wichtiger Fragen, und die Unsicherheit ist auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts keineswegs so groß, wie eine von vereinzelten Schriftstellern gehegte pessimistische Auffassung glauben machen möchte. Sehr förderlich sind in dieser Beziehung gewesen die Beratungen und Beschlüsse des 1873 gegründeten Institut de droit international und für das Deutsche Reich die auch im Auslande hochangesehenen Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts. Auch der Weg internationaler allgemeinerer Vereinbarung über Fragen des internationalen Privatrechts ist in neuester Zeit beschritten worden (Haager Konferenzen 1893, 1894, 1896), betreffend einige Fragen des Zivilprozeßrechts, ferner des Ehe-, Vormundschafts- und Erbrechts. Doch sind bis jetzt auf diesem Wege nur einige nicht sehr schwierige Sätze des Prozeßrechts in Wirksamkeit getreten.

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Reichs bezeichnet für das internationale Privatrecht insofern einen bedeutungsvollen Fortschritt, als darin viele Ergebnisse der neuesten Entwicklung der Wissenschaft des internationalen Privatrechts zum ersten Male eine gesetzliche Sanktion erhalten haben, wenngleich (vgl. unten § 16) einige Willkürlichkeiten zu beklagen sind. Ein japanisches

Digitized by Google

Gesetz von 1898 hat in mehrfachen Beziehungen Grundsätze angenommen, die sich in dem E.G. zum B.G.B. finden.

III. Allgemeine Grundsätze.

§ 6. Rechtspflicht, unter gewissen Voraussetzungen auswärtiges Recht zu berücksichtigen. Eine solche besteht der richtigen Ansicht nach; die Anwendung auswärtigen Rechts im zivilisierten, im allgemeinen internationalen Kulturverkehr stehenden Staaten ist nicht Sache bloßer Gefälligkeit, der comitas nationum in diesem Sinne, so daß man ganz willkürlich die Anwendung auswärtiger Rechtsnormen ausschließen oder dieselbe hier und da zu einem Austauschartikel für andere internationale Gefälligkeiten machen könnte. Man muß aber genau unterscheiden die Stellung des Gesetzgebers und die Stellung des Richters. Der Richter ist nur ausführendes Organ des Gesetzgebers; er schuldet diesem unbedingten Gehorsam, und wenn daher der Gesetzgeber in noch so verkehrter Weise die Anwendung ausländischen Rechts verbieten sollte, so würde, solange das fragliche Gesetz dauern würde, dieses Verbot doch für alle von den Gerichten dieses Staates zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten formelles Recht, jede Abweichung davon positives Unrecht sein. Absolut betrachtet kann also ein Staat, solange er souverän ist, die Anwendung fremden Rechts bei seinen Gerichten ausschließen, und daraus folgt, daß bei einem jeden Prozeß der Richter in Ansehung der Frage, ob er ausländisches Recht und welches er anzuwenden habe, zunächst an das Gesetz seines Staates gewiesen ist, daß zunächst also immer die sogen. lex fori entscheidet, und daß erst beim Schweigen dieses Gesetzes oder einer nicht ausreichenden Erklärung auf allgemeine Grundsätze gegriffen werden darf, daß daher auch eine vorsichtige Erörterung der einzelnen Fragen des internationalen Privatrechts niemals die lex fori sowie die Möglichkeit außer acht lassen darf, daß das fragliche Rechtsverhältnis durch Zufall vor dem Richter dieses oder jenes Landes zur Beurteilung gebracht werden kann.

Allein es würde sich fragen, ob die übrigen Staaten und die ausländischen Gerichte alle und jede Urteile jenes Staates, die in souveräner Nichtbeachtung ihrer Gesetze und ihres Rechts getroffen wären, zu respektieren verbunden wären. Und diese Frage wäre zu verneinen: ein Staat, der fremden Gesetzen alle und jede Wirksamkeit abspräche, hätte auch keinen Anspruch, daß die Urteile seiner Gerichte irgend von anderen Staaten respektiert würden; denn die Urteile der Gerichte empfangen ihre Autorität nur durch die Autorität der Gesetze. Ein Staat also, der seinen Gerichten prinzipiell die Anwendung ausländischen Rechtes verbieten wollte, würde einerseits nicht selten seine Gerichte Urteile fällen lassen, die tatsächlich nicht zur Ausführung kommen würden, tatsächlich nicht gelten würden — wie z. B. wenn ein Gericht des Staates A jemandem an einem im Staate B belegenen Grundstücke ein Recht zusprechen wollte, welches nach der in B geltenden Gesetzgebung juristisch unmöglich ist —, anderseits aber die allgemeine Rechtsverwirrung organisieren; denn infolge jenes exorbitanten Verbotes würde der im Prozesse Unterliegende natürlich nicht unterlassen, sobald er faktisch im Auslande in der Lage wäre, jenes Urteil mit allen seinen Konsequenzen als nichtig darzustellen, ja diese Nichtigkeit möglicherweise zu einem positiven prozessualen Angriffe auf das Vermögen des Gegners, vielleicht auch der Rechtsnachfolger desselben, zu benutzen. Und da unter Umständen vollkommene Nichtachtung des ausländischen Rechts, z. B. bei einem im Auslande gemachten Erwerbe, geradezu in Beraubung fremder Staatsangehöriger ausarten könnte, so würde ein Staat, der die Anwendung ausländischen Rechts seinen Gerichten überhaupt verbieten wollte, sich selbst diplomatischen Reklamationen und völkerrechtlichen Zwangsmitteln aussetzen. Für jeden Staat also, der seinen Angehörigen einen geordneten Verkehr mit dem Auslande, Fremden mit ihrem Gute den Eintritt in sein Gebiet gestattet, ist eine gewisse Rücksichtnahme auf ausländisches Recht unbedingte Rechtspflicht schon nach völkerrechtlichen Grundsätzen. Und diese jetzt wohl von fast allen namhaften Schriftstellern anerkannte Rechtspflicht ergibt sich auch aus einer vernünftigen Betrachtung

Digitized by Google

des Rechts selbst, dem der jedesmal urteilende Richter untersteht. Jedes vernünftige Recht muß von der Ansicht ausgehen, daß der Prozeß nicht dazu bestimmt ist, neue Rechte zu schaffen, sondern vorhandene klarzustellen. Das Gegenteil würde aber die Folge sein, wenn der Richter prinzipiell stets sein eigenes Gesetz, das Gesetz des Prozeßortes, anwenden wollte, an welches die Parteien, z. B. als das fragliche Rechtsverhältnis entstand, oft gar nicht einmal denken konnten.

Daraus ergibt sich dann weiter, daß das internationale Privatrecht, wie es einerseits freilich auf dem freundnachbarlichen Verkehr, der comitas nationum in diesem Sinne, ruht — ein sich absolut isolierender Staat, aber auch *nur* dieser, könnte jede Rücksichtnahme auf ausländisches Recht ausschließen —, so anderseits einen Teil des in jedem Kulturstaate wirklich geltenden Rechtes bildet, daß also verkehrte Anwendung wie verkehrte Nichtanwendung der Grundsätze des im Staate geltenden internationalen Privatrechts einer Verletzung einer anderen privatrechtlichen Rechtsnorm gleichsteht. Wenn also § 549 der deutschen Zivilprozeßordnung (Redaktion von 1898, früher § 511) für die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision, abgesehen von deren sonstigen Voraussetzungen als Regel verlangt, daß die Rechtsnorm, deren Verletzung im Wege der Revision gerügt wird, in dem Bezirke des betreffenden Oberlandesgerichts gelten müsse, so wird diesem Erfordernisse entsprochen, wenn ein Satz des internationalen Privatrechts, wie das letztere nach dem Rechte jenes Oberlandesgerichtsbezirkes aufzufassen ist, verletzt worden ist. Dabei ist zu bemerken, daß nach Z.P.O. § 550 (512) eine jede, auch eine erst aus dem Zusammenhange zu folgernde Rechtsnorm als Gesetz im Sinne des § 549 gilt. Der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts unterliegt also das internationale Privatrecht in sehr weitem Umfange, während der französische Kassationshof nur insofern über das von französischen Gerichten anzuwendende internationale Privatrecht urteilt, als der betreffende Satz des internationalen Privatrechts auf ein Gesetz im eigentlichen Sinne zurückgeführt werden kann, eine Begrenzung, die allerdings als fließend und in gewissem Sinne arbiträr zu bezeichnen ist.

§ 7. *Anwendung ausländischer Rechtssätze von Amts wegen.* Da die Grundsätze des internationalen Privatrechts einen Teil des Rechtes eines jeden Kulturstaates bilden, werden die zur Anwendung zu bringenden Sätze des ausländischen Rechtes prinzipiell vom Richter auch nicht als Tatsachen im engeren Sinne, sondern als Rechtssätze behandelt, deren Kenntnis er sich von Amts wegen verschaffen kann und, soweit es faktisch möglich ist, auch zu verschaffen verbunden ist. Nur kann man es dem Richter nicht zum Vorwurfe machen, wenn er ausländische Rechtsnormen unbeachtet läßt, wenn er etwa irrigerweise von der Voraussetzung der Übereinstimmung der ausländischen Rechtssätze mit den inländischen für den fraglichen Fall ausgeht, und in der Natur der Sache liegt es, daß die bei der Anwendung der ausländischen Rechtsnorm für den fraglichen Fall interessierte Partei dem Richter die Kenntnisnahme erleichtere; daher ist eine richterliche Beweisauflage (nach der deutschen Z.P.O. ein Beweisbeschluß) in Fällen namentlich, in welchen nicht unmittelbare Einsicht eines ausländischen Gesetzbuchs oder anerkannter ausländischer Literatur die erforderliche Aufklärung verschafft, in jener Richtung allerdings üblich; sie schließt aber nie eine ergänzende Offizialtätigkeit des Richters aus, und ein Vergleich der Parteien oder eine übereinstimmende Erklärung derselben über die Annahme der Existenz oder Nichtexistenz einer ausländischen Rechtsnorm ist für den Richter nicht formell bindend, ebensowenig aber auch eine darauf bezügliche Eidesdelation. (Z.P.O. 293 [265]).

Indes ist nach der deutschen Z.P.O. ein Irrtum des Richters über *Inhalt* oder Bedeutung eines ausländischen Rechtssatzes kein Revisionsgrund, aber nur wegen der besonderen Vorschrift des § 549 (511), nach welcher nur eine über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus, also doch *auch in* diesem Bezirke geltende Rechtsnorm revisibel ist. Die Zweckmäßigkeit dieser Beschränkung der Revision dürfte zweifelhaft sein.

§ 8. *Gewohnheitsrecht im internationalen Privatrecht.* Auch im

Digitized by Google

internationalen Privatrechte kann es gewohnheitsrechtliche Normen geben, wie denn in England das internationale Privatrecht wesentlich auf der Autorität der Präzedenzfälle beruht. Inwieweit Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts neben den gesetzlichen, das internationale Privatrecht betreffenden gesetzlichen Vorschriften gelten oder solchen Vorschriften gegenüber selbst derogatorische Kraft ausüben kann, ist nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen, welche in jedem Lande über das Verhältnis des Gewohnheitsrechtes zum Gesetzesrecht gelten.

Insofern es nun früher ein gemeines, über die Grenzen der einzelnen Staaten hinausreichendes Recht gab, mußte auch ein allgemeines, nicht an die Grenzen des einzelnen Staates gebundenes Gewohnheitsrecht anerkannt werden, und in der Tat beruhen wichtige, jetzt auch in die Gesetzgebung aufgenommene Sätze, namentlich der Satz „locus regit actum" auf solchem allgemeinen Gewohnheitsrechte. Die fortdauernde Geltung desselben ist anzunehmen, insofern die Gesetzesbestimmungen und die aus ihnen zu entwickelnden Konsequenzen dem Gewohnheitsrechte nicht widersprechen, das Gewohnheitsrecht also, ebenso wie ein neu entstehendes Gewohnheitsrecht, Lücken des Gesetzes auszufüllen geeignet ist.

Daneben verdient eine etwa in anderen Staaten bestehende konstante Jurisprudenz über internationale Anwendung eines Rechtssatzes, wenn in der fraglichen Materie unsere Gesetzgebung mit der des Auslandes auf den gleichen Grundlagen beruht, auch bei uns Beachtung.

§ 9. *Provinzial- (und Lokal-) Recht innerhalb desselben Staates einer- und Gesetze auswärtiger Staaten anderseits.* Die Frage, ob und inwieweit ein auswärtiges Provinzial- oder Lokalrecht *desselben* Staates anzuwenden sei, ist nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, welche für die Anwendung der Gesetze auswärtiger Staaten Platz greifen. Dies folgt schon daraus, daß, wenn z. B. eine bisher dem Staate A angehörige Provinz jetzt dem Staate B angeschlossen wird, *dadurch* an der Geltung der Privatrechtsnormen in jener Provinz nicht das mindeste geändert wird; und wenn man bedenkt, daß einerseits Provinzen und Gebiete selbst von äußerst verschiedener Kultur unter derselben obersten Staatsgewalt vereinigt sein können — in einem Gebiete kann ja der Islam anerkannt sein, während in dem anderen das Christentum Staatsreligion ist —, und daß anderseits selbst der Unterschied von provinzieller Abhängigkeit und bloßer Personalunion selbständiger Staatsorganismen unter demselben Herrscherhause möglicherweise im konkreten Falle sehr kontrovers sein kann, so ist die Irrigkeit der entgegengesetzten, jetzt aber wohl allgemein aufgegebenen Ansicht leicht einzusehen.

§ 10. *Sogenannte zwingende oder Prohibitivgesetze.* Es ist unrichtig, mit *Savigny* und anderen eine Klasse von Rechtsnormen auszuscheiden, welche *absolut* die Anwendung gewisser auswärtiger Rechtsnormen ausschließen sollen, und ganz besonders unrichtig war es, wenn Savigny dahin gar alle Gesetze rechnen wollte, die auf anderen Gründen als der reinen Rechtskonsequenz zu beruhen scheinen, z. B. alle Gesetze, die auf nationalökonomischen Gründen beruhen, wonach denn, genau betrachtet, die Anwendung auswärtiger Rechtsnormen auch z. B. bei Bestimmung der Erbfolge absolut ausgeschlossen sein würde. Wenn ferner die französische Wissenschaft und Praxis die inländischen Gesetze des Ordre public oder, wie neuerdings gesagt wird, die inländischen Gesetze des Ordre public international unbedingt unter völligem Ausschluß des auswärtigen, von solchen Gesetzen abweichenden Rechtes angewendet wissen will, so sind diese Kategorien in höchstem Grade unbestimmt. Vielmehr läßt sich von keiner auch noch so sehr selbst unseren sittlichen Anschauungen oder unserer Rechtsauffassung widersprechenden ausländischen Rechtsnorm behaupten, daß sie nicht irgend eine auch bei uns oder vor unseren Gerichten anzuerkennende Nach- oder Nebenwirkung haben könne. So wird die Polygamie nach unseren sittlichen und Rechtsanschauungen verworfen; aber eine Erbfolge, die sich auf eine im Auslande rechtsbeständige Polygamie gründete, wäre doch auch bei

Digitized by Google

uns anzuerkennen. Anderseits kann niemand auf Grund eines auswärtigen Gesetzes bei uns oder vor unseren Gerichten jemanden als seinen Sklaven oder Leibeigenen reklamieren oder etwa ein Türke auf Grund seines heimatlichen Gesetzes eine aus seinem Harem entflohene Frau, mit der er in Polygamie lebte, bei uns verfolgen. Vorkommen kann es auch, daß ein Gesetz die Feststellung eines Verhältnisses vor den einheimischen Gerichten absolut verbietet, während es die vor einem auswärtigen Gerichte erfolgte Feststellung in ihren weiteren Konsequenzen auch vor inländischen Gerichten geltend zu machen gestattet. So wird z. B. der Satz des Art. 340 des französischen Zivilgesetzbuchs „la recherche de la paternité est interdite" von der französischen Jurisprudenz dahin beschränkt, daß er die Geltendmachung eines auswärtigen Urteils, welches von einem Ausländer gegen einen Ausländer nach dem heimatlichen Rechte dieser Personen erstritten ist, vor französischen Gerichten nicht ausschließt. Eine völlig befriedigende Formulierung des hier gemeinten Satzes aber ist noch nicht gefunden. Immerhin möchte noch verhältnismäßig das richtigste sein, zu sagen: unsere Rechtsordnung und unsere Gerichte dürfen nicht unmittelbar Rechtsverhältnisse und Rechtsansprüche realisieren, die nach den einheimischen Gesetzen als unbedingt unzulässig zu betrachten sind. Die im Art. 30 des E.G. zum B.G.B. angenommene Formulierung: „Die Anwendung eines auswärtigen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde," kann Anlaß geben, die Anwendung auswärtiger Rechtsnormen in zu weitem Umfange auszuschließen; denn schließlich kann behauptet werden, daß die Erreichung der Zwecke unserer Gesetze meistens dadurch in gewissem Umfange beeinträchtigt wird, daß man überhaupt in manchen Fällen statt ihrer auswartige Gesetze bei uns anwendet. Immer bedarf es einer sorgfältigen Erwägung der Folgen einerseits der Anwendung, anderseits der Nichtanwendung der betreffenden auswärtigen Rechtssätze. Vielleicht könnte man eine derartige, auch in einer Mehrzahl anderer neuerer Gesetzgebungen sich findende Vorbehaltsklausel, die man wohl als „Sicherheitsventil" bezeichnet hat, und die in Wahrheit nur dazu dient, vor der allzuweit gehenden Anwendung von Schlußfolgerungen aus allgemeinen Grundsätzen und Analogien zu warnen, überhaupt streichen. Die Hauptsache ist, daß das deutsche Gesetz in richtiger Weise nicht sowohl den allgemeinen Charakter der betreffenden Rechtsnormen, als vielmehr die Anwendung in den gerade in Betracht kommenden Fällen für maßgebend erklärt, was allerdings noch deutlicher hervorgetreten sein würde, wenn statt des Wortes „wenn" das Wort „insoweit" im Art. 30 gebraucht worden wäre.

§ 11. Gleiche privatrechtliche Rechtsfähigkeit der Ausländer. Ungeachtet der nicht selten hervortretenden engherzigen und meist vom kurzsichtigsten Egoismus diktierten Versuche, Fremde auch in privatrechtlichen Verhältnissen gesetzlich zu benachteiligen, ist im modernen Recht der zivilisierten Staaten der Grundsatz der vollen Rechtsfähigkeit der Ausländer wenigstens als Regel geltend geworden, so daß Ausnahmen, die eine mindere Rechtsfähigkeit der Ausländer bewirken sollen, stets besonderer gesetzlicher Bestimmung bedürfen. Anders steht es freilich — und mit gutem Grunde — auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, d. h. insoweit politische Rechte in Frage stehen, welche jemandem irgendwie einen Anteil an der öffentlichen Macht oder einen Einfluß auf dieselbe einräumen. Familienrechte, obschon sie in einem anderen Sinne als zum ius publicum gehörig betrachtet werden können, sind hierher nicht zu rechnen, und ebenso ist einem Ausländer die Fähigkeit, Vormund zu sein, nicht abzusprechen; denn die Vormundschaft ist nach richtiger Auffassung nicht eine politische, sondern eine familienrechtliche Funktion. Die Unterscheidung von droits civils, welche nur den Inländern beziehungsweise besonders privilegierten Ausländern zustehen sollen, nach dem französischen Gesetzbuche (vgl. Art. 7. 11. 13) ist von der französischen Jurisprudenz selbst überwiegend jetzt als eine Verirrung erkannt worden, und man erklärt den Fremden jetzt auch in Frankreich mehr und mehr aller derjenigen Rechte fähig, die ihm nicht speziell versagt sind. Dagegen hat das italienische Gesetzbuch Art. 3 das Prinzip der Gleichstellung der Fremden mit den Inländern im Privatrecht ausdrücklich ausgesprochen. Dem E.G. zum

Digitized by Google

B.G.B. liegt, obschon ein solcher allgemeiner Satz nicht darin enthalten ist, unzweifelhaft dasselbe Prinzip zu Grunde.

Trotz Anerkennung des Prinzips können aber Ausnahmen für einzelne Rechte vorkommen, und hier und da macht sich gerade in neuester Zeit wieder stärker die Tendenz geltend, Ausländer von gewissen Rechten auszuschließen, z. B. von dem Besitze von Grundeigentum. Auf dem Gebiete des Urheberrechtes, des Patentrechtes u. s. w. (der sogenannten immateriellen Rechte) genießen häufig Ausländer nicht die volle Rechtsfähigkeit der Inländer.

Auch ausländische juristische Personen, d. h. solche, die im Auslande ihren Sitz haben, sind als rechtsfähige Subjekte bei uns anzuerkennen, wenn ihre Konstituierung oder ihr Bestehen nach dem am Orte ihres Sitzes geltenden Gesetzen rechtsgültig ist. Es kann indes fraglich sein, wie weit die Rechtsfähigkeit reicht; jedenfalls so weit, daß die juristischen Personen das Recht haben, vor den Gerichten eines jeden Staates ihre Rechte zu verfolgen und zu verteidigen, und daß sie durch Briefe, Telegramm oder mittels Telephons von dem Lande aus, in welchem sie ihren Sitz haben, mit Personen, die sich in anderen Ländern aufhalten, Verträge schließen können. Inwieweit juristische Personen im Auslande z. B. Grundeigentum erwerben, Gewerbe betreiben oder inländische letztwillige Zuwendungen und Schenkungen rechtsgültig annehmen können, ist nicht allgemein bestimmbar. Daraus, daß inländische juristische Personen gleichen Charakters solche Rechtsbefugnisse haben, folgt nicht unbedingt das Gleiche für ausländische juristische Personen, obschon ausländische juristische Personen nie eine umfassendere Rechtsfähigkeit beanspruchen können als inländische Personen gleichen Charakters (wobei übrigens der für die Beurteilung der Rechtsfähigkeit überhaupt zur Anwendung kommende Satz — vgl. unten § 16 — zu berücksichtigen ist).

Nach E.G. Art. 87. 88 B.G.B. ist die Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Ausländer und ausländische juristische Personen im Deutschen Reiche Grundeigentum erwerben können, im allgemeinen der Gesetzgebung der einzelnen Staaten überlassen. Jedoch besteht eine erhebliche Anzahl von internationalen Verträgen des Reiches, nach denen den Angehörigen der betreffenden Vertragsstaaten die Fähigkeit zum Erwerb von Grundeigentum gewährt wird. Diese Vertragsbestimmungen gehen selbstverständlich den Gesetzen der Einzelstaaten vor.

Das E.G. zum B.G.B. hat im Art. 10 nur eine Vorschrift über einem fremden Staate angehörende Vereine. Da inländische Vereine nicht ohne weiteres als vollkommen rechtsfähig gelten, mochte man die Rechtsfähigkeit auch ausländischen Vereinen nicht unmittelbar durch Gesetz erteilen; die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Vereines muß daher, um in Gemäßheit des an ihrem Sitze geltenden Rechtes auch im Deutschen Reiche wirksam zu sein, erst vom Bundesrate anerkannt sein. Auch kann nach dem B.G.B. § 23 einem ausländischen Vereine, abgesehen von dessen Behandlung im ausländischen Rechte, die Rechtsfähigkeit (für den Bereich des Deutschen Reichs) vom Bundesrat ververliehen werden. Eine ausländischer Verein, dessen Rechtsfähigkeit vom Bundesrate nicht anerkannt ist, wird wie ein nicht-rechtsfähiger deutscher Verein behandelt, d. h. er kann vor deutschen Gerichten verklagt werden, nicht aber als Kläger auftreten; und auf den Verein finden im übrigen die Bestimmungen über die Gesellschaft Anwendung (Z.P.O. § 50 Abs. 2; B.G.B. § 54).

Es wird angenommen werden müssen, daß ausländische juristische Personen, die nicht Vereine sind, im Deutschen Reiche jedenfalls das oben bezeichnete Minimum der Rechtsfähigkeit genießen, während ein vom Deutschen Reiche völkerrechtlich anerkannter fremder Staat auch privatrechtlich als voll rechtsfähig zu betrachten sein wird, nur daß herkömmlich der Erwerb von Grundeigentum durch einen fremden Staat die Zustimmung des Territorialstaates erfordert. Der Geschäftsbetrieb ausländischer Aktiengesellschaften wird Filialen derselben nach Staatsverträgen unter den für inländische Aktiengesellschaften bestehenden Bedingungen gestattet.

Digitized by Google

§ 12. Voraussetzungen (Anknüpfungsmomente) der Anwendung der Rechtsnormen in internationaler Beziehung. Als solche können in Betracht kommen

1. der Aufenthaltsort einer Person,
2. der Ort einer Sache,
3. dauernde Verbindung einer Person mit einem Gebiete, welche zeitweisen Aufenthalt in einem anderen Gebiet nicht ausschließt,
   a. durch Wohnsitz oder
   b. durch Staatsangehörigkeit (nationalité im Sinne der französischen Rechtssprache), welche den Wohnsitz in einem anderen Gebiete nicht ausschließt,
4. Ort der Vornahme einer Handlung,
5. Zubehör einer Sache oder eines Rechts zum Besitze oder bezw. zum Eigentum oder Vermögen einer Person.

Indes kann den Momenten 4. und 5. eine grundlegende Bedeutung nicht zugesprochen werden. Denn um zu wissen, welche faktischen Vorgänge eine rechtsbedeutsame Handlung bilden, muß man zuvor das anzuwendende Recht kennen. Der Ort der Vornahme einer Handlung ist, genau betrachtet, der Aufenthaltsort einer oder mehrerer Personen zu einem bestimmten Zeitpunkte. Es handelt sich also hier um einen ungenauen, wenngleich bequemen Sprachgebrauch. Ebenso setzt die Beantwortung der Frage des Besitzes, des Eigentums, der Zugehörigkeit zu einem Vermögen bereits die Beantwortung einer Rechtsfrage voraus. Und gerade in Ansehung der rechtlichen Bedeutung von Handlungen, der Annahme des Besitzes, des Eigentums, der Zugehörigkeit zu einem Vermögen differieren die verschiedenen Territorialrechte stark. Dagegen ist in rechtlicher Beziehung voraussetzungslos der faktische Aufenthaltsort einer Person und ebenso der Ort einer Sache. Der Wohnsitz einer Person ist zwar kein reines Faktum; es können vielmehr die Gesetzgebungen über den Wohnsitz in gewissen Beziehungen differieren, und noch mehr ist dies wohl der Fall in betreff der Staatsangehörigkeit. Aber in einer sehr großen Anzahl von Fällen werden die Gesetzgebungen verschiedener Staaten in der Bestimmung des Wohnsitzes einer Person übereinstimmen, weil dabei doch das tatsächliche Moment überwiegt, und die Staatsangehörigkeit wurzelt auch im Völkerrechte, nicht nur im territorialen Recht eines einzelnen Staates. Anderseits kann das internationale Privatrecht, da es auch wesentlich dauernde Verhältnisse von Personen zu regeln hat, der Berücksichtigung einer dauernden, gleichsam idealen, also rechtlichen Verbindung einer Person mit einem Staate (einem Territorium), nicht entraten; es muß also in gewissen Beziehungen anknüpfen entweder an den Wohnsitz oder an die Staatsangehörigkeit.

Im Altertum hielt man sich, wenn es sich um die Person, die Familie und das Erbrecht handelte, an die Eigenschaft der Person als Staatsbürger, an die Staatsangehörigkeit; seit dem späteren Mittelalter trat mehr und mehr das Domizil im Sinne des römischen Rechts an die Stelle der Staatsangehörigkeit, und die meisten Schriftsteller unterschieden in den Erörterungen über internationales Privatrecht Domizil und Staatsangehörigkeit gar nicht; höchstens kam letztere insofern in Betracht, als gewisse Abgaben nur von Eingewanderten erhoben wurden. Erst seit der ersten französischen Revolution, da wieder die Rede war von politischen Rechten der Staatsangehörigen, Rechten, die man Fremden nicht zugestehen konnte, die nicht fester als durch Wohnsitz dem Lande verbunden waren, trat die Unterscheidung wieder deutlicher hervor, und der Code civil wie das österreichische Gesetzbuch von 1811 lassen schon bestimmt das sogenannte persönliche Recht der Franzosen und bezw. der Österreicher im Auslande von der Eigenschaft eines Franzosen, eines Österreichers abhängen. Auf dem europäischen Kontinente haben dann das Prinzip, das sog. persönliche Recht der Ausländer wie der Inländer von der Staatsangehörigkeit abhängen zu lassen, eine große Anzahl bedeutender Staaten angenommen, so Belgien, die Niederlande, das Königreich Italien und nunmehr auch das Deutsche Reich (vgl. z. B. Art. 7, 13, 14, 15, 17), während bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den Gebieten des sogenannten gemeinen Rechts und des preußischen allgemeinen Landrechts das sogenannte persönliche Recht und auch das Familien- und Erbrecht nach dem

Digitized by Google

am Wohnsitze der Person geltenden Gesetze sich bestimmten. Das Domizilprinzip gilt aber z. B. noch in Dänemark und — was besonders wichtig ist — in den Ländern des englisch-nordamerikanischen Rechts.

Das Domizilprinzip hat den Nachteil, daß es eine Änderung des sogenannten persönlichen Rechts abhängen läßt von einem rein einseitigen, gänzlich formlosen, dem Individuum nicht immer zum deutlichen Bewußtsein gelangenden Vorgange — denn zuweilen wird aus einem anfangs nur als einstweilig vorgestellten Aufenthalte später unmerklich ein Wohnsitz —, und daß anderseits der Staat, in welchem der Wohnsitz genommen, nicht aber auch die Staatsangehörigkeit erworben wird, wie wenigstens gegenwärtig nach den Gesetzen der meisten Staaten der Fall ist, jeden Augenblick durch Ausweisung diesem ganzen Verhältnis einseitig ein Ende machen kann. Dazu kommt, daß das Familien- und Erbrecht sehr stark mit nationalen Anschauungen und Sitten verknüpft ist, die man nicht bei einer bloßen, nicht selten durch vorübergehende Lebenswendungen veranlaßten Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland ohne weiteres ablegen oder verleugnen möchte. Für das Domizilprinzip wird von Schriftstellern des englisch-amerikanischen Rechts geltend gemacht, daß das Domizil nach außen eine leichter erkennbare Tatsache und daher mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs vorzuziehen sei. Indes ist gerade oft ein nur länger dauernder Aufenthalt von einem wirklichen Domizil schwer zu unterscheiden, und der Unsicherheit des Rechtsverkehrs läßt sich auf andere Weise begegnen. Solange aber in einem Staate sehr verschiedenartige Privatrechtsnormen gelten, hat allerdings das Staatsangehörigkeitsprinzip keinen rechten Sinn; denn innerhalb eines größeren Staatsganzen mit dem gleichen Staatsbürgerrechte und voller Freizügigkeit kann nur das Domizilprinzip gelten; die Geltung des Staatsangehörigkeitsprinzips (neben dem Domizilprinzipe) für die Angehörigen dieses Staates, sofern sie sich im Auslande aufhalten, würde nur die Schwierigkeiten vermehren und neue Verwirrungen hervorbringen. Aus diesem Grunde wird das Domizilprinzip in Staaten, die einer einheitlichen nationalen Gesetzgebung noch entbehren, einstweilen noch den Vorzug verdienen und vermutlich aufrechterhalten werden.

Aber auch bei Annahme des Staatsangehörigkeitsprinzips durch die Gesetzgebung verbleibt dem Wohnsitze eine Aushilfsbedeutung für den Fall, daß eine Staatsangehörigkeit der Person nicht festgestellt werden kann (Art. 29 d. E.G. z. B.G.B.), und außerdem muß das Gesetz des Wohnsitzes der richtigen Ansicht nach im Obligationen-, im Zivilprozeß- und Konkursrechte in weitem Umfange als maßgebend angesehen werden. Für den Fall indes, daß jemand seine Staatsangehörigkeit verloren hat, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erworben zu haben, muß der Konsequenz nach bei Annahme des Staatsangehörigkeitsprinzips die frühere Staatsangehörigkeit für das persönliche Recht (auch Familien- und Erbrecht) als maßgebend gelten. (So auch Art. 29 des E.G. z. B.G.B.

Wo weder eine frühere Staatsangehörigkeit noch ein gegenwärtiger Wohnsitz festzustellen ist, läßt E.G. z. B.G.B. Art. 29 den Ort des Aufenthalts zur Zeit des von der Person vorgenommenen Rechtsaktes entscheiden.

Die Frage, ob eine Person staatsangehörig sei, ist für jeden Richter, insofern es sich um die Zugehörigkeit zu dem Staate des Richters handelt, unzweifelhaft ausschließlich nach dem Gesetze eben dieses Staates zu beurteilen, also für den deutschen Richter nach dem deutschen Gesetze (nach dem Reichsgesetze vom 1. Juni 1870 über den Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit). Das internationale Privatrecht kann einen hier etwa existierenden positiven Konflikt, wenn die betreffende Person etwa gleichzeitig nach dem Gesetze eines anderen Staates dessen Angehöriger sein würde, nicht lösen, da es sich hier um eine der Voraussetzungen für die Anwendung eines Territorialrechtes handelte. Wenn aber in einer vor einem deutschen Richter anhängigen Streitsache darüber zu entscheiden ist, ob eine Person einem von mehreren anderen Staaten angehört, so muß der richtigen Ansicht nach, falls die beiden oder mehreren fremden Gesetzgebungen für den fraglichen Fall im Ergebnisse übereinstimmen, dies Ergebnis auch für den deutschen Richter gelten, im Falle des positiven Konfliktes der betreffenden Gesetzgebungen

Digitized by Google

aber die Person als demjenigen Staate zugehörig betrachtet werden, in welchem sie zuletzt ihren Wohnsitz errichtet hat (Prinzip der freien Auswanderung).

Dieses letztere Prinzip ist, unter der Voraussetzung, daß die Person eine bestimmte längere Zeit (fünf Jahre ununterbrochen) in dem anderen Staate sich aufgehalten hat, auch angenommen in den Verträgen, welche der Norddeutsche Bund, die süddeutschen Staaten und Österreich-Ungarn in den Jahren 1868—1872 mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika abgeschlossen haben (sog. Bancroft-Verträge).

Der Deutsche, der das Bürgerrecht in der nordamerikanischen Union erworben und sich fünf Jahre ununterbrochen dort aufgehalten hat, gilt also auch für den deutschen Richter als Angehöriger der Union und umgekehrt.

Durchaus unrichtig würde es sein, für die Frage, ob eine Person einem fremden Staate angehöre, sofern nicht zugleich die Angehörigkeit zum Deutschen Reiche in Frage käme, die Vorschriften des deutschen Staatsangehörigkeitsgesetzes oder die Normen des E.G. z. B.G.B. (z. B. für die Frage, ob eine Legitimation stattgefunden habe, eine Ehe sei rechtsbeständig) als positives Recht zur Anwendung zu bringen.

Ein mehrfaches, gleichzeitiges Untertanenverhältnis derselben Person (etwa begründet durch Vorbehalt des früheren Indigenats bei Übertritt in einen Staatsverband) ist in Bezug auf mehrere vollkommen souverän sich gegenüberstehende Staaten richtiger nicht als rechtlich möglich anzunehmen. Bei genauerer Untersuchung der zuweilen hierher gerechneten Fälle wird man finden, daß entweder hier nur vorliegt die Möglichkeit, in einfacher und formloser Weise in den früheren Staatsverband zurückzutreten, oder daß es sich um besondere Rechte oder Verbindlichkeiten handelt, die möglicherweise, wie z. B. die Pflicht, Steuern zu zahlen, nicht von der Staatsangehörigkeit, sondern etwa nur von dem längeren Aufenthalt in einem Staate abhängen. Jedenfalls aber ist es unmöglich, die Beurteilung des persönlichen Rechts und dessen, was aus diesem folgt, von mehrfachen und differenten Gesetzgebungen abhängen zu lassen, mag man nun das der Regel nach lediglich von dem Willen der Person abhängige Domizil oder die Nationalität (Staatsangehörigkeit) als entscheidend betrachten.

§ 13. Die sogenannte Rückverweisung (beziehungsweise Weiterverweisung). Welches Gesetz ist anzuwenden, wenn das Gesetz, dem das Gericht unterworfen ist (die lex fori) die Entscheidung einer bestimmten Frage einem bestimmten auswärtigen Rechte zuweist, in diesem letzteren Rechte aber umgekehrt sich die Bestimmung findet, daß die Entscheidung nach dem am Orte des Gerichts geltenden Gesetze oder etwa nach dem Gesetze eines dritten Landes zu erfolgen habe? Mit anderen Worten: sollen die auswärtigen Gesetze, falls sie nach Maßgabe unseres Gesetzes zur Anwendung gebracht werden, lediglich nach ihrem materiellen Inhalte in Betracht kommen (System der Verneinung der Rück- beziehungsweise Weiterverweisung), oder sind dabei auch diejenigen Bestimmungen des auswärtigen Rechtes zu berücksichtigen, welche das internationale Privatrecht selbst betreffen (System der Rück- beziehungsweise Weiterverweisung)? Diese Frage ist außerordentlich bestritten, aber für die besonders wichtigen Fälle, daß es sich um Bestimmung des persönlichen Rechtes (Geschäftsfähigkeit) wie des Familien- und Erbrechts handelt, richtiger im Sinne der Annahme der Rückverweisung zu entscheiden, wie dies auch im E.G. z. B.G.B. Art. 27 für die bezeichneten besonders, wichtigen Fälle ausdrücklich geschehen ist, wenn die betreffende Bestimmung des auswärtigen Rechtes die Entscheidung dem deutschen Rechte zuweist. (Wesentlich übereinstimmend ist auch das japanische Gesetz Art. 29). Die prinzipielle Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich daraus, daß die Normen des internationalen Privatrechts nur Kompetenzbestimmungen sind, eine Kompetenz aber, die das auswärtige Gesetz ablehnt, ihm nicht von unserem Gesetze beigelegt werden kann; genau betrachtet hat ja auch eine Gesetzgebung, welche z. B. die Geschäftsfähigkeit nach dem Gesetze des Domizils beurteilt, gar keine Bestimmung über die Geschäftsfähigkeit der eigenen im Auslande domizilierten Staatsangehörigen. Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Bestimmungen der lex fori über das internationale Privatrecht als absolut geltend auffaßt, verkennt, daß gerade hieraus, weil das Verhältnis

Digitized by Google

der Angehörigen aller fremden Staaten zu ihrem eigenen Staate doch nicht nach Maßgabe des bei uns gültigen Prinzips beurteilt werden kann, für die Rechtssicherheit der Beteiligten bösartige Folgen entstehen können. So ist denn auch in der Haager internationalen Konvention über die internationale Behandlung des Erbrechts von 1894, Art. 1, die Rückverweisung in gewissem Umfange schließlich anerkannt worden. Eine Weiterverweisung würde z. B. in dem Falle stattfinden, wenn die lex fori das Gesetz der Staatsangehörigkeit als entscheidend bezeichnete, dieses aber z. B. das am Orte der Eheschließung geltende Gesetz für maßgebend erklärte, dieser Ort aber in einem dritten Staate belegen wäre, wie denn z. B. die Fähigkeit zur Eheschließung nach den E.G. z. B.G.B. nach dem Gesetze der Staatsangehörigkeit sich bestimmt, für Angehörige der nordamerikanischen Union aber, für welche das Domizilprinzip gilt, nun materiell nicht das Domizilgesetz, vielmehr das Gesetz des Orts der Eheschließung zur Anwendung kommen soll. Das E.G. z. B.G.B. sagt über die Weiterverweisung nichts. Ob sie Platz zu greifen hat, oder ob das zunächst zuständige auswärtige Gesetz materie entscheiden soll, muß davon abhängen, ob man in der Bestimmung des Art. 27 des E.G. die Anwendung eines allgemeinen Prinzips oder nur eine besondere Vorschrift zu Gunsten der Anwendung gerade des deutschen materiellen Rechtes zu erblicken hat. Das erstere dürfte das richtigere sein.

§ 14. Reziprozität und Retorsion. In internationalen Verhältnissen ist das Prinzip, Gleiches mit Gleichem zu vergelten, in gewissem Umfange unverkennbar berechtigt und zweckmäßig. Handelt es sich um eine besonders günstige Behandlung, die man nach allgemeinen Grundsätzen nicht fordern könnte, so nennt man diese Vergeltung Reziprozität; handelt es sich um eine ungünstige Behandlung, die demjenigen widerspricht, was wir entweder nach allgemeinen international geltenden Grundsätzen, oder nach Maßgabe der speziell bei uns geltenden Gesetze oder Maximen für recht oder billig halten, so nennt man die Vergeltung Retorsion. Doch kann von Retorsion nur die Rede sein, wenn Angehörige unseres Landes oder Fremde als solche in dem auswärtigen Staate eine nachteilige Behandlung erfahren, nicht, wenn eine unserer Ansicht nach fehlerhafte oder unbillige Rechtsnorm in dem auswärtigen Staate in derselben Weise gegen Angehörige dieses Staates wie gegen Ausländer angewendet wird. Retorsion kann nur durch die Gesetzgebung angeordnet werden, sofern nicht die Gesetzgebung den Gerichten oder anderen Behörden dazu eine besondere Ermächtigung erteilt. Art. 31 des E.G. z. B.G.G. bestimmt dementsprechend: „Unter Zustimmung des Bundesrats kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird." (Vgl. auch K.O. § 5.) Der Grundsatz der (vom Richter zu beurteilenden) Reziprozität ist angewendet bei der Anerkennung und Vollstreckung auswärtiger richterlicher Urteile (Z.P.O. 328, Nr. 5, 723). Die Frage, ob im Auslande Gegenseitigkeit beobachtet werde („verbürgt" sei, Z.P.O. 328, 5), gibt oft zu Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß.

Es würde unrichtig sein und zu Rückschritten in der Kultur führen, wollte man der Regel nach die Anwendung der an sich für richtig befundenen Grundsätze des internationalen Privatrechts von der Beobachtung der Reziprozität in anderen Staaten abhängen lassen.

§ 15. Die Regel: locus regit actum. Diese Regel bedeutet, daß für die Form eines Rechtsaktes die Beobachtung des am Orte der Vornahme des Rechtsaktes geltenden Gesetzes genügen soll. Dies entspricht nicht, wie man früher wohl angenommen hat, der Rechtskonsequenz. Der Konsequenz des Rechts würde entsprechen, die Form des Rechtsgeschäftes nach demselben Rechte zu beurteilen, nach welchem das Rechtsverhältnis auch materiell zu beurteilen ist. (So auch ausdrücklich E.G. z. B.G.B. Art. 11 Abs. 1.) Die Römer haben beispielsweise gerade die Formen des sogenannten ius civile nie auf Peregrinen angewendet, nie angenommen, daß ein im Auslande weilender Römer nach dortigen Formen sein Testament errichten könne. Die Regel beruht vielmehr auf einem die Rechtskonsequenz durchbrechenden, übrigens auch im englisch-

Digitized by Google

nordamerikanischen Rechte geltenden Gewohnheitsrechte und ist erst seit dem späteren Mittelalter nachweisbar und ihrem Ursprung nach auf den gerichtlichen Abschluß von Rechtsgeschäften zurückzuführen. Die im Mittelalter vorherrschende Form für wichtigere Rechtsgeschäfte war die Vornahme derselben vor Gericht: das Gericht aber beobachtete *seine* Gesetze, die für den Gerichtsbezirk geltenden Formen, und zwar um so mehr, als nicht selten Rechtsgeschäfte in die Form eines Scheinprozesses eingekleidet wurden. Der gerichtlichen Form aber vindizierte man allgemeine Gültigkeit: „acta facta coram uno iudice fidem faciunt apud alium."

Schon diesem Ursprunge nach ergibt sich, daß man in unserer Regel nur eine den Rechtsverkehr erleichternde zu erblicken, daß man ihr daher auch einen nur *fakultativen* und nicht einen imperativen *Charakter* beizulegen hat, und dies ist auch überwiegend die Meinung der Schriftsteller, und nicht selten in den Gesetzbüchern, sofern sie sich überhaupt darüber auslassen, und so im italienischen Gesetzbuche, ebenso aber auch im E.G. z. B.G.B. Art. 11 Abs. 1 ausgesprochen. Freilich wird in der Regel bei Nichtbeachtung der lex loci actus zur Gültigkeit des fraglichen Rechtsgeschäfts vorausgesetzt werden müssen, entweder daß dasselbe ein einseitiges ist, z. B. ein holographes Testament, welches ein Franzose im Auslande errichtet, oder daß die beteiligten Personen demselben Staate angehören; denn ohne diese Voraussetzung würde entweder schon die Absicht, sich bindend zu verpflichten, leicht zweifelhaft sein, oder man würde z. B. bei Verschiedenheit der nach den heimatlichen Gesetzen der Kontrahenten geforderten Formen zu dem unbilligen Resultate kommen, den einen, nicht aber den anderen Kontrahenten für gebunden zu erklären.

Es gibt aber auch Ausnahmen von der Regel, welche demnach die Rechtskonsequenz wiederherstellen. So hat dieselbe unbestrittenermaßen nie gegolten für die Formen des Erwerbs und des Verlustes dinglicher Rechte an Immobilien und gilt der richtigen Ansicht nach auch *nicht* in dieser Beziehung für bewegliche Sachen (wie dies auch ausdrücklich erklärt ist im Abs. 2 des Art. 11. des E.G. z. B.G.B.), während sie allerdings gegolten hat und gilt der richtigen Ansicht nach für letztwillige Verfügungen und Erbverträge, insoweit die erbrechtliche Verfügung nicht als Verfügung über die einzelnen Sachen, sondern als Verfügung über die Gesamtheit des Nachlasses betrachtet wird (vgl. unten das Erbrecht). Ebenso kommt es vor, daß das im übrigen über das fragliche Verhältnis entscheidende Gesetz die Regel „locus regit actum" ganz oder teilweise außer Kraft setzt; z. B. kann das in der Heimat der Beteiligten geltende Gesetz für eine im Auslande einzugehende Ehe gleichwohl gewisse Förmlichkeiten vorschreiben. Eine derartige Rechtsvorschrift ist keineswegs ungültig oder völkerrechtswidrig, wenn auch möglicherweise wegen der Schwierigkeit, im Auslande die im heimatlichen Gesetze vorgeschriebenen Formen zu beobachten, bedenklich, auch unter Umständen deshalb, weil daraus sehr leicht Täuschungen und Schädigungen hervorgehen können.

Nur für die von dem Gesetze des Orts der Errichtung (genauer von dem Staate, welcher die Autorisation verliehen hat) für einen Akt mit publica fides vorgeschriebenen Formen ist jedes Gesetz obligatorisch. Denn nur unter Voraussetzung der Beobachtung jener Formen ist dem Beamten, dem Notar, Konsul publica fides überhaupt verliehen. Dagegen ist es allerdings ein Verstoß gegen die vom Gesetzgeber innezuhaltende Zuständigkeitsgrenze, wenn der Gesetzgeber für gewisse etwa in seinem Territorium vorgenommene Rechtsakte, die materiell durchaus einem fremden Gesetzgebungsgebiet angehören, die Beobachtung der in seinem Gebiete geltenden Form für obligatorisch erklärt. Eine solche, unter Umständen zu schweren und unlösbaren Verwicklungen Anlaß gebende Vorschrift findet sich aber (vgl. schon R.G. v. 6. Febr. 1875 § 41) im Art. 13 des E.G. z. B.G.B: „Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen." (S. unten § 25.) Form eines Rechtsgeschäfts ist das und nur das, was jeder beobachten *kann*, wenn auch beobachten muß, um seinen freien Willen zur Geltung zu bringen. Das Erfordernis einer fremden Zustimmung, wenn diese rechtlich verweigert werden kann, z. B. Zustimmung des Vaters, des Vormundes, Ehemanns, ist nicht Form des Rechtsgeschäfts. Die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz wendet übrigens die Regel „locus regit actum" in einem weiteren Umfange

Digitized by Google

an. Dagegen sind andere Beschränkungen der Regel „locus regit actum", z. B. auf Formen, die nur des Beweises wegen vorgeschrieben sind, schon wegen der Unmöglichkeit einer genügenden Begrenzung zu verwerfen.

Unrichtig ist es auch, die Regel nicht anzuwenden, wenn etwa die Parteien, gerade um nicht das Geschäft unter die Formvorschriften des Inlandes zu stellen, dasselbe im Auslande vornehmen. Ein sogenanntes Handeln in fraudem legis liegt hier nicht vor.

§ 16. Die Behandlung des internationalen Privatrechts im Einführungsgesetz zum deutschen Bürgerl. Gesetzbuch. Die in dem E.G. enthaltenen Vorschriften über das internationale Privatrecht sind weit weniger vollständig als diejenigen, welche die früheren Entwürfe des B.G.B. aufstellten. Die Gründe dieser vom Bundesrate an den früheren Entwürfen vorgenommenen Änderungen sind nicht bekanntgegeben, und aus den Verhandlungen des Reichstages, der den vom Bundesrat festgestellten Entwurf, soviel das internationale Privatrecht betrifft, mit nur unbedeutenden Änderungen annahm, ist über jene Gründe auch Aufschluß nicht zu erhalten. Jene wichtigen Änderungen bestehen aber wesentlich darin, daß für eine Reihe von Fragen zwar die Fälle der Anwendung des deutschen Rechts bestimmt sind, dagegen nicht gesagt ist, welches auswärtige Recht im Falle der Nichtanwendung des deutschen Rechts für maßgebend zu erachten ist. Der richtigen Ansicht nach sind die so entstandenen Lücken durch die Wissenschaft (vgl. oben § 5) auszufüllen, insbesondere ist nach Maßgabe der Wissenschaft festzustellen, ob wir es mit einer exzeptionell nur zu Gunsten deutscher Staatsangehörigen oder nur zum besonderen Schutze gerade der deutschen Rechtsordnung gegebenen Vorschrift, die eine analoge Anwendung nicht zuläßt, oder aber mit der Anerkennung eines allgemeinen Prinzips zu tun haben. Eine wirkliche Willkür ist jedenfalls dem Richter damit nicht eingeräumt, und besonders beklagenswert sind die so entstandenen Lücken nicht; denn genau betrachtet wird man nicht leicht eine Gesetzgebung finden, die nicht für das internationale Privatrecht zu bedeutenden Zweifeln Anlaß gäbe oder erhebliche Lücken zeigte, und immerhin sind Lücken, welche allmählich Wissenschaft und Praxis ausfüllen, verkehrten Vorschriften vorzuziehen, die ganze Materien in Verwirrung bringen. Aus diesem Grunde ist auch der gänzliche Mangel an Bestimmungen über das Recht der aus Verkehrsverträgen entspringenden Obligationen nicht zu beklagen. Daß schließlich bei den Entschließungen des Bundesrates die richtige Ansicht mitgewirkt hat, nach welcher es nicht Sache des deutschen Gesetzes sein kann, alle möglichen Konflikte zwischen auswärtigen Rechtsordnungen, die hin und wieder als Inzidentfragen eine Rolle bei Entscheidungen unserer Gerichte spielen können, für uns aber meistens indifferent sind, kurzweg vom Standpunkt des deutschen Gesetzes aus zu entscheiden, ist nicht zu bezweifeln. Für alle Rechtsmaterien, für welche das E.G. das Prinzip der Rückverweisung anerkannt hat, muß dabei der freilich bestrittene Grundsatz gelten, daß, wenn eine Frage jedenfalls nach einer von mehreren auswärtigen Rechtsordnungen zu entscheiden ist, die Übereinstimmung dieser Rechtsordnungen darüber, welche von ihnen zur Entscheidung zuständig sei, auch vom deutschen Richter zu respektieren ist.

Durch das E.G. sind die in dem bisherigen deutschen Partikularrechte enthaltenen Vorschriften jedenfalls, soweit das Verhältnis zu außerdeutschen Rechtsordnungen in Betracht kommt, als beseitigt anzusehen. Dies folgt schon daraus, daß die Bestimmungen des E.G. über internationales Privatrecht überall von dem Verhältnis deutscher Gesetze zu außerdeutschen reden, nicht nur von dem Verhältnis der Reichsgesetze zu außerdeutschen Gesetzen; denn deutsche Gesetze sind die Gesetze der einzelnen deutschen Staaten auch. Aus der Annahme der entgegengesetzten Ansicht würden auch kaum erträgliche Verwicklungen hervorgehen. Es bedarf daher bei dieser Frage der Berufung auf Art. 55 des E.G. und der Untersuchung nicht, ob die Vorschriften des internationalen Privatrechts dem Privatrechte oder dem öffentlichen Rechte angehören. Aber es ist auch, obwohl dies bestritten ist, dem Gesagten zufolge anzunehmen, daß selbst für die der Landesgesetzgebung überlassenen Rechtsnormen die Vorschriften des E.G. über internationales Privatrecht nicht nur nach Maßgabe der Art. 4 des E.G. als Ersatz-

Digitized by Google

vorschriften für das bisherige partikulare Landesrecht, sondern als absolute getreten sind, welche auch für jene beschränkten, im übrigen der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiete durch Landesgesetz nicht außer Kraft gesetzt werden können. Eine Ausnahme erleidet dies nur 1. nach E.G. Art. 56 für Bestimmungen, die enthalten sind in Staatsverträgen, welche ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geschlossen hat, und 2. insofern ein Bundesstaat auf eine Anwendung seines Partikularrechts, welche nach den Bestimmungen des E.G. im Verhältnis zu einer auswärtigen Rechtsordnung möglich wäre, verzichten (die sonst eintretende Wirkung des Landesgesetzes einschränken) kann. Endlich muß auch angenommen werden, daß die Vorschriften des E.G. im internationalen Privatrecht, soweit sie als Folgerungen aus nach Ansicht des Gesetzgebers allgemein gültigen Prinzipien und nicht etwa als besondere Vorzugsvorschriften für die deutsche Rechtsordnung erscheinen, auch für das Verhältnis der deutschen Landesgesetze untereinander gelten, nur daß auch hier jedes Landesgesetz auf eine ihm nach eben diesen Vorschriften des E.G. zukommende extraterritoriale Wirksamkeit verzichten kann.

§ 17. Personenrecht (Rechts- und Geschäftsfähigkeit). Zwei Attribute kommen regelmäßig der Person zu: 1. daß sie Rechte erwerben, haben, ausüben, und 2. daß sie einen für den Rechtsverkehr erforderlichen Willensakt vornehmen kann. Beide Attribute, die Rechtsfähigkeit und die Handlungsfähigkeit oder, wie jetzt das B.G.B. sich genauer ausdrückt, die Geschäftsfähigkeit — da die Deliktsfähigkeit nach anderen Gesichtspunkten zu behandeln ist —, faßte noch Savigny, hierin der älteren Theorie folgend, und faßt noch großenteils die ausländische Literatur unter dem gemeinsamen Namen Status der Person, Zustand der Person an sich und Fähigkeit der Person (État et capacité) zusammen und glaubt, daß ohne weiteres der Natur der Sache nach und zugleich in Gemäßheit der Tradition des europäischen Kontinents für diesen sogenannten Status das heimatliche Gesetz der Person (also je nachdem das Gesetz des Domizils oder das Gesetz der Staatsangehörigkeit) anzuwenden sei. Indes läßt sich diese Theorie des Status der Person nicht durchführen; wenn z. B. in der Heimat einer Person Rechtsbeschränkungen — etwa aus konfessionellen Gründen — gelten, so können diese in einem anderen Staate, in dem völlige Gleichheit der religiösen Bekenntnisse Grundsatz ist, gewiß keine Wirksamkeit ausüben. Die Konsequenz der Statustheorie, welche die Irrigkeit der letzteren zeigen konnte, wird abgewehrt, indem man Gesetze der letztgenannten Art für zwingend (so Savigny) oder für Gesetz des Ordre public erklärt, welche außerhalb des Territoriums keine, innerhalb desselben aber unbedingte Wirksamkeit, wie man meint, ausüben sollen.

Die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit einer- und die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit anderseits — denn praktisch handelt es sich bei physischen Personen um gesetzliche Beschränkungen, da von der Regel, der vollen und unbeschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit, auszugehen ist — beruhen aber auf völlig verschiedenen gesetzgeberischen Zwecken. Beschränkt man Personenklassen in der Rechtsfähigkeit, so will man sie rechtlich benachteiligen; beschränkt man sie in der Geschäftsfähigkeit, so will man sie rechtlich schützen, schützen vor den nachteiligen Folgen, welcher ihr eigner, durch ungenügenden Verstand leicht mißleiteter Wille ihnen bereiten könnte. Aus dem grundverschiedenen Zwecke ergibt sich international eine völlig verschiedene Behandlung.

1. Die Rechtsfähigkeit ist zu beurteilen nach demjenigen Gesetze, dem das im einzelnen Falle fragliche Rechtsverhältnis auch im übrigen unterstellt ist. Also ist nicht — wie Savigny meinte — hier immer das Gesetz des urteilenden Richters anzuwenden, vielmehr ist z. B. die Frage, ob jemand Grundeigentum erwerben könne, nach der lex rei sitae zu beurteilen, und jemand, der nach den Gesetzen seiner Heimat Sklave wäre, ist, solange er bei uns sich aufhält, frei und kann nicht in Gemäßheit seiner heimatlichen Gesetze bei uns vindiziert werden. Das E.G. z. B.G.B. hat nun zwar keine allgemeine Bestimmung über die Rechtsfähigkeit physischer Personen. Aber während das Gesetz allgemein nur über die Geschäftsfähigkeit der Personen Bestimmung trifft (Art. 7), äußert es sich im Art. 9 über die Zuständigkeit zum Erlaß einer Todeserklärung und

Digitized by Google

über die Wirkung der letzteren in einer Weise, welche erkennen läßt, daß es von der Beurteilung der Rechtsfähigkeit nach jenem soeben für richtig erklärten Prinzipe ausgeht; denn in der sogenannten Todeserklärung wird gesagt, daß der für tot Erklärte nicht mehr als Rechtssubjekt in Ansehung bestimmter Rechtsverhältnisse zu gelten habe. Daher kann nach Art. 9 im Deutschen Reiche für tot erklärt werden nicht nur ein Deutscher, sondern auch ein Ausländer, letzterer aber mit Beschränkung der Wirkung der Todeserklärung auf die nach deutschen Gesetzen zu beurteilenden Rechtsverhältnisse. Jedenfalls wird hiernach auch im Deutschen Reiche anzuerkennen sein die im Auslande erfolgte Todeserklärung eines Ausländers für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche dem Rechte des Staates unterliegen, dessen Gericht die Todeserklärung ausgesprochen hat. (Die Todeserklärung ist kein Urteil im Sinn der Z.P.O. § 328, vielmehr ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit.)

(Über juristische Personen vgl. oben § 11.)

2. Die Gesetze, welche die Geschäftsfähigkeit einschränken, dagegen anlangend, so folgt aus dem Zwecke dauernder Fürsorge für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, daß diese Fürsorge jedenfalls ihre Grenze an demjenigen findet, was der Staat hierin für notwendig erklärt, dem die betreffende Person dauernd angehört; eine weitergehende Fürsorge, die der Person etwa in einem anderen Staate zu teil werden sollte, würde nur Verwirrung hervorbringen, wie z. B., wenn der Staat A eine in seinem Gebiete sich aufhaltende, dem Staat B angehörige und nach dessen Gesetzen schon volljährige Person deshalb noch als handlungsunfähig behandeln wollte, weil sie nach den in A geltenden Gesetzen das Alter der Volljährigkeit noch nicht erreicht haben sollte. Dagegen folgt für den umgekehrten Fall — daß eine nach ihrem heimatlichen Rechte geschäftsunfähige, nach dem Rechte des Aufenthaltsorts aber geschäftsfähige Person an letzterem Orte Rechtsakte vornimmt — die Ungültigkeit des Rechtsaktes keineswegs mit Notwendigkeit. Indes läßt sich für den europäischen Kontinent ein allgemeines, auch durch evidente Zweckmäßigkeitsgründe gestütztes, auf die Postglossatoren und die Statutentheorie zurückzuführendes Gewohnheitsrecht behaupten, kraft dessen die allgemeine Geschäftsfähigkeit lediglich nach dem heimatlichen Gesetze der Person beurteilt wird, und zwar wird nicht nur die Existenz der Geschäftsunfähigkeit, sondern auch deren Wirkung nach dem heimatlichen Gesetze der Person beurteilt. Die mit der Geschäftsunfähigkeit vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke würden leicht illusorisch gemacht werden können, wenn mit Überschreitung der Grenze eines fremden Staates die bevormundete Person plötzlich geschäftsfähig werden könnte, und was würde es anderseits dem Staate A nützen, wenn er eine nach seinen Gesetzen geschäftsfähige, nach den Gesetzen der Heimat aber geschäftsunfähige Person wegen eines in seinem Gebiete vorgenommenen Rechtsaktes verurteilen wollte, die Gerichte des Heimatstaates aber, welche man in den meisten Fällen um Vollstreckung des Urteils ersuchen müßte, die Vollstreckung verweigern würden? Allerdings beurteilt die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz die Geschäftsfähigkeit nach der lex loci actus und beruft sich dafür auf den Zweckmäßigkeitsgrund der bona fides des Verkehrs: der Mitkontrahent könnte durch spätere Berufung des Ausländers auf dessen unbekannte Heimatsgesetze leicht getäuscht werden. Indes läßt sich die bona fides des Verkehrs genügend dadurch schützen, daß man solche spätere Berufung auf ein dem anderen Kontrahenten unbekanntes Gesetz dann ausschließt, wenn diesem anderen Kontrahenten bezüglich der Erkundung der Geschäftsunfähigkeit eine Nachlässigkeit nicht zur Last fällt, wobei denn auch auf die Natur und die faktische Wichtigkeit des Geschäfts Rücksicht zu nehmen ist, — eine Modifikation des Grundsatzes der Anwendung des heimatlichen Gesetzes, die bereits bei französischen Gerichten Eingang gefunden hat.

Diese letztere Modifikation würde zugleich die richtige Lösung geben für die (übrigens durch die neueren Gesetzgebungen immer mehr beseitigten) Fälle, in denen das heimatliche Gesetz gewisse Personen zwar im allgemeinen für handlungsfähig erklärt, ihnen aber die Verpflichtungsfähigkeit in Ansehung einzelner Vertragsarten nimmt (z. B. die Wechselfähigkeit). Ein allgemeines hier die extraterritoriale Wirksamkeit des heimatlichen Gesetzes bewirkendes Gewohnheitsrecht wird sich — was freilich bestritten ist — nicht

Digitized by Google

behaupten lassen. Der Sicherheit des Verkehrs würde der Rechtssatz nicht dienen, da in solcher besonderer Weise beschränkte Personen ihr Vermögen faktisch in Händen haben, was bei allgemein geschäftsunfähigen Personen nicht der Fall sein wird.

Auch das E.G. zum B.G.B. Art. 7 stellt als allgemeines Prinzip auf die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit nach dem Gesetze der Staatsangehörigkeit. Die im Auslande einmal erworbene Geschäftsfähigkeit soll aber (was auch durchaus rationell ist) für einen Ausländer, der deutscher Reichsangehöriger wird, durch diesen letzteren Vorgang nicht verloren gehen, und für Rechtsakte, die ein Ausländer im Inlande (im Deutschen Reiche) vornimmt — mit Ausnahme jedoch der Rechtsgeschäfte, welche familienrechtlicher oder erbrechtlicher Natur sind, oder durch welche über ein ausländisches Grundstück verfügt wird —, soll die Geschäftsfähigkeit des Ausländers jedenfalls auch insoweit gelten, als sie nach den deutschen Gesetzen vorhanden sein würde. Dieser letztere, die Anwendung des heimatlichen Gesetzes im (vermeintlichen) Interesse der inländischen Verkehrssicherheit ausschließende, bezw. beschränkende Satz ist nachgebildet dem analogen Satze des Art. 84 der Wechselordnung, über die Wechselfähigkeit von Ausländern, die im Inlande (im Deutschen Reiche) Wechselverpflichtung übernehmen, und dem § 53 der Z.P.O. von 1877 (jetzt § 55), welcher die Prozeßfähigkeit von Ausländern, die vor deutschen Gerichten als Parteien auftreten, betrifft, wie denn Rechtssätze gleichen Inhalts sich z. B. auch schon in dem preußischen allgemeinen Landrechte und in dem Gesetzbuche für das Königreich Sachsen fanden. Der Satz kann der Fassung nach nicht ausgedehnt werden auf Rechtsakte, die Deutsche im Auslande vornehmen, und da er sich somit als ein exzeptionell nur zu Gunsten gerade des im Deutschen Reiche stattfindenden Rechtsverkehrs angenommener charakterisiert, so kann er auch nicht angewendet werden auf Rechtsakte, die Ausländer im Auslande vornehmen. Der zuerst erwähnte besondere, die einmal erworbene Geschäftsfähigkeit betreffende Satz muß, weil er allgemeinen Prinzipien des internationalen Privatrechts entspricht, allgemein auch für Personen zur Anwendung kommen, die in einen ausländischen Staatsverband eintreten, indes nur, falls nach dem dortigen Gesetz oder einer feststehenden dortigen Praxis nicht das Gegenteil anzunehmen ist.

Es macht keinen Unterschied, ob die Geschäftsunfähigkeit unmittelbar durch Gesetz oder durch den vom zuständigen Gesetze für zuständig erklärten Richter verfügt, die Person also *entmündigt* ist. Indes kann eine Entmündigung als Notsache auch vom Staate des Wohnorts, bezw. Aufenthaltortes erfolgen (E.G. z. B.G.B. Art. 8).

Nicht alle Arten der Entmündigung werden in allen Staaten als wirksam anerkannt. So wird nach englischem Rechte eine in einem anderen Staate erfolgte Entmündigung wegen Verschwendung für Rechtshandlungen des Entmündigten in England oder über in England belegenes Grundvermögen nicht anerkannt.

IV. Sachenrecht.

§ 18. *Rechte an unbeweglichen Sachen.* Das Sachenrecht beantwortet die Frage der unmittelbaren, völligen oder teilweisen, definitiven oder provisorischen Herrschaft über eine körperliche Sache. Es kann diese unmittelbare Herrschaft selbstverständlich nur anerkannt und ausgeübt werden in Gemäßheit des am Orte der Sache geltenden Rechts. Die ausschließliche Anwendung der lex rei sitae für das gesamte Sachenrecht einschließlich des Besitzrechtes, soweit unbewegliche Sachen in Frage stehen, ist denn auch schon seit den Zeiten des Mittelalters allgemein anerkannt worden für das Eigentumsrecht, Servituten, dingliche Belastungen — bei welchen das am Orte der *dienenden* Sache geltende Recht zu entscheiden hat —, ebenso aber für den Besitz und die Ersitzung aller solchen Rechte wie für die Entscheidung, ob eine Sache res extra commercium, ob sie herrenlos sei.

§ 19. *Rechte an beweglichen Sachen.* Für diese ist in der älteren Literatur meist die Gültigkeit des Satzes: „mobilia personam sequuntur“ (oder „mobilia ossibus

Digitized by Google

inhaerent"), d. h. die Beurteilung nach dem heimatlichen Gesetze der Person besonders mit Rücksicht darauf behauptet, daß bewegliche Sachen leicht den Ort wechseln, letzterer nicht selten nur schwer bestimmbar ist. Mehr und mehr hat man jedoch nach dem Vorgange der deutschen Jurisprudenz sich von der Unhaltbarkeit dieser Regel (bei der es sofort zweifelhaft ist, ob das heimatliche Recht des Eigentümers oder des Besitzers zu entscheiden habe) und davon überzeugt, daß auch auf Mobilien die lex rei sitae Anwendung finden müsse. Es entscheidet aber immer das Gesetz desjenigen Ortes, an welchem die Sache sich zur Zeit des betreffenden rechtserheblichen Ereignisses befand, und daraus folgt, daß ein nach den Gesetzen des Staates A rechtsgültiger Erwerb nicht dadurch unwirksam wird, daß die Sache später in das Gebiet des Staates B gebracht wird, nach dessen Gesetzen der frühere Erwerb an strengere Erfordernisse, z. B. an die Tradition, gebunden sein würde, während nach den Gesetzen des Staates A eine Tradition etwa nicht erfordert wird. Irgend ein neues rechtserhebliches Ereignis, z. B. auch nur ein Besitzerwerb, muß aber auch in seinen Wirkungen auf früher in anderen Territorien erworbene Rechte an der Sache nach dem Übergange der Sache in das Territorium B nach den in B geltenden Gesetzen beurteilt werden. Man kann also insoweit von einer Präponderanz des am jeweilig letzten Orte der Sache geltenden Rechts sprechen; namentlich prävalieren die nach diesem Rechte stattfindenden Beschränkungen der Vindikation, der Geltendmachung von Pfandrechten zu Gunsten eines gutgläubigen Besitzers, und dieselbe Betrachtung führt z. B. auch dazu, daß möglicherweise die Frage, ob jemandem ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache überhaupt zusteht, nach dem Rechte des Staates A, die Frage dagegen, welchen Rang dieses Pfandrecht im Verhältnis zu anderen Pfandrechten im Konkurse einnehme, nach dem Rechte des Staates B beurteilt werden muß. Nur insoweit ein Recht an einer beweglichen Sache von der Interpretation eines Vertrages, von der Absicht der Parteien bei Abschluß eines Vertrags abhängen sollte, wird man die lex domicilii der Parteien zu Grunde zu legen haben, und auch in der heutzutage praktisch wenig erheblichen Frage der Ersitzung beweglicher Sachen wird man, sofern es sich nicht um Sachen handelt, die, wie z. B. das Inventar eines Landgutes, ihrer Bestimmung nach dauernd an einen bestimmten Ort gebunden sind, de facto kaum ein anderes Recht als das am Domizil des Besitzers geltende anwenden können. Fälle der letzteren Art und der Umstand, daß man den Zeitpunkt des Rechtserwerbs nicht gehörig beachtet, haben wohl manche ausländische Schriftsteller veranlaßt, noch an der an sich unhaltbaren, von ihnen selbst durch Ausnahmen völlig durchlöcherten Regel festzuhalten. Bei den englischen und nordamerikanischen Schriftstellern kommt hinzu, daß vermöge der Regel „mobilia personam sequuntur" die Idee der Universalsuccession im Erbrechte für Mobilien, aber nur für diese, anerkannt wird. Indes sind die neuesten und namhaftesten Schriftsteller selbst in England und Nordamerika mehr und mehr von der Unhaltbarkeit der Regel für das, was wir Sachenrecht nennen, überzeugt; namentlich Wharton weist nach, daß sie in den Entscheidungen der Gerichtshöfe reell keine Basis hat.

Es kommt vor, daß eine Gesetzgebung gewisse bewegliche Sachen als unbewegliche behandelt. Bei einer Differenz der Gesetzgebungen über diese Frage muß das Gesetz des Ortes entscheiden, welches für das fragliche Rechtsverhältnis an sich maßgebend ist. Wenn z. B., soviel das eheliche Güterrecht, die Veräußerungsbefugnis des Ehemanns, die Zugehörigkeit zu der gemeinschaftlichen Gütermasse betrifft, gewisse Mobilien den Immobilien rechtlich gleichgestellt werden, so entscheidet dasjenige örtliche Gesetz, dem die Ehegatten in Ansehung ihres Güterrechts überhaupt unterworfen sind.

Das E.G. z. B.G.B. enthält über die internationale Behandlung des Sachenrechts keine Bestimmung. Hiernach muß um so mehr die Anwendung der lex rei sitae auch in Ansehung beweglicher Sachen Platz greifen, als die Praxis des Reichsgerichts und nicht minder die angesehener Oberlandesgerichte schon längere Zeit von dieser Ansicht ausgegangen war. Stand doch schon seit Savigny fest, daß die in § 28 der Einleitung zum preußischen allgemeinen Landrecht (vgl. auch österreichisches B.G.B. § 300) gegebene Regel der Beurteilung der Mobilien nach den für die Person des Eigentümers geltenden Gesetzen sich für das eigentliche Sachenrecht gar nicht durchführen lasse.

Digitized by Google

V. Obligatorische Verträge.

§ 20. Allgemeine Grundsätze. Während die ältere Ansicht, die auch im Auslande noch als die im wesentlichen herrschende bezeichnet werden kann, für obligatorische Verträge den Ort des Vertragsschlusses als maßgebend ansah, ist seit Savigny in Deutschland meistens das Gesetz des Orts der Erfüllung angewendet worden, namentlich auch in der Praxis des Reichsgerichts.

Richtig und durchführbar ist aber allein die Ansicht, welche prinzipiell das Domizilgesetz des Schuldners zum Grunde legt, aber anerkennt, daß sowohl zahlreiche und wichtige Ausnahmen für obligatorische Verhältnisse im ganzen wie für einzelne Beziehungen der Obligation bestehen können (z. B. Modalitäten der Erfüllung), — eine Ansicht, die in neuerer Zeit von angesehenen deutschen Theoretikern vertreten ist. (Die Tätigkeit oder Leistung des Schuldners ist bei jeder Obligation die Hauptsache, und die dem Parteiwillen nicht nachgebenden Sätze des Obligationenrechts bezwecken fast durchgängig den Schutz des Schuldners, von dem auch meistens angenommen werden kann, daß er sich im Sinne des Gesetzes seines Domizils habe verpflichten wollen. Das Domizil-, nicht dagegen das Gesetz der Staatsangehörigkeit, ist aber deshalb zum Grunde zu legen, weil für die Verkehrsverhältnisse des täglichen Lebens die Person durch Wahl des Domizils in der Tat in die Rechtsordnung des Domizils eintritt.)

Als die wichtigsten Ausnahmen von der Anwendung der lex domicilii des Schuldners sind folgende zu nennen:

1. Manche Bestimmungen des Verkehrsrechts beruhen auf Berücksichtigung rein lokaler Zustände. Hier ist die lex domicilii auf Rechtsgeschäfte, die im Auslande abgeschlossen und dort abgewickelt werden sollen, nicht anzuwenden.

2. Die im internationalen Verkehr höchst wichtige bona fides kann auch sonst bei solchen lediglich im Auslande sich vollziehenden Rechtsverhältnissen die Anwendung eines anderen Gesetzes als desjenigen des Domizils des Schuldners verlangen, z. B. ein Inländer mietet sich während seines Aufenthaltes im Auslande daselbst eine Wohnung.

3. Für die Erfüllung kommen jedenfalls die am Orte der Erfüllung geltenden Prohibitivgesetze in Betracht (wir müssen die fremde Rechtsordnung innerhalb ihres Gebiets respektieren und können nicht ihre Gesetze einfach als nichtexistierend ansehen), und was Geldsorten, Maße und andere Modalitäten der Erfüllung betrifft, so muß im Zweifel angenommen werden, daß die Kontrahenten die am Orte der Erfüllung gesetzlichen oder üblichen im Sinne gehabt haben.

4. Verträge über unbewegliche Sachen sind regelmäßig nach der lex rei sitae zu beurteilen.

5. Möglicherweise kann unsere Rechtsordnung ein Rechtsgeschäft in dem Sinne als unzulässig oder verwerflich betrachten, daß, wenngleich materiell das betreffende Rechtsverhältnis einer fremden Rechtsordnung angehört, doch bei uns jede gerichtliche Geltendmachung dieses Rechtsverhältnisses ausgeschlossen ist.

Selbstverständlich kommt der Regel „locus regit actum“ im Obligationenrechte eine besonders praktische Wichtigkeit zu. Unter Abwesenden (brieflich, durch Telegramme oder telephonisch) abgeschlossene Verträge aber sind der richtigen, wiewohl sehr bestrittenen Ansicht nach formell nur dann gültig, wenn sie dies nach den Domizilgesetzen beider Kontrahenten sind. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß eine gesetzliche Formulierung der für das Recht obligatorischer Verträge im allgemeinen maßgebenden Grundsätze höchst schwierig und deshalb mißlich ist. Das E.G. z. B.G.B. hat — während Entwurf II des B.G.B. § 2242 noch eine Formulierung unter Zugrundelegung in erster Linie des Gesetzes des Ortes des Vertragsschlusses versucht hatte — auf solche Formulierung verzichtet.

§ 21. Einzelne Rechtsfragen des allgemeinen Teiles des Vertragsrechts. Die Klagbarkeit der Obligation ist, da sie nichts anderes als die Frage der mehr oder weniger vollkommenen Wirksamkeit der Obligation bedeutet, nicht etwa nach der lex fori,

Digitized by Google

sondern nach demjenigen Rechte zu beurteilen, welches überhaupt in Ansehung der Obligation entscheidet.

Die Änderung der obligatorischen Verhältnisse durch dolus, culpa, Verzug, Untergang des ursprünglichen Objekts der Obligation ist nach denjenigen Gesetzen zu beurteilen, welche überhaupt entscheiden über den Inhalt der fraglichen Obligation; denn jene Änderung ist gleichsam nur die Kehrseite der ursprünglichen Verpflichtung, oder sie stellt (wie z. B. die mora des Gläubigers) eine Begrenzung dieser letzteren für bestimmte Fälle dar. Auf den Ort, wo die fraglichen Unterlassungen, Handlungen, zufälligen Ereignisse eintreten, kann es daher nicht ankommen. Nur für die Höhe des Interesses müßte z. B. das am Orte der Erfüllung Übliche, der dort übliche Marktpreis, insbesondere maßgebend sein.

Für die Interpretation eines Vertrags lassen zwar nur Anhaltspunkte, nicht durchgreifende Regeln sich aufstellen. Wichtig ist aber die Sprache, deren die Kontrahenten sich bedienen, wichtig auch zuweilen der Umstand, ob beide Kontrahenten derselben Nationalität angehören, und ob dies ihnen gegenseitig bekannt ist, wichtig ferner der Umstand, ob das Geschäft auf einer Messe, einem Markte, einer Börse geschlossen ist und zu den dort üblichen Geschäften gehört, und wenn jemand als ein einzelner aus dem Publikum mit einem Unternehmen kontrahiert, das Geschäfte der fraglichen Art massenweise nach feststehenden und allgemein kundgemachten Regeln abschließt, so hat er sich ohne weiteres auch dem Rechte unterworfen, welches am Sitze jenes Unternehmens gilt, so der Passagier, der Verfrachter, der eine Eisenbahn benutzt.

Für die Zession oder Übertragung einer Obligation ist zunächst maßgebend das Gesetz, welches überhaupt für die Obligation normiert, also regelmäßig das heimatliche Gesetz des Schuldners; die Frage ist ja, ob der Schuldner noch dem ersten Gläubiger oder bereits dem Successor verpflichtet ist. Aber die Zession oder Übertragung kann auch als selbständiges Rechtsgeschäft betrachtet werden. Der Schuldner wird daher auch liberiert, wenn das letztere gültig ist (etwa nach dem Rechte des Ortes der Zession), und er hat, wenn der erste Gläubiger gleichwohl noch fordert, diesem gegenüber die exceptio doli. Die Frage, ob eine vom Gesetze gemißbilligte Zession vorliegt, welche den Schuldner teilweise befreit (lex Anastasiana), ist meistens nach der lex domicilii des Schuldners zu beurteilen; solche Gesetze bezwecken gerade den Schutz der Schuldner; genau richtig wird man sagen: auch darüber entscheidet kein anderes Gesetz als das im allgemeinen bezüglich der Obligation maßgebende.

Für die Ratihabition eines Vertrags kommt das Gesetz des Ortes der Bestätigung in Betracht, wenn die Ratihabition Bedingung der Gültigkeit ist; dient sie nur zum Beweise, so ist der Ort des ursprünglichen Vertragsschlusses maßgebend.

Besonders streitig und zweifelhaft ist die Beurteilung der Anspruchsverjährung. Während die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz diese Verjährung als prozessuales Institut betrachtet und demnach die lex fori anwendet, will die jetzt im Deutschen Reiche vorherrschende, insbesondere von der Praxis des Reichsgerichts angenommene Ansicht die Verjährung nach dem im übrigen für die Obligation selbst maßgebenden Gesetze beurteilen. Da aber die Verjährungsgesetze unzweifelhaft den Schutz des Schuldners bezwecken, ist doch eine gewisse Berücksichtigung der lex domicilii angezeigt, und ist wohl folgende vermittelnde Ansicht richtig: die Obligation ist überall als verjährt zu betrachten, wenn sie verjährt ist nach dem Gesetze, welches für die Obligation an sich maßgebend ist; außerdem aber kann sich der Schuldner auf sein (ihm etwa günstigeres) Domizilgesetz berufen, falls die Klage in foro domicilii angebracht wird. Die Gesetze eines dritten zufälligen Klageortes kommen nicht in Betracht; bei einer Änderung des Domizils würde der Schuldner sich berufen können auf das Gesetz des früheren oder dasjenige des späteren Domizils, je nachdem dies ihm vorteilhafter erscheint; aber die Verjährung in Gemäßheit der Gesetze des späteren Domizils würde erst vom Zeitpunkte des Erwerbes dieses Domizils an beginnen. Die Ansicht, welche sogar einen willkürlich gewählten Erfüllungsort für die Verjährung maßgebend erklärt, führt auch hier zu widersinnigen Konsequenzen.

Digitized by Google

§ 22. Einzelne, insbesondere handelsrechtliche Vertragsverhältnisse.

1. Bei Papieren auf den Inhaber ist zu unterscheiden die Obligation und das dingliche Recht an dem Papiere. Die erstere ist von der lex domicilii des Schuldners abhängig, also auch die Frage der Liberierung des Schuldners, die Mortifikation; für die Vindikation dagegen muß das Gesetz des Ortes des Besitzverlustes, beziehungsweise des neuen Rechtserwerbes am Papiere entscheiden.

2. Die Frage, ob eine Sache Handelssache sei im Sinne des materiellen Rechts, muß nach demjenigen Rechte beurteilt werden, welches überhaupt in Ansehung der Obligation entscheidet; dagegen ist die Frage, ob ein Prozeß als Handelssache im prozessualen Sinne zu gelten habe, also vor besondere Handelsgerichte (nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vor die Handelskammern der Landgerichte) gehöre, nach der lex fori entschieden werden. Die Frage, ob jemand Kaufmann im Sinne des Gesetzes sei, ist in einem Prozesse immer nur eine Vorfrage für die Beurteilung der Frage, ob ein Handelsgeschäft vorliege; daher muß das vorhin Bemerkte auch hier entscheiden; nur insofern die Frage, ob jemand Kaufmann sei, abhängt von der Geschäftsfähigkeit, muß das Personalstatut entscheiden.

3. Die Frage, inwieweit jemand haftet als Gesellschafter, Prinzipal, Reeder für Handlungen eines Gesellschafters, eines Prokuristen, Schiffsführers im Auslande, muß abhängen von dem Gesetze des Wohnorts beziehungsweise der Handelsniederlassung der Gesellschaft. Genau betrachtet handelt es sich hier überall um die Frage der Existenz und des Umfangs einer Vollmacht; daß auf Grund und in Veranlassung der Vollmacht im Auslande gehandelt wird, ändert die Bedeutung dieser Vollmacht nicht. Jener Satz wird namentlich auch Anwendung finden müssen auf die Wirkungen der Eintragung oder Nichteintragung von Erklärungen im Handelsregister in Gemäßheit des deutschen Handelsgesetzbuchs.

4. Für das Eisenbahnfrachtrecht hat ein internationaler Vertrag (Berner Konvention, 1890), jedoch nur für den internationalen Verkehr, unter einer Anzahl von Staaten des europäischen Kontinents, zu denen auch das Deutsche Reich gehört, ein international gleiches Frachtrecht geschlossen.

5. Für das Wechselrecht werden folgende Grundsätze als richtig zu bezeichnen sein:

a. Die Natur des Wechselverkehrs erfordert ein möglichst weitgehendes Vertrauen auf den geschriebenen Wortlaut, auf die litera scripta der Wechselerklärung. Daher sprechen sich die englisch-nordamerikanischen Juristen auch, abgesehen von der für den Wechselverkehr besonders wichtigen Regel „locus regit actum“ (vgl. deutsche Wechselordn. Art. 85), für die Beurteilung aller Erfordernisse der Gültigkeit der Wechselerklärung nach der lex loci actus aus, d. h. praktisch genommen wohl für die Anwendung des Rechts des Orts, von welchem die Wechselerklärung datiert ist. Die französische und italienische Jurisprudenz beurteilt die Wechselfähigkeit allgemein nach dem Personalstatut des Verpflichteten, die deutsche Jurisprudenz nur die Verpflichtungen von Deutschen; sie bezieht den Artikel 84 der deutschen Wechselordnung (vgl. oben § 17) seinem Wortlaute gemäß nur auf Verpflichtungen der Ausländer (Nichtdeutschen) im Inlande (Deutschland), nicht auf den Fall der Verpflichtungen der Inländer im Auslande. Dagegen hat der internationale Handelsrechtskongreß zu Antwerpen 1885 den Grundsatz der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz angenommen.

b. Die einzelne Wechselerklärung steht, was ihre Gültigkeit, ihren Inhalt (z. B. in Ansehung der Retourrechnung), ihre Fortdauer und anderseits ihr Erlöschen betrifft, abgesehen von dem unter c und d Hervorzuhebenden lediglich unter ihrem eigenen Rechte und ist bei gezogenen Wechseln keineswegs abhängig von dem am Wohnorte des Bezogenen geltenden Rechte (vgl. in dieser Beziehung namentlich Allgemeine Deutsche Wechselordnung Artikel 85 Absatz 2). Die Notwendigkeit einer Protesterhebung ist also als Voraussetzung der einzelnen Wechselverpflichtung immer nach deren besonderem Rechte zu beurteilen.

c. Für die Wechselsumme ist die am Zahlungsorte geltende Münzsorte maß-

Digitized by Google

gebend; ebenso ist die Protestfrist, die Frage, ob Respekttage bestehen, die Form der Protesterhebung von dem Rechte des Zahlungsortes abhängig.

d. Die Mortifikation abhanden gekommener Wechsel sollte nach dem am Wohnorte des Trassaten beziehungsweise bei eigenen Wechseln nach dem am Wohnorte (der Handelsniederlassung) des Ausstellers geltenden Rechte beurteilt werden. Regelmäßig wird dieser Ort auch der Erfüllungsort sein.

e. Die Zulässigkeit eines besonderen Wechselprozesses hängt zunächst von der lex fori ab; sogenannter Wechselarrest aber wird der richtigen Ansicht nach auch nur stattfinden dürfen, wenn ihn das Gesetz, unter welchem die einzelne Verpflichtung steht, gegen den Verpflichteten gestattet.

§ 23. Verpflichtungen unmittelbar durch Gesetz, insbesondere aus unerlaubten Handlungen. Diese Verpflichtungen sind entweder rechtliche Konsequenzen anderer Rechtsverhältnisse (z. B. des Grundeigentums), und dann nach dem für diese maßgebenden Rechte zu beurteilen, oder sie sind rechtliche Konsequenzen der allgemeinen Handlungsfreiheit, Bewegungsfreiheit, insbesondere auch rechtliche Konsequenzen der Überschreitung der Grenzen dieser Freiheit, in welchem letzteren Falle die Handlung als unerlaubte erscheint. Die allgemeine Bewegungs- und Handlungsfreiheit aber kann für alle in einem Territorium befindlichen Personen nur einheitlich bestimmt werden, und daß dies allein billig ist, muß auch vom ausländischen Gesetzgeber, der etwa in Ansehung der Schadensersatzpflicht für sein Territorium abweichende Grundsätze aufstellt, anerkannt werden, um so mehr, da jeder Kulturstaat heutzutage Fremden den Eintritt in sein Territorium gestattet. Daraus folgt die Beurteilung der rechtlichen Konsequenzen nach der lex loci actus (genau nach dem Gesetz des Aufenthaltsortes des angeblich verpflichtenden Ereignisses). Die Ansicht Wächters und Savignys, welche hier, weil es sich um zwingende Gesetze handle, lediglich die lex fori anwenden wollen, ist unhaltbar, hat aber eine Zeitlang die deutsche Praxis stark beeinflußt, welche erst neuerdings wieder zu der früher herrschenden Ansicht der Beurteilung nach der lex loci actus zurückgekehrt ist (so insbes. das Reichsgericht). Nur soweit es sich um Privatstrafe, nicht aber um Schadensersatz handelt, würde die lex fori dahin in Betracht zu ziehen sein, daß der Richter zu einer Strafe nur insoweit verurteilen darf, als seine Gesetze dies für gerecht erklären; hier ist die Analogie des öffentlichen Strafrechts maßgebend. Die englisch-nordamerikanische Praxis nimmt eine Verpflichtung ex delicto nur soweit an, als dieselbe sowohl von der lex fori wie von der lex loci actus anerkannt wird.

Das E.G. z. B.G.B. Art. 12 bestimmt: „Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet ist." Unzweifelhaft ist hiernach anzunehmen, daß Ansprüche aus im Deutschen Reiche begangenen Handlungen nach deutschem Rechte beurteilt werden und nach deutschem Rechte verpflichten. Die beschränkende Vorschrift aber kann nur zu Gunsten eines Deutschen geltend gemacht werden; der Wortlaut des Gesetzes spricht entschieden gegen die Annahme des erwähnten allgemeineren Prinzips der englisch-amerikanischen Jurisprudenz.

Die Fähigkeit, sich durch unerlaubte Handlungen zu verpflichten, wird allgemein nicht nach dem heimatlichen Gesetze der Person beurteilt, vielmehr nach demselben Gesetze, nach dem die fragliche Handlung überhaupt zu beurteilen ist.

VI. Sogenannte Immaterielle Rechte.

§ 24. Diese (Urheberrecht, Patentrecht, Recht der Handelsmarke, Recht des ausschließlichen Gebrauchs einer Firma, eines Namens) sind dem Publikum gegenüber Verbietungsrechte (Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit), ihrer Zuständigkeit nach dagegen reine Privatrechte. Danach bestimmt sich die internationale Behandlung. Ob also eine Verletzung des Rechtes stattgefunden hat, ist nach dem Gesetze des Orts

Digitized by Google

der Handlung zu beurteilen, also auch der Umfang des Urheberrechts, die Schutzfrist, die Frage, ob das Objekt überhaupt ein zu schützendes ist. Dagegen ist die Übertragung des Rechtes nach denjenigen Grundsätzen zu beurteilen, welche sonst für Übertragung solcher Rechte gelten, die nicht unmittelbar Rechte an körperlichen Sachen sind. Die Gesetzgebung und das durch Staatsverträge geschaffene, hier besonders in Betracht zu ziehende Recht weichen jedoch in einigen Beziehungen ab von jenen aus der Natur des Verbietungsrechts gezogenen Konsequenzen. (Besonders wichtig die Berner Konvention von 1886 über das sog. literarische und artistische Eigentum.)

VII. Familienrecht.

§ 25. Einleitung. Wenn in irgend einer Materie das persönliche (heimatliche) Recht der Parteien maßgebend sein soll, so wird dies für das Familienrecht behauptet werden müssen. Es handelt sich hier um ihrer Natur nach dauernde Verhältnisse von Person zu Person, welche zu regeln der heimatliche Staat alles, der fremde Staat, in welchem etwa die Parteien sich vorübergehend aufhalten, im allgemeinen kein Interesse hat. Das Grundprinzip der Behandlung nach dem heimatlichen Rechte der Parteien steht auch fest. Nur über Anwendungen im einzelnen herrscht Meinungsverschiedenheit, und allerdings ist es in manchen Beziehungen nicht so einfach zu beurteilen, ob und inwieweit das heimatliche Gesetz etwa der Regel „locus regit actum" oder den am Orte des urteilenden Gerichts geltenden Gesetzen oder der lex rei sitae im einzelnen nachzugeben habe, da in das Familienrecht auch Rechtsgeschäfte eingreifen, die Gesetze aber, welche das Familienrecht betreffen, zum großen Teile dem Privatwillen nicht nachgeben.

§ 26. Eherecht. Aus dem angegebenen Prinzipe folgt, daß die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe nach dem heimatlichen Gesetze der Eheleute zu beurteilen ist, und zwar muß, wenn Mann und Frau vor der Ehe verschiedenen Staaten angehören, nach der meist angenommenen Ansicht die Fähigkeit nach den Gesetzen eines jeden der Verlobten vorhanden sein (vgl. auch E.G. z. B.G.B. Art. 13, Abs. 1), auch insofern es sich um lediglich im öffentlichen Interesse bestehende Ehehindernisse (z. B. um zu nahe Verwandtschaft) handelt. Etwaige Dispensationen von Ehehindernissen, sofern durch Beseitigung der letzteren die Gültigkeit der Ehe bedingt wird, sind daher auch bei den Behörden des Landes einzuholen, welchem die in die Ehe eintretende Person angehört.

Für die Form der Eheschließung gilt, wie bemerkt, die Regel „locus regit actum" (nach der Gesetzgebung mancher Staaten hier mit zwingender Bedeutung) für den Staat, in welchem die Ehe geschlossen wird (so E.G. z. B.G.B. Art. 13, Abs. 3). Die Regel locus regit actum ist der richtigen Ansicht nach — abgesehen von entgegenstehender positiver Vorschrift — auch dann nicht ausgeschlossen, wenn in dem Heimatstaate der Eheleute ausschließlich kirchliche, an dem Orte der Eheschließung aber nur bürgerliche Trauung mit rechtlicher Wirkung stattfindet. Die nordamerikanische Jurisprudenz beurteilt bis jetzt noch auch die persönliche Fähigkeit zur Eheschließung nach dem Gesetz des Orts der Eheschließung. Die englische Jurisprudenz wendet in manchen Beziehungen bereits, was die Fähigkeit der Ehe betrifft, das Gesetz des Domizils an.

Jeder Staat kann ihn vertretenden Gesandten und Konsuln die Befugnis erteilen, als Zivilstandesbeamter im Auslande zu fungieren für Ehen, die von seinen Staatsangehörigen geschlossen werden, aber mit allgemein anzuerkennender Gültigkeit der Ehe nur, wenn beide Eheleute seine Angehörigen sind. (Vgl. R.G. v. 4. Mai 1870 über die Eheschließung der Reichsangehörigen im Auslande; vgl. indes oben § 14.)

§ 27. Eheliches Güterrecht. Daß die Vermögensverhältnisse der Ehegatten, besonders die Rechte des Mannes am Vermögen der Frau, von den Gesetzen der Staatsangehörigkeit des Mannes (beziehungsweise des Domizils des Mannes) abhängen, und zwar ohne Rücksicht auf die Lage selbst von Immobilien, welche zu den betreffenden

Digitized by Google

Vermögensmassen gehören, ohne Rücksicht auch auf den Ort der Eheschließung, ist in Deutschland und Italien jetzt die unbedingt herrschende, in Frankreich neuerdings mehr und mehr angenommene Ansicht, welche auch im E.G. z. B.G.B. Art. 15 Abs. 1, für Ehen deutscher Staatsangehöriger (bei denen der Ehemann Deutscher ist) ausdrücklich anerkannt ist. Weniger klar und bestimmt ist die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz. Sie neigt sich indes immer mehr zu der Anerkennung des richtigen Prinzips, daß nicht der zufällige Ort der Eheschließung, sondern das Domizil der Ehegatten (d. h. also das des Ehemannes) entscheidet, und hält nur noch fest an der z. B. auch von der älteren französischen Jurisprudenz behaupteten Beurteilung der Rechte an Immobilien nach der lex rei sitae. Die Richtigkeit dieser letzteren Ansicht ist in der Tat ebensowenig für den Standpunkt der französischen Coutumes wie für denjenigen des englischen Rechts bestreitbar. Beide Rechtssysteme sind noch nicht vollkommen zu der Auffassung des Vermögens als eines idealen, einheitlichen Ganzen gelangt. Es ist so, als bestände das Vermögen aus Lehngut und Allod; für ersteres wird man auch in Deutschland die lex rei sitae für maßgebend erachten. Gehören die Ehegatten persönlich einem Staate an, in welchem das Vermögen (auch im Erbrechte) als ideale Einheit betrachtet wird (so ist es nach dem B.G.B. und bereits nach dem früheren gemeinen Rechte, überhaupt nach den Gesetzgebungen des europäischen Kontinents), so muß doch selbst von der heimatlichen Gesetzgebung der Ehegatten die Wirksamkeit der lex rei sitae in Ansehung des auswärtigen Vermögens anerkannt werden, wenn dieses letztere Gesetz diesen Besitz nach der Weise des englisch-nordamerikanischen Rechts als Sondervermögen behandelt. Dies gilt auch nach ausdrücklicher Bestimmung des E.G. z. B.G.B. Art. 28 für derartiges auswärtiges Vermögen deutscher Ehegatten. Außerdem *könnte* zur Wirksamkeit des ehelichen Güterrechts gegenüber Dritten in Gemäßheit der lex rei sitae Eintragung in ein öffentliches Buch (Grundbuch) erforderlich sein.

Bei einem *Wechsel* der *Staatsangehörigkeit* der Ehegatten besteht (sofern nicht das Gesetz des Staates, dem die Ehegatten nun angehören, ein anderes vorschreibt) das einmal begündete eheliche Gütterrecht fort, da es doch schwerlich die Absicht des Gesetzes sein kann, einmal rechtsgültig begründete eheliche Güterverhältnisse zwecklos umzustoßen, falls überhaupt vertragsmäßige Abweichungen von dem nach dem Gesetze regelmäßig eintretenden Güterrechte gestattet werden (*Unwandelbarkeit* des ehelichen Güterrechts). Diese bereits früher von der Praxis des R.G. angenommene Ansicht ist im E.G. z. B.G.B., Art. 15 für den Fall, daß zur Zeit der Eingehung der Ehe der Ehemann Deutscher war, sowie für solche Eheleute, die erst später die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben, gesetzlich bestätigt; nur erhalten bisher ausländische Ehegatten durch den Erwerb der deutschen Reichsangehörigkeit die Befugnis, ihr eheliches Güterrecht vertragsmäßig zu ändern, sollte ihnen auch nach dem ausländischen Gesetze diese Befugnis entzogen gewesen sein. Dritten gegenüber erlangen aber nur nach einem auswärtigen Gesetze geltende Beschränkungen der Verwaltungs- und Nutzungsbefugnisse des Ehemanns erst durch Eintragung in das Güterrechtsregister des zuständigen deutschen Gerichts Wirksamkeit, und gewisse, nach dem B.G.B. bestehende Verwaltungsbefugnisse der Ehefrau gelten, soweit sie Dritten günstiger sind als das ausländische Gesetz, unbedingt (Art. 16). *Diese* Rechtssätze gelten auch für ausländische Eheleute, die ihren Wohnsitz im Deutschen Reiche haben.

Über den Fall, daß ein deutsches Gericht über das eheliche Güterrecht von Personen zu entscheiden hätte, die von einem auswärtigen Staate in einen anderen auswärtigen Staatsverband übergetreten sind, sagt das E.G. z. B.G.B. nichts.

§ 28. *Persönliche Rechtsverhältnisse der Ehegatten.* Unzweifelhaft muß hier das Personalstatut der Ehegatten entscheiden; indes können dergleichen Rechte des einen Ehegatten gegen den anderen sowohl an dem Gesetze des Aufenthaltsortes wie an der lex fori eine Schranke finden. Zwang kann nicht weiter angewendet werden, als diese letzteren Gesetze gestatten. Nicht nach allgemeinen Regeln sind die selteneren Fälle zu beurteilen, in denen die Ehegatten nicht demselben Staate angehören. Art. 15 des E.G.

Digitized by Google

z. B.G.B. bestimmt, daß persönliche Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander nach den deutschen Gesetzen beurteilt werden sollen, auch wenn die Ehegatten im Auslande wohnen; die Ehefrau, die Deutsche geblieben ist, während der Mann die deutsche Reichsangehörigkeit verloren hat, soll, was die persönlichen Beziehungen betrifft, ihr deutsches Recht behalten. Über die persönlichen Beziehungen ausländischer Ehegatten enthält das E.G. eine ausdrückliche Bestimmung nicht.

Zu den persönlichen Rechtsbeziehungen ist auch die Alimentationspflicht zu rechnen. Bei Verschiedenheit des persönlichen Rechts der Ehegatten wird sie nur soweit anzuerkennn sein, als dies nach dem einen wie nach dem anderen Gesetze der Fall ist.

§ 29. Ehescheidung. Aus dem oben § 23 angegebenen Prinzipe folgt hier unmittelbar die Anwendung lediglich das Personalstatuts der Ehegatten. Andererseits aber kann, da bei der Ehescheidung es sich um unmittelbare Verwirklichung auch sittlicher Grundsätze handelt, der Richter auf die Ehescheidung auch nur sein eigenes Gesetz oder ein für den fraglichen Fall mit der lex fori übereinstimmendes Gesetz anwenden. Der Widerstreit löst sich dadurch, daß man für die Ehescheidung eine exklusive Zuständigkeit des heimatlichen Gerichts der Ehegatten annimmt und ausnahmsweise eine Ehescheidung durch die Gerichte eines anderen Staates nur dann für zulässig erklärt, wenn für den fraglichen Fall auch das heimatliche Gesetz der Ehegatten die Scheidung gestattet. So insbesondere das E.G. z. B.G.B., Art. 17, Abs. 1 und 4.

§ 30. Verhältnis von Eltern und Kindern. In Betreff des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern muß das Personalstatut der Eltern also regelmäßig des Vaters entscheiden, so insbesondere über die Alimentationspflicht. Die Frage der ehelichen Geburt muß abhängen von dem heimatlichen Gesetze des angeblichen Vaters: es fragt sich eben, ob das Kind der Familie dieser Person angehöre. Auch die besonders wichtigen Präsumtionen für oder gegen die Annahme der ehelichen Erzeugung sind nach demselben Rechte zu beurteilen (vgl. unten das Prozeßrecht). Dasselbe muß auch für die nachfolgende Legitimation eines unehelichen Kindes gelten; wenn jedoch das Kind einem anderen Staate angehört als demjenigen, welchem der Vater angehört, so wird es notwendig sein, daß die Legitimation auch in Übereinstimmung mit den Gesetzen jenes ersteren Staates erfolge. Das Verhältnis eines unehelichen Kindes zur Mutter ist nach dem Personalstatut der Mutter zu beurteilen.

Diesen Sätzen sind die Bestimmungen des E.G. z. B.G.B. Art. 18—22 im wesentlichen konform; doch spricht das Gesetz auch hier nur von den Fällen, in denen der Vater, beziehungsweise die Mutter die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt, und es soll das Rechtsverhältnis eines dem Deutschen Reiche angehörenden Kindes zu den Eltern immer nach den deutschen Gesetzen beurteilt werden, wenn die Eltern früher Deutsche waren. Diese letzere, selbstverständlich für den deutschen Richter maßgebende Bestimmung wird aber bei einem Widerstreit der Gesetzgebung, der nach dem Austritt aus dem deutschen Reichsverbande der Vater (bezw. die Mutter) unterworfen ist, sich schwerlich realisieren lassen, insbesondere soweit Rechte des Vaters am Vermögen des Kindes in Betracht kommen; die Rechte des Vaters am Vermögen der seiner Gewalt unterworfenen Kinder müssen der richtigen Ansicht zufolge nach deren heimatlichen Gesetze beurteilt werden, und zwar nach dem Gesetze derjenigen Staatsangehörigkeit, welche zur Zeit der fraglichen Erwerbung bestand. Eine Unveränderlichkeit, wie solche für das eheliche Güterrecht zu behaupten ist, kann hier der richtigen Ansicht nach nicht Platz greifen, wenngleich die an einzelnen Vermögensbestandteilen bereits begründeten Rechte fortbestehen müssen.

In England und Nordamerika will man auch jetzt noch die Wirkungen der in Gemäßheit der lex domicilii begründeten Familienverhältnisse in Bezug auf Grundbesitz nicht anerkennen; man will vielmehr, wie die Rechte des Mannes am Vermögen der Frau, so auch die Rechte des Vaters am (unbeweglichen) Vermögen der Kinder nur nach der lex rei sitae beurteilen und leugnet auch die Wirkungen der im Auslande (nach der lex domicilii) erfolgten Legitimation für Successionen in englisches bezw. nordamerikanisches

Digitized by Google

Grundeigentum. Ohne Zweifel haben wir es in letzterer Beziehung mit einer Nachwirkung des alten englischen Rechtssatzes zu tun, welcher den unehelich Geborenen die volle Rechtsfähigkeit versagte. Vom Standpunkte des modernen Rechts aus ist jene englisch-nordamerikanische Ansicht schwerlich konsequent.

Übrigens erkennt auch E.G. z. B.G.B. Art. 28 die Herrschaft der lex rei sitae an, soweit diese das ihr unterworfene Vermögen des Kindes als Sondervermögen behandelt, wie dies nach englischem Rechte der Fall ist.

Die Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes gegen den angeblichen Erzeuger wurden nach einer früher vielfach angenommenen, jedoch unhaltbaren Ansicht auf eine obligatio ex delicto zurückgeführt und demgemäß entweder nach dem Gesetze des Ortes, wo der geschlechtliche Umgang stattgefunden hatte, oder nach der lex fori beurteilt. Ebensowenig richtig ist die Ansicht, welche das Personalstatut des (angeblich) Verpflichteten entscheiden lassen will; denn eine zivilrechtlich anzuerkennende Verwandtschaft besteht hier gerade nicht. Dagegen ist, weil es sich um ein das Kind schützendes Gesetz handelt, in erster Linie dessen Personalstatut, d. h. das Personalstatut der Mutter (nach dem deutschen Gesetz zur Zeit der Geburt des Kindes), in Betracht zu ziehen. (So auch E.G. z. B.G.B. Art. 21.) Die hiernach sich ergebenden Ansprüche aber können nicht mehr gewähren, als die Gesetze des Orts des geschlechtlichen Umgangs gewähren, und möglicherweise kann auch ein Gesetz, wie der Art. 340 des französischen Gesetzbuchs, der Geltendmachung des Anspruchs am Orte der Klage entgegenstehen. Das E.G. z. B.G.B. Art. 21 sagt: „Es können nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind." Auf die Gesetze des Landes, wo der geschlechtliche Umgang stattfand, kommt es also nach dem E.G. nicht an.

§ 31. Vormundschaften und Pflegschaften (Kuratelen). Die Beurteilung der Vormundschaft und Kuratel nach dem heimatlichen Gesetze der bevormundeten Person unterliegt im allgemeinen keinem Zweifel. Es handelt sich um eine Einrichtung spezieller Fürsorge für eine Person und für ein Vermögen mit Rücksicht auf diese Person. Daraus ergibt sich, daß ein in dem Heimatsstaate bestellter Vormund mit Gültigkeit, ohne besonderer Autorisation zu bedürfen, in Gemäßheit der Gesetze seines Staats im Auslande Rechtshandlungen vornehmen kann, und daran darf der Umstand, daß nach dem Rechte der meisten Länder der Vormund heutzutage seine Befugnisse auf ein Dekret der Staatsbehörde (der Obervormundschaft) zurückführt, nicht irre machen: es kann keinen Unterschied begründen, ob der Vormund unmittelbar kraft Gesetzes eintritt oder mittelbar, indem er von einer Behörde auf Grund eines Gesetzes ernannt wird. Es wird aber, auch wenn prinzipiell über das sogenannte persönliche Recht die Staatsangehörigkeit entscheiden soll, die Befugnis des Staates, für im Lande befindliche, insbesondere für domizilierte Ausländer eine Vormundschaft zu bestellen, nicht zu bestreiten sein, wenigstens solange der Heimatsstaat in dieser Beziehung nicht fürsorgend eingetreten ist (E.G. z. B.G.B. Art. 23). Das deutsche Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 36 Abs. 2 geht auch von der Annahme aus, daß für einen im Auslande domizilierten oder sich aufhaltenden Deutschen die Vormundschaft bei dem deutschen Gerichte des letzten inländischen Wohnsitzes zu bestellen ist; indes kann nach jenem Gesetze § 47 die Anordnung einer deutschen Vormundschaft unterbleiben, wenn im Auslande die erforderliche Vormundschaft angeordnet ist, und es kann auch in jenen Fällen die bereits im Deutschen Reiche angeordnete Vormundschaft an den Staat des Wohn- oder Aufenthaltsortes abgegeben werden; denn allerdings kann, z. B. wenn der Wohn- oder Aufenthaltsort des Mündels sehr entfernt ist und das Vermögen sich im Auslande befindet, die letztgenannte Maßregel ebenso wie die Abstandnahme von der Einrichtung einer Vormundschaft im Deutschen Reiche dem Interesse des Mündels entsprechen. Einen Unterschied zwischen der Verwaltung des beweglichen und der Verwaltung des unbeweglichen Vermögens macht das deutsche Gesetz richtigerweise nicht.

In England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika wird dagegen für das in diesen Ländern belegene unbewegliche Vermögen eine auswärts errichtete Vor-

Digitized by Google

mundschaft nicht anerkannt, und nach dem österreichischen G.B. § 225 wird für in Österreich befindliche Immobilien ein besonderer Kurator bestellt, dessen Befugnisse jedoch von dem heimatlichen Rechte des Pflegebefohlenen abhängen. Aus dem richtigen Prinzipe aber, welches die Einheitlichkeit der Vormundschaft in Gemäßheit des Personalstatuts der bevormundeten Person anerkennt, folgt auch, daß eine etwa erforderliche besondere Autorisation zur Veräußerung oder Verpfändung unbeweglicher Güter des Mündels von dem Personalstatut des letzteren abhängt und daher von der durch dieses Gesetz für zuständig erklärten Behörde zu erteilen ist.

In vielen Konsularverträgen ist übrigens den Konsuln die Ausübung gewisser obervormundschaftlicher Befugnisse in Ansehung derjenigen zu bevormundenden Personen beigelegt, die dem Staate angehören, den der Konsul in dem auswärtigen Territorium vertritt.

Die Verpflichtung zur Übernahme einer Vormundschaft oder Pflegschaft ist eine allgemein staatsbürgerliche Last; sie gehört dem ius publicum an, und der Staat kann sie ihrer Natur nach nur von denjenigen fordern, die seinem Verbande dauernd angehören, sie aber möglicherweise, aber freilich auch nur in ganz gleichem Umfange wie zu Gunsten inländischer Mündel, fordern zu Gunsten von Mündeln, die dem Auslande angehören, und unter den gleichen Voraussetzungen, welche für inländische Vormundschaften gelten. Daraus ergibt sich, daß hier das heimatliche Gesetz der angeblich verpflichteten Person entscheidet, und daß, da genau betrachtet, schon der möglichen Veränderungen der Gesetzgebung wegen die Verpflichtung gegenüber einem ausländischen vormundschaftlichen Gerichte nie ganz gleich ist der Verpflichtung, welche eine inländische Vormundschaft auferlegt, eine ausländische Vormundschaft, streng genommen, stets abgelehnt werden kann. Ist die Vormundschaft aber einmal übernommen, so muß über den Umfang der daraus resultierenden Verpflichtungen stets das am Sitze des obervormundschaftlichen Gerichts (erster Instanz) geltende Recht entscheiden.

Zur Übernahme einer Vormundschaft sind der richtigen Ansicht nach, welche freilich in Frankreich zufolge der Unterscheidung der droits civils und naturels bestritten wird, auch Ausländer befähigt.

VIII. Erbrecht.

§ 32. Allgemeine Grundsätze. Universal- und Singularsuccession Intestat-Erbfolge. Die Auffassung des durch Erbfolge entstehenden Verhältnisses als einer Universalsuccession macht es erforderlich, ein Gesetz aufzusuchen, nach welchem, ohne Rücksicht auf die möglicherweise sehr differente örtliche Lage der einzelnen Nachlaßbestandteile, die Fragen des Erbrechts einheitlich behandelt werden. Es ist nicht möglich, zu behaupten, daß A die vermögensrechtliche Person seines Erblassers repräsentiere, wenn er zwar die in dem Staate X belegenen Nachlaßstücke, nicht aber die in dem Staate Y belegenen erbt, weil die lex rei sitae in dem ersteren, nicht aber in dem letzteren Staate ihn zur Erbfolge beruft. Wenn man daher vom Standpunkte der Universalsuccession aus die Regelung des Erbrechts nach der lex rei sitae der einzelnen Nachlaßgegenstände (die z. B. auch, was die Haftung für die Schulden betrifft, zu unlösbaren Schwierigkeiten führen muß) zu verwerfen hat, so bleibt kaum ein anderes übrig als die Anwendung des heimatlichen Gesetzes des Erblassers; denn die Anwendung des Rechtes desjenigen Ortes, an welchem der Erblasser starb — des einzigen Rechtes, welches neben dem heimatlichen Rechte des Erblassers eine einheitliche Behandlung des Nachlasses unter allen Umständen gewährleisten würde —, wäre deshalb absurd, weil sie das Erbrecht und damit das Schicksal der Familie in materieller Hinsicht von einem ganz zufälligen, möglicherweise selbst durch Willkür Dritter zu beeinflussenden Umstande abhängig machen würde. Dazu kommt aber noch die Erwägung, daß Erbrecht und Familienrecht in den mannigfachsten Beziehungen voneinander abhängig sind, das eine gewissermaßen eine Ergänzung des anderen ist. (Abzuweisen ist dagegen die Zurückführung der Intestat-

Digitized by Google

erbfolge, welche gegenüber der teſtamentariſchen Erbfolge als das Primäre erſcheint, auf den präſumtiven Willen des Erblaſſers.)

Die Idee der Univerſalſucceſſion iſt vollſtändig durchgeführt im römiſchen Rechte. Dagegen iſt dies nicht der Fall in dem älteren deutſchen Rechte und vollſtändig ſelbſt nicht in dem heutigen engliſch-nordamerikaniſchen Rechte. Daraus erklärt ſich einerſeits der Gang der hiſtoriſchen Entwicklung und anderſeits die Differenz der Anſichten in den verſchiedenen Ländern. Die überwiegende Anſicht des Mittelalters war, daß das Erbrecht ein ſogenanntes Realſtatut ſei, allerdings mit der Modifikation, daß vermöge der bereits oben erwähnten Regel: „mobilia personam sequuntur“ fingiert wurde, die Mobilien hätten ſich ſämtlich am letzten Wohnorte des Teſtators befunden, — eine Modifikation, welche ſich einerſeits aus dem praktiſchen Bedürfnis, andererſeits aber daraus erklärt, daß der Mobiliarerbe im deutſchen Rechte zuerſt als Univerſalſucceſſor, als für die Schulden des Erblaſſers haftend angeſehen wurde. Einzelne Italiener verteidigten indes ſchon die Anſicht von der Allgemeingültigkeit der lex domicilii, und in Deutſchland wuchs ſeit dem 18. Jahrhundert die Zahl der Anhänger dieſer letzteren Anſicht beſtändig, ſo daß ſie im 19. Jahrhundert unbedingt als die herrſchende, in der Praxis auch gültige bezeichnet werden mußte. In Frankreich dagegen, in deſſen coutumes die Grundſätze des älteren deutſchen Rechts ſich auch im Erbrechte bis zur Revolution in weit größerem Umfange erhalten hatten, überwog noch zur Zeit der Redaktion des Code civil unbedingt die Anſicht von der Realität der erbrechtlichen Statuten, wenngleich z. B. ſchon der berühmte Parlamentspräſident Bouhier für die lex domicilii ſich ausgeſprochen hatte. Daher wird auch nach der in der franzöſiſchen Praxis heutzutage noch herrſchenden Anſicht der zweite Satz des Art. 3 des Code civil: „Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française,“ auf das Erbrecht mitbezogen und ſomit die lex rei sitae angewendet, während die angeſehenſten Theoretiker ſich für das Perſonalſtatut des Erblaſſers ausſprechen, wie denn in der Tat im Code civil die Univerſalſucceſſion dem Erbrechte zu Grunde gelegt iſt. (Ebenſo unrichtig iſt § 300 des öſterreichiſchen GB. und Hofdekret v. 22. Juli 1812, wonach für in Öſterreich belegene Immobilien eines Ausländers die lex rei sitae angewendet wird.) Dagegen hat Art. 8 der einleitenden Beſtimmungen des italieniſchen Geſetzbuchs ſich für die Anwendung des Staatsangehörigkeitsgeſetzes erklärt und, wie nicht anders zu erwarten war, auch d. E.G. z. B.G.B. Art. 24, 25, dieſes deutſche Geſetz jedoch mit einigen, unten zu erwähnenden Vorbehalten.

Die engliſch-nordamerikaniſche Jurisprudenz behauptet heutzutage noch übereinſtimmend die alleinige Anwendung der lex rei sitae für den unbeweglichen Nachlaß. Die dafür vorgebrachten Gründe ſind nicht überzeugend. Wenn auch zuzugeben iſt, daß das unbewegliche Eigentum ein ganz hervorragendes öffentliches Intereſſe darbietet, ſo folgt daraus doch nicht, daß für das Schickſal desſelben in einzelnen Fällen (und dies zwar lediglich für die Frage, wer der Berechtigte ſein werde, nicht für die Frage der Natur der einzelnen Berechtigung) nicht indirekt ein fremdes Geſetz maßgebend ſein könne; namentlich für eine Geſetzgebung, welche, wie die engliſche, eine ſchrankenloſe Freiheit willkürlicher letztwilliger Dispoſitionen anerkennt, iſt jener Grund völlig hinfällig. Der wahre Grund der Anwendung der lex rei sitae in England und Nordamerika iſt denn auch einerſeits die Tradition, welche dieſen Satz als faſt unangreifbares Axiom erſcheinen läßt, anderſeits der Umſtand, daß die Idee der Univerſalſucceſſion in England und Nordamerika noch nicht völlig durchgedrungen iſt. Eine Modifikation muß aber notgedrungen die Anwendung des Perſonalſtatuts des Erblaſſers inſofern erleiden, als die lex rei sitae die Univerſalſucceſſion nicht anerkennt; die Immobilien gelten inſoweit als ein Sondervermögen, wie etwa ein Fideikommiß oder Lehngut. Dies erkennt E.G. Art. 28 wie für das eheliche Güterrecht ſo auch für das Erbrecht an.

Das E.G. beſtimmt ausdrücklich nur über die Erbfolge in den Nachlaß von Deutſchen und von Ausländern, die im Deutſchen Reiche ihren Wohnſitz haben, für den letzteren Fall unter Annahme der Rückverweiſung. Der ſeltenere Fall, daß über den Nachlaß eines nicht im Deutſchen Reiche wohnhaften Ausländers von deutſchen Gerichten

Digitized by Google

zu entscheiden ist, wird (mit Recht) der Regelung der nächstbeteiligten Rechtsordnungen (Staat der Staatsangehörigkeit und Staat des Domizils) überlassen. Doch enthält Art. 25 für den Fall der Beerbung eines im Deutschen Reich wohnhaften Ausländers eine speziell deutsche Reichsangehörige begünstigende (völlig irreguläre und wenig rationelle), daher zu Gunsten von Ausländern nicht anwendbare Bestimmung: „Ein Deutscher kann . . . erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich zuständig sind." Man kann sich denken, welche Verwirrung im praktischen internationalen Privatrechte entstehen würde, wenn ähnliche unrichtige Anwendungen der Retorsionsmaxime von anderen Staaten wieder zur Retorsion gegen das jetzt erst im Deutschen Reiche geltend gewordene Prinzip der Staatsangehörigkeit stattfinden würden. Noch verkehrter ist freilich eine Bestimmung eines französischen Gesetzes vom 14. Juli 1819, welche gleichfalls zu Gunsten von Franzosen einen Eingriff in die von einem ausländischen Gesetze abhängige Erbfolge enthält. Es versteht sich von selbst, daß für Staatsangehörigkeit und Wohnsitz stets der Zeitpunkt des Todes entscheidend ist.

§ 33. *Letztwillige Verfügungen.* Letztwillige Verfügungen müssen von demselben Gesetze abhängen, welches über die Intestaterbfolge entscheidet; es handelt sich um die Einwirkung des individuellen Willens auf die letztere. Die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz hat daher von ihrem Standpunkte vollkommen recht, wenn sie auch für die *Fähigkeit*, letztwillig zu disponieren, in Ansehung der Immobilien die lex rei sitae entscheiden läßt; der Ausdruck „*Fähigkeit*" darf — was freilich oft übersehen wird — nicht zu der Annahme verleiten, daß hier nur eine besondere Anwendung der allgemeinen Geschäftsfähigkeit in Frage stehe. (Fähigkeit für Geschäfte und Testierfähigkeit sind ja auch in vielen Gesetzgebungen *verschiedenen* Normen unterworfen.) Daher erlangt zwar eine wegen mangelnder Testierfähigkeit des Erblassers ungültig vorgenommene letzwillige Verfügung nicht dadurch Gültigkeit, daß der Erblasser später persönlich einem Gesetze unterworfen wird, nach welchem er zu dem früheren Zeitpunkte bereits testierfähig gewesen sein würde, wohl aber muß der Rechtskonsequenz nach die Testierfähigkeit vorhanden sein nach dem letzten Personalstatut des Erblassers. Wie indes ähnlich ein englisches Gesetz (24 and 25 Vict. c. 114) für Testamente von Engländern getan hat, so bestimmt auch das E.G. Art. 24 Abs. 3 aus Zweckmäßigkeitsgründen, daß die letztwillige Verfügung eines Ausländers, der später die deutsche Reichsangehörigkeit erwirbt, nicht lediglich wegen der nur nach dem deutschen Gesetze etwa mangelnden Testierfähigkeit ungültig werden, und daß selbst diese Testierfähigkeit ungeachtet des sonst entgegenstehenden Gesetzes fortdauern soll. Der richtigen Ansicht nach gilt der letztere Satz jedoch nur für den Fall, daß die in den deutschen Reichsverband übergetretene Person in der Tat eine letztwillige Verfügung errichtet hat (deren Abänderung ermöglicht werden sollte), und auf letztwillige Verfügungen von Ausländern, die in einen anderen ausländischen Staatsverband übergetreten sind, kann weder der erste noch der zweite Satz dieses deutschen Gesetzes Anwendung finden.

Für die Form letztwilliger Verfügungen gilt die Regel „locus regit actum"; doch wird man wegen des nur fakultativen Sinnes dieser Regel die Errichtung in den Formen des heimatlichen Gesetzes des Testators gleichfalls für gültig zu erachten haben; aber während ein in den Formen des heimatlichen Gesetzes im Auslande errichtetes Testament infolge einer Wohnortsveränderung ungültig werden kann, ist das bei einem in Gemäßheit der Regel „locus regit actum" errichteten Testamente nicht der Fall, sofern nicht das Gesetz des letzten Domizils — was ja freilich möglich ist — die Geltung der im Auslande errichteten Testamente besonders ausschließt. Für unbewegliche Sachen verlangt die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz wiederum die Beobachtung der nach der lex rei sitae vorgeschriebenen Form.

Wie weit dagegen die Freiheit des Testators reicht in Ansehung der Möglichkeit,

Digitized by Google

gewisse nahe Verwandte zu übergehen oder auszuschließen, wie weit mit anderen Worten eine Erbfolge selbst gegen den Willen des Testators (Noterbfolge, Pflichtteilsrecht) stattfindet, muß ausschließlich von dem Gesetze abhängen, welches über die Intestaterbfolge überhaupt entscheidet.

Es kann übrigens ein unmittelbar dingliches Recht an einzelnen Sachen, und zwar der richtigen Ansicht nach an Mobilien (z. B. ein Besitzrecht), nur entstehen, soweit dies nach der lex rei sitae der Fall ist, und die Unveräußerlichkeit einer mit einem Fideikommiß belegten Sache, die Wirksamkeit des letzteren gegenüber Dritten kann ebenfalls nur so weit stattfinden, als die lex rei sitae gestattet, und unter Beobachtung der von letzterer vorgeschriebenen Vorschriften.

Erbverträge müssen nach denselben Regeln beurteilt werden wie letztwillige Verfügungen. (E.G. Art. 24 spricht allgemein von Verfügungen von Todes wegen.) Aber durch eine Änderung des Personalstatuts kann ein einmal gültiger Erbvertrag nicht ungültig werden, und anderseits könnte ein Erbvertrag deshalb ungültig sein, weil er etwa auf der Voraussetzung ruht, daß beide Teile sich gültig verpflichtet haben, und dies bei einem Teile nach dessen heimatlichem Gesetze nicht der Fall ist. Auch wird, während die Interpretation der Testamente meist in Gemäßheit des Personalstatuts des Erblassers zu geschehen hat, bei der Interpretation von Erbverträgen häufiger von den für Verträge geltenden Grundsätzen Anwendung zu machen sein, obschon hier, wie überhaupt bei der Interpretation von Willenserklärungen, die Umstände des einzelnen Falles auch ein anderes an die Hand geben können.

§ 34. Erwerb von Todes wegen und Haftung der Erben. Die Fähigkeit, von Todes wegen zu erwerben, muß, da es sich um die Rechtsfähigkeit handelt, nach dem Gesetze beurteilt werden, das über die Erbfolge überhaupt entscheidet. Es kommt aber, sofern es sich um den Erwerb von Grundeigentum handelt, auch die lex rei sitae in Betracht, und der Eintritt in geistliche Orden, welche die Vermögenslosigkeit der Mitglieder fordern, kann als freiwilliger Verzicht auf Erwerb durch Erbschaft aufgefaßt werden.

Der Erwerb von Todes wegen und die aus solchem Erwerbe hervorgehende Haftung für Erbschaftsschulden und durch Verfügung des Erblassers bestimmte Auflagen muß in erster Linie und jedenfalls insoweit von dem die Erbschaft überhaupt beherrschenden Gesetze abhängen, als Erwerb und Haftung nur eintreten, soweit dies Gesetz es bestimmt. In diesem Sinne ist auch Abs. 1 des E.G. B.G.B. Art. 24 zu verstehen. Indes kann ohne Zutun der betreffenden Person das Erbschaftsgesetz nicht unbedingt extraterritorial die Haftung begründen. Zu bemerken ist die Bestimmung des E.G. Art. 24 Abs. 2: „Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen." Sie erklärt sich wohl dadurch, daß allgemein das Gericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers als zuständiges Gericht für Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Miterben und Nachlaßgläubigern betrachtet wird, wie denn auch das deutsche R.G. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1898) § 73 das Gericht des Wohnsitzes eines Ausländers im Deutschen Reiche hier für zuständig erklärt. Es kommt aber auch, namentlich auf Grund von Staatsverträgen, vor, daß der Nachlaß von Ausländern an deren Heimatsbehörde verabfolgt wird. So erklärt der zitierte Paragraph des genannten deutschen R.G. auch deutsche Gerichte zur Behandlung des Nachlasses von Deutschen ebenfalls für zuständig, wenn diese zur Zeit des Erbfalls keinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort im Deutschen Reiche hatten.

IX. Zivilprozeßrecht.

§ 35. Allgemeines. Allgemeine Regel ist, daß für zivilprozessuale Akte der Richter die Gesetze seines Landes (Bezirks) anzuwenden hat. Der Kläger macht, indem

Digitized by Google

er die Hilfe des Staates anruft, seine Sache dadurch auch zu einer Sache des öffentlichen Interesses, und die Staatsgewalt (oder deren Organ, das Gericht) soll die Überzeugung von der Existenz (oder Nichtexistenz) seines Anspruchs gewinnen. Es ergibt sich daraus, daß im Zivilprozesse im allgemeinen für die Anwendung fremder Gesetze wenig Raum ist; eine Überzeugung läßt sich nur nach Maßgabe der eigenen Individualität, d. h. hier der eigenen Gesetzgebung, gewinnen.

Indes sind mit dieser allgemeinen Regel nicht alle Schwierigkeiten zu lösen.

Erstens ist es nicht immer leicht, prozessuales und materielles Recht richtig zu trennen; nicht selten erscheint ein Satz des materiellen Rechts im prozessualen Gewande. Zweitens ist es von Wichtigkeit, zu untersuchen, ob dieselben Grundsätze, nach denen unsere einzelnen Gerichte die einzelnen Rechtssachen ihrer Behandlung zu unterziehen oder umgekehrt von sich abzuweisen haben, ohne Unterschied auch dann gelten müssen, wenn Ausländer oder ausländische Prozeßobjekte dabei in Frage kommen, und inwieweit ein Staat diese Kompetenzgrundsätze, welche die Gerichte eines anderen Staates nach Maßgabe ihrer Gesetze anwenden, seinerseits als bindend auch für seine Gerichte anzuerkennen hat. Drittens kann der Fall eintreten, daß das Gericht eines Staates, um die Verhandlung des Rechtsstreites zu Ende zu bringen, der Hilfe eines anderen Gerichtes bedarf; man muß hier die Frage beantworten, wie weit und unter Beobachtung welcher Gesetze (des einen *oder* des anderen Staates) die Rechtshilfe zu gewähren sei. Viertens — und diese Frage ist vielleicht die wichtigste und schwierigste — muß die Frage beantwortet werden: Inwieweit kann die eigentümliche Kraft, welche dem Urteile, der res iudicata nach Maßgabe des inländischen Rechtes zukommt, auch dem von einem auswärtigen Gerichte gesprochenen Urteile beigelegt werden? (Endlich kann es fraglich erscheinen, ob nicht manche prozessuale Akte, z. B. Vorladungen, Zustellungen, deshalb eine Modifikation erfahren sollen, weil sie im einzelnen Falle gerade im Auslande wirksam werden sollen.)

§ 36. *Zuständigkeit der Gerichte.* Hier geht die allgemeine Ansicht dahin, daß die Gerichte eines Staates diese nach ebendenselben Regeln zu beurteilen haben, welche gelten, wenn die fragliche Prozeßsache zum Auslande oder zu Ausländern in keiner Beziehung steht. Selbstverständlich wird übrigens diese Beziehung schon durch die Grundsätze, welche über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte gelten, in gewissem Umfange berücksichtigt sein; denn das natürliche ist, daß auch prozessual die Rechtsverhältnisse demjenigen Gerichte zufallen, dessen Bezirke sie materiell angehören. Wenn z. B. Klagen bestimmter Art *nur* in foro rei sitae erhoben werden können, so sind damit alle derartigen Klagen, welche auf auswärtige Immobilien sich beziehen, vor den Gerichten desjenigen Staates ausgeschlossen, der diese Grundsätze aufgestellt hat. Auch kann möglicherweise ein Gerichtsstand nur zu Gunsten *inländischer* Kläger gegeben sein, wie dies z. B. nach Art. 14 des französischen bürgerlichen Gesetzbuchs der Fall ist. Aber man wird z. B. einem Ausländer das Recht vor unseren Gerichten nicht deshalb versagen können, weil er Ausländer ist. Freilich wird von einzelnen *französischen* Schriftstellern noch die entgegengesetzte Theorie vertreten. Sie sind der Ansicht, daß der Staat sein Richteramt im ausschließlichen Interesse von Ausländern auszuüben nicht berufen sei, und verlangen daher für die Kompetenz der französischen Gerichte der Regel nach, daß wenigstens einer der streitenden Teile dem französischen Staate angehöre. Indes ist diese in England sowohl wie in Nordamerika und Deutschland unbekannte Jurisprudenz von so mannigfachen Ausnahmen durchlöchert und steht so sehr mit unserer heutigen Rechtsanschauung im Widerspruch, daß ihre Beseitigung wohl nicht allzulange auf sich warten lassen wird. Eine andere Frage ist, ob nicht mit Rücksicht auf mögliche Mißbräuche der Staat manche Kompetenzgründe für seine Gerichte einschränken sollte, wenn es sich um Beklagte handelt, die im Inlande keinen Wohnsitz haben.

In Wahrheit wird man nicht behaupten können, daß alle Gerichtsstände, die ein Staat in seinem Innern zuzulassen für gut finden mag, sich auch zur allgemeinen *internationalen Anerkennung* eignen, — eine Frage, die keineswegs identisch ist mit

Digitized by Google

der soeben besprochenen Frage, ob die Gerichte unseres Staates in gleicher Weise von ihrer Zuständigkeit zu Gunsten von Ausländern wie von Inländern Gebrauch zu machen haben. Wenn man im allgemeinen annehmen mag, daß die Gerichte eines und desselben Staates gleich gut urteilen, ja, daß schwierige Rechtsfragen innerhalb desselben Staates an denselben obersten Gerichtshof gebracht werden können, daß dieser wenigstens die Jurisprudenz sehr wesentlich beherrscht oder beeinflußt, so hat es vielleicht wenig Bedenken, die Zuständigkeitsgründe für den internen Verkehr aus Zweckmäßigkeitsrücksichten stark zu vermehren. Anders aber verhält es sich mit der Anerkennung der Zuständigkeit auswärtiger Gerichte. Man kann also daraus, daß das Gesetz ein inländisches Gericht für zuständig erklärt, noch nicht unbedingt schließen, daß es in gleichem Falle auch die Zuständigkeit ausländischer Gerichte anerkenne. Auch in England und Nordamerika, wo man die Kompetenzgründe nicht über Gebühr ausdehnt und weit davon entfernt ist, jene große Musterkarte von Kompetenzgründen, welche z. B. die deutsche Zivilprozeßordnung auszeichnet, zu besitzen, erkennt man neuerdings mehr und mehr die Gefahren, welche, was die internationalen Kompetenzgründe betrifft, aus dem scheinbar einfachen Prinzipe der reziproken Anerkennung der inländischen Kompetenzgründe erwachsen. Man neigt sich daher in der Theorie des internationalen Privatrechts immer mehr der Anerkennung des richtigen Prinzipes zu, daß das Gericht desjenigen Staates im internationalen Sinne als kompetent zu betrachten ist, dessen *Gesetze* auch materiell über den fraglichen Rechtsanspruch zu entscheiden haben, ein Prinzip, das freilich insofern eine Modifikation erfordert, als die Parteien, soweit überhaupt ihre Dispositionsbefugnis über das materielle Rechtsverhältnis reicht, auch freiwillig, und zwar ausdrücklich oder stillschweigend, einem an sich unzuständigen Gerichte sich unterwerfen können. Eine weitreichende stillschweigende Unterwerfung muß man in der Begründung eines *Domizils* in dem Bezirke eines Gerichts finden. Die deutsche Zivilprozeßordnung basiert aber auf dem gerade für das Deutsche Reich wegen der vielfachen und ausgedehnten Kompetenzgründe des inländischen Rechts besonders bedenklichen Prinzipe der Reziprozität, wie aus den Bestimmungen des § 328 über die Exekution ausländischer richterlicher Urteile hervorgeht.

§ 37. *Prozeßfähigkeit. Besondere Rechtsnormen über Parteirechte und Parteipflichten von Ausländern.* Prozeßfähig ist man, insoweit man rechtsfähig (parteifähig) und zugleich geschäftsfähig ist, — prozeßfähig im engeren Sinne und nach dem Sprachgebrauche der Z.P.O.; nach dieser (§ 55) gilt aber ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, (vor deutschen Gerichten) als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht (vgl. oben § 17); der Ausländer ist nach dem zit. § 55 ebenfalls prozeßfähig, wenn er es nur nach dem Rechte seines Staates ist.

Die dem klagenden Ausländer sonst obliegende Pflicht zur Bestellung einer Kaution für die Prozeßkosten ist nach dem Haager Abkommen vom 14. November 1896, dem das Deutsche Reich beigetreten ist (R.G.Bl. 1899 S. 285), für Angehörige der Vertragsstaaten, die in irgend einem der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz haben, in den Vertragsstaaten beseitigt; den Angehörigen der Vertragsstaaten wird in diesen ebenso wie Inländern das sogenannte Armenrecht für die Prozeßführung bewilligt, und Personalhaft in Zivil- und Handelssachen gegen sie findet nur unter denselben Voraussetzungen statt, unter denen sie gegen Inländer zulässig ist. Die rechtskräftige Verurteilung eines solchergestalt von der Leistung der Sicherheit für die Prozeßkosten befreiten Klägers muß anderseits in jedem der Vertragsstaaten für vollstreckbar erklärt werden.

§ 38. *Rechtshilfe für Zustellungen und Beweishandlungen.* Wird ein Gericht von einem auswärtigen Gericht um Rechtshilfe ersucht, so hat es (abgesehen von der noch unten zu berührenden Vollstreckung von Urteilen) dem allgemeinen Gebrauche zufolge diesem Ersuchen nachzukommen, falls es selbst die Zuständigkeit zur Vornahme der fraglichen Handlung besitzt und Rechte Dritter dadurch nicht berührt werden. Stehen Zwangshandlungen in Frage, so kann der Zwang nur insofern gestattet sein,

Digitized by Google

als das eigene Recht des unmittelbar tätigen Gerichtes solchen Zwang zuläßt; zu Gunsten einer fremden Rechtssache kann nicht ein weitergehender Zwang gerechtfertigt sein als zu Gunsten einer bei einem inländischen Gericht anhängigen Rechtssache, und die Verpflichtung zum Zeugnis insbesondere als eine unmittelbar öffentliche Pflicht, welche die in einem Territorium sich aufhaltende Person ergreift, kann, was mit jenem Resultate übereinstimmt, nur von dem Gesetze des derzeitigen Aufenthaltsortes abhängen. Aber freilich könnte auch das Prozeßgericht nicht eine weitergehende Verpflichtung fordern, als *seine* Gesetze für angemessen erachten. Das ersuchte Gericht hat *die Formen* zu beobachten, welche sein eigenes Gesetz fordert. Ob das ersuchte Gericht *neben* den *in seinem* Gesetze vorgeschriebenen Formen noch andere beobachten könne, welche von dem ausländischen Gerichte besonders gefordert werden, ob es z. B. die Eidesformel durch einen besonderen Zusatz erweitern, die Unterschrift der Partei unter ein Protokoll setzen lassen dürfe, wenn nach inländischem Rechte letzteres nicht geschieht, muß davon abhängen, ob einerseits die Beteiligten gutwillig zu dem entsprechenden Akte sich bereit finden, und ob anderseits das inländische Gesetz die seiner Ansicht nach nötige Form nicht als eine solche aufstellt, über welche unter keinen Umständen hinausgegangen werden darf. Das letztere festzustellen ist Sache der Interpretation des einzelnen positiven Gesetzes.

Mit diesen Sätzen stimmt im wesentlichen überein die oben § 36 erwähnte *Haager Konvention*. Das Ersuchen eines Gerichts eines der Vertragsstaaten soll abgelehnt werden können, wenn die Vornahme der Handlung nach der Auffassung des ersuchten Staates geeignet erscheint, dessen Hoheitsrechte zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden. Z.P.O. § 369 (334) enthält übrigens noch den besonderen (nicht völlig korrekten) Satz: „Entspricht die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen, so kann daraus, daß sie nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden."

§ 39. *Beweisrecht.* Die Frage, welche *Beweismittel* zulässig sind und unter welchen Voraussetzungen, muß im allgemeinen nach dem Gesetze des Prozeßgerichts entschieden werden. Aber unter der Form, daß bestimmte Rechtsverhältnisse ausschließlich, wie z. B. nach französischem Rechte in großem Umfange der Fall ist, nur durch Urkunden oder Eid bewiesen werden sollen, *kann* sich eine bedingte materielle Unverbindlichkeit des fraglichen Verhältnisses verstecken, und insoweit würde dann ein Beweismittel auch nur unter *den* Voraussetzungen zulässig sein, unter denen man es nach dem materiell normierenden Rechte zulassen würde. Die Frage der *Beweislast* ist, abgesehen von den ganz allgemeinen prozessualen Grundsätzen, wie z. B. von dem Grundsatze, daß der Kläger den Grund seiner Klage beweisen muß, eine Frage nicht sowohl des Prozeß- als des materiellen Rechtes, daher nicht von der lex fori abhängig. Dasselbe hat auch von *Präsumtionen* zu gelten, welche das Recht für einzelne Rechtsverhältnisse aufstellt; z. B. liegt in der Präsumtion für die Annahme der ehelichen Abstammung eines Kindes eine Vorschrift der materiellen Rechts; das Gesetz will das Familienrecht des Kindes aufrechterhalten, sofern nicht klar vorliegt, daß eheliche Erzeugung nicht stattgefunden hat.

§ 40. *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile.* Unter welchen Voraussetzungen soll man ausländische Urteile 1. anerkennen und 2. vollstrecken? Beide Fragen stehen im Zusammenhange; denn die Vollstreckung enthält immer auch die Anerkennung; aber sie erfordert zugleich einen Auftrag oder eine Autorisation der Staatsgewalt, das ausländische Urteil reell auszuführen. So sind beide Fragen keineswegs identisch, wenngleich sie irrigerweise oft identifiziert werden, und es ist klar, daß man die Vollstreckung von Voraussetzungen abhängig machen *kann*, die für die einfache Anerkennung der res judicata nicht verlangt werden; denn bei dieser letzteren handelt es sich nur darum, die sich von selbst vollziehende oder bereits vollzogene Wirkung eines ausländischen richterlichen Urteils nicht wieder indirekt rückgängig zu machen oder zu hindern. Man erkennt aber ein Urteil nicht an, wenn man seinen *Inhalt* nachprüft und je nach dem Ausfall dieser Prüfung sich vorbehält, die Anerkennung zu versagen. Dies spricht

Digitized by Google

auch aus Z.P.O. § 723 (661), in der Bestimmung, daß, wenn ein auswärtiges Urteil im Deutschen Reiche überhaupt vollstreckt werde, diese Vollstreckung ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erfolgen habe.

Dagegen hat die neue Redaktion der Z.P.O. §§ 328, 723 die allerdings auch schon von der Praxis des Rg. angenommene irrige (von den angesehensten Schriftstellern Frankreichs und Italiens reprobierte) Gleichstellung der Erfordernisse der einfachen Anerkennung der res iudicata und der Vollstreckung ausdrücklich sanktioniert.

Die erste und wichtigste Voraussetzung der Anerkennung (und also auch der Vollstreckung) ist unzweifelhaft die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts oder genauer die Zuständigkeit der Gerichtsgewalt des auswärtigen Staates überhaupt; denn die Verteilung der einzelnen Streitsachen an die einzelnen Gerichte innerhalb der Sphäre der Gerichtsgewalt des einzelnen Staates ist lediglich Sache dieses Staates, daher von dem anderen Staate nicht nachzuprüfen. Die Zuständigkeit aber kann nicht jeder Staat mit internationaler Wirksamkeit sich selbst durch sein Gesetz beliebig zumessen. Es bedarf daher noch eines anderen Maßes, und nahe liegt es, die Zuständigkeit des Staates, dessen Gericht das Urteil fällt, an den Zuständigkeitsnormen der Gerichte des Staates zu messen, in dessen Gebiete das Urteil vollstreckt werden soll. (So auch Z.P.O. § 328, Abs. 1; Gerichte des auswärtigen Staates müssen nach den Normen der deutschen Gesetze zuständig sein.) Dennoch ist diese Bestimmung internationaler Zuständigkeit dem oben § 35 Gesagten zufolge unrichtig und führt bei der Ausdehnung der Gerichtsstände nach vielen Prozeßgesetzen zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen. Das richtige Prinzip ist: die Gerichte des Staates haben zu entscheiden, dessen Gesetz auch materiell für das fragliche, unmittelbar in Streit befangene Rechtsverhältnis entscheidend ist; daneben aber ist auch anzuerkennen die Zuständigkeit, begründet durch freiwillige Unterwerfung, wenigstens für alle der freien Disposition der Partei unterliegenden Rechtsverhältnisse, und in der Errichtung eines Domizils in einem Lande ist solche freiwillige Unterwerfung in weitem Umfange zu befinden. Die praktische Durchführung dieser Prinzipien ist aber in den meisten Staaten erst von der Zukunft zu erwarten; annähernd findet sie statt in den Ländern des englisch-nordamerikanischen Rechts.

Die zweite Voraussetzung ist rationellerweise, daß die Partei wirklich Gelegenheit hatte, ihre Rechte wahrzunehmen, also nicht lediglich auf Fiktionen beruhende Zustellungen an diese Partei (Ladungen) stattfanden. Dem entspricht ein Z.P.O. § 328 Abs. 1 Nr. 2 — freilich nur zu Gunsten einer deutschen Partei — gemachter Vorbehalt.

Eine weitere Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit ist die Vertrauenswürdigkeit der ausländischen Justiz. Für den Richter ist diese im allgemeinen schwer zu prüfen; die englische Justiz, die keine abstrakte Beschränkung bezüglich der Staaten kennt, deren Urteile überhaupt vollstreckt werden können, ersetzt diese Voraussetzung dadurch, daß sie dem Richter im einzelnen Falle die Prüfung gestattet, ob eine gross injustice vorliege, d. h. insbesondere eine grobe Verletzung der Grundsätze eines gerechten Verfahrens. In Frankreich und zahlreichen anderen Staaten werden Urteile nur auf Grund eines die Vollstreckung anordnenden internationalen Vertrags mit dem anderen Staate vollstreckt. In einer Anzahl von Staaten — und zu diesen gehört das Deutsche Reich — besteht statt dessen das Erfordernis der Gegenseitigkeit; die Anerkennung eines ausländischen Urteils ist ausgeschlossen, „wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist", (Z.P.O. § 328, 5, durch Staatsverträge oder die Praxis des anderen Staates). Dies ist jedoch ein fehlerhaftes Prinzip. Gegenseitigkeit ist keine Bürgschaft für die Vertrauenswürdigkeit der Justiz eines anderen Staates; außerdem gibt die Prüfung der Frage, ob Gegenseitigkeit beobachtet wird, und ob sie verbürgt ist, zu Streitigkeiten und Zweifeln vielfachen Anlaß, so daß vielleicht das französische, allerdings engherzig erscheinende System in der Praxis sich noch besser bewähren mag, während prinzipiell das englische, freilich für den Richter des europäischen Kontinents kaum passende, freiere System abgesehen von der allerdings große Schwierigkeiten darbietenden Regelung durch Staatsverträge, das richtige System sein dürfte.

Digitized by Google

Die deutsche Z.P.O. stellt, wie bemerkt, das Erfordernis der Gegenseitigkeit (unrichtigerweise) auch für die Anerkennung der res iudicata auf, macht aber davon (§ 328 Schlußsatz) eine Ausnahme, „wenn das Urteil einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch betrifft und nach den deutschen Gesetzen ein Gerichtsstand im Inlande nicht begründet war". Danach sind namentlich viele ausländische Urteile, die in sogenannten Statusprozessen unter Ausländern ergangen sind, auch ohne daß dem Erfordernis der Gegenseitigkeit genügt ist, anzuerkennen.

Anderseits macht die Z.P.O. (§ 328 Abs. 1 Nr. 3) eine Ausnahme von der Anerkennung und Vollstreckung, wenn von gewissen, das internationale Privatrecht betreffenden, in dem E.G. z. B.G.B. enthaltenen Sätzen zum Nachteile einer deutschen Partei in dem auswärtigen Urteile abgewichen ist.

Daß auch bei der Anerkennung und Vollstreckung auswärtiger Urteile die oben § 10 erwähnte Schranke zu beachten ist, versteht sich von selbst (vgl. indes auch die ausdrückliche Bestimmung in Z.P.O. § 328 Abs. 1 Nr. 4). Bei der Vollstreckung wird diese Schranke mehr in Betracht kommen als bei der bloßen Anerkennung auswärtiger Urteile.

Während nach dem früheren gemeinen Rechte das Prozeßgericht behufs der Vollstreckung sich mittels Ersuchungsschreibens (Requisition) an das auswärtige Vollstreckungsgericht wandte und letzteres (eventuell das diesem Gerichte vorgesetzte Gericht auf erhobene Beschwerde) über die Vollstreckung in formloser Weise entschied, muß nach der Z.P.O. § 722 (660) (ähnlich auch in manchen anderen Staaten) die Vollstreckung begehrende Partei eine förmliche im ordentlichen Prozesse zu verhandelnde Klage auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils bei dem zuständigen deutschen Gerichte (regelmäßig Gerichte im allgemeinen Gerichtsstande des Gegners) erheben.

Häufig spricht man nur von Anerkennung und Vollstreckung *rechtskräftiger* ausländischer Urteile, und nach der Z.P.O. 723 Abs. 2 ist die (nach den Gesetzen des auswärtigen Staates zu beurteilende) Rechtskraft ebenfalls Voraussetzung der Vollstreckung. Es dürfte aber richtiger sein, dem auswärtigen Urteil unter denjenigen Voraussetzungen Wirksamkeit zu gewähren, die nach dem auswärtigen Gesetze gelten, falls man es überhaupt anerkennen will, also auch einem nur vorläufig vollstreckbaren Urteile die Vollstreckbarkeit zu gewähren, um so mehr, als es gar nicht absolut sicher ist, daß in *jeder* Gesetzgebung eine scharfe Scheidung zwischen bloßer Vollstreckbarkeit und res iudicata bestehe.

Die Form der Vollstreckung richtet sich nach den Gesetzen des Orts, wo die Vollstreckung erfolgt. Nach diesen Gesetzen ist insbesondere auch die Freiheit gewisser Vermögensobjekte von der Pfändung zu beurteilen. Von einer *Einrede* der *Litispendenz* auf Grund eines im Auslande anhängigen Prozesses kann nur die Rede sein, wenn dem in dem auswärtigen Prozesse ergehenden Urteile die Vollstreckbarkeit in unserem Staate gewiß ist.

X. Konkursrecht.

§ 41. *Allgemeines Prinzip.* Es ist klar, daß es dem Zwecke des Konkursverfahrens am besten entsprechen würde, diesem Verfahren *universelle*, extraterritoriale Wirkung beizulegen in dem Sinne, daß es auch alle außerhalb der unmittelbaren Machtsphäre des einzelnen Staates befindlichen Vermögensobjekte ergreifen würde, alle Gläubiger nur bei einem und demselben Gerichte, wie in einem einheitlichen Staatsgebiete, ihre Ansprüche verfolgen könnten, und die Art und Weise der Beendigung des Konkurses gegenüber allen und jeden gegen den Gemeinschuldner bestehenden Forderungen wirksam sein würde, und zwar auch in der Weise, wie die am Sitze des Konkursgerichts bestehenden Gesetze diese Wirkung festsetzen; denn das Konkursverfahren bezweckt eine billige und, insoweit nicht besondere Vorrechte anerkannt werden, auch gleichmäßige Befriedigung der sämtlichen Gläubiger des Kridars.

Gleichwohl ist die von namhaften französischen und besonders italienischen Autoren, aber

Digitized by Google

auch von Savigny vertretene Ansicht, welche ohne weiteres diese Universalität des Konkurses annimmt, unhaltbar; durch Staatsverträge könnte letztere eingeführt werden, aber, wenn sie nicht selbst wieder in anderer Weise die Rechtssicherheit gefährden soll, auch nur unter erheblichen Vorsichtsmaßregeln und Beschränkungen.

Der Konkurs ist weder eine Universalsuccession, noch enthält er die Konstituierung einer juristischen Person; er ist vielmehr ein möglichst umfassendes Zwangsvollstreckungsverfahren und zunächst Beschlagnahmeverfahren bezüglich des Vermögens des Gemeinschuldners zu Gunsten aller sich meldenden Gläubiger. Aus der Natur des Zwangsvollstreckungsverfahrens aber folgt, daß es nicht ohne weiteres extraterritoriale Wirksamkeit haben kann, folgt mit anderen Worten seine zunächst streng territoriale, gerade nicht-universelle Natur im internationalen Sinne. Daher bestimmt auch die deutsche Konkursordnung § 237 (207) Abs. 1: „Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig," d. h. es tritt die bei einer inländischen Konkurseröffnung unmittelbar eintretende Wirkung der Ausschließung anderer Zwangsvollstreckungen (K.O. § 14) nicht ein. (Freilich können kraft Anordnung des Reichskanzlers mit Zustimmung des Bundesrates, sowie durch Staatsvertrag Ausnahmen, welche also der ausländischen Konkurseröffnung jene Wirkung beilegen, stattfinden). Dagegen kann die im Auslande eingesetzte Konkursverwaltung, falls nicht im Inlande über das im Inlande befindliche Vermögen ein besonderer Konkurs zu eröffnen ist (vgl. unten), dieses Vermögen in den ausländischen Konkurs hereinziehen unter der Voraussetzung, daß nicht Gläubiger, die im Inlande ihre Ansprüche geltend machen können, durch Arresterwirkung dies hindern. Der Gemeinschuldner, der durch die Konkurseröffnung nicht geschäftsunfähig wird, vielmehr nur die Dispositionsbefugnis über das in den Konkurs fallende Vermögen verliert, kann ebendeshalb, solange die Konkursverwaltung nicht das in einem anderen Lande befindliche Vermögen tatsächlich mit Beschlag hat belegen lassen, über dieses letzte Vermögen verfügen. Der Beschluß des Gerichts den Konkurs zu eröffnen, ist nicht ein Urteil im Sinne des Zivilprozesses. Die Grundsätze und Formalitäten, welche für Vollstreckung von ausländischen Zivilurteilen gelten, finden daher keine Anwendung.

§ 42. Einzelne Fragen. Das zuständige Konkursgericht wird nicht durch die Staatsangehörigkeit, vielmehr, da es sich um Geltendmachung von Ansprüchen in einem möglichst umfassenden Gerichtsstande handelt, durch den Wohnsitz im Sinne des Zivilprozeßrechts bestimmt; dafür spricht auch die praktische Rücksicht, daß der Wohnsitz der Mittelpunkt der geschäftlichen Tätigkeit des Gemeinschuldners ist. Falls der Gemeinschuldner eine gewerbliche Niederlassung hat, ist nach der neuen Redaktion der deutschen K.O. § 71 der Ort dieser Niederlassung in erster Linie maßgebend.

Es kann aber jemand gleichzeitig mehrere Wohnsitze oder doch Geschäftszentren oder Vermögenskomplexe in mehreren Staaten haben. Dann können in diesen Staaten besondere Konkurse über das daselbst befindliche Vermögen stattfinden: nach K.O. § 238 (208) findet im Deutschen Reiche ein solcher Partikularkonkurs statt wenn der Schuldner im Inlande eine gewerbliche Niederlassung oder ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter bewirtschaftet.

Jede Forderung kann in dem Konkurse des Domizils, eine Forderung in einem nicht von dem Domizilgerichte eröffneten Konkurse aber der richtigen Ansicht nach nur dann geltend gemacht werden, wenn bei dem betreffenden Gerichte ein Gerichtsstand für die Forderung begründet ist. (Anders freilich nach der meist vertretenen Auslegung K.O. § 238.)

Der richtigen, freilich bestrittenen (in England aber für die Befriedigung aus anderem Besitz als Grundbesitz geltenden) Ansicht zufolge muß jedoch der Gläubiger, was er in einem Konkurse erhalten hat, in einem anderen Konkurse, in welchem er ebenfalls Befriedigung sucht, sich anrechnen lassen.

Digitized by Google

Besonders bestritten und zugleich wichtig ist die Frage der internationalen Wirksamkeit der Konkursbeendigung (insbesondere durch Zwangsvergleich) bezüglich der nicht voll befriedigten Forderungen. Die Befreiung für den Rest muß auch im Inlande wirken, wenn die Forderung materiell nach dem Gesetze des Staates des Konkursgerichts zu beurteilen ist oder der Gläubiger sie bei dem Konkursgerichte geltend gemacht hat, wodurch er sich auch allen Konsequenzen dieses Konkursverfahrens unterwirft. Nur für einen gleichzeitig in einem anderen Lande eröffneten Partikularkonkurs wird solche Befreiung nicht gelten können, wenn nicht auch materiell die Forderung nach den Gesetzen des ersteren Staates zu beurteilen ist. Die Ansicht, welche der Befreiung des Schuldners durch den Konkurs in jedem Falle extraterritoriale Wirkung abspricht, widerstrebt der bona fides und führt zu Ergebnissen, die im internationalen Verkehr kaum erträglich sind.

Die Rangordnung (Priorität) der einzelnen Konkursforderungen ist nach dem am Sitze des Konkursgerichts geltenden Recht zu beurteilen; Pfand- und Retentionsrechte sind jedoch nach der lex rei sitae, Pfandrechte an Forderungen nach dem über letztere entscheidenden Rechte zu beurteilen, und zwar muß nach diesem Gesetze auch beurteilt werden die Priorität solcher Rechte untereinander wie die Frage, ob und inwieweit diese Rechte das Recht einer abgesonderten Befriedigung gewähren; denn diese letzteren Fragen sind nichts anderes als Fragen über die Bedeutung jener Rechte selbst.

Die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit gewisser, von dem Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung vorgenommener Handlungen muß zunächst abhängig sein von dem örtlichen Recht, welchem das fragliche Rechtsgeschäft an sich unterworfen ist; aber die Gläubiger (oder in ihrer Vertretung der Güterverwalter, Syndik) können eine solche Anfechtung auch stets nur insoweit durchsetzen, als dasjenige Recht sie gestattet, auf welches sie überhaupt ihr Recht zur Beschlagnahme stützen, d. h. also das Recht des Konkursgerichts.

Für eine Aufrechnung mit einer einem Schuldner der Konkursmasse zustehenden Forderung muß es genügen, wenn die Aufrechnung gestattet ist nach dem Gesetze, nach welchem die Gegenforderung des Schuldners an sich zu beurteilen ist, ebenso aber, wenn nur das Gesetz des Konkursgerichts die Aufrechnung gestattet.

§ 43. Schlußbemerkung. Die vorstehenden Sätze zeigen, daß, ungeachtet eine universelle Wirkung des Konkurses nicht anzunehmen ist, bei einiger Vorsicht der Gläubiger und der Konkursverwaltungen auch nach dem Prinzipe der Territorialität des Konkurses den Bedürfnissen des internationalen Verkehrs und Kredits einigermaßen genügt werden kann. Die richtige Abfassung von Staatsverträgen über internationale Behandlung der Konkurse ist, wenn die Gesetzgebungen der in Betracht kommenden Staaten wesentlich verschieden sind, keineswegs leicht, und ein allgemeiner derartiger internationaler Staatsvertrag, der jedem zivilisierten Staate den Beitritt gestatten würde, müßte zurzeit in hohem Grade bedenklich erscheinen. Die Haager Konferenz für internationales Privatrecht hat sich freilich schon mit einem Projekte allgemeiner internationaler Behandlung der Konkurse beschäftigt.

Digitized by Google

10.

Zivilprozeß- und Konkursrecht

von

Professor Dr. J. Kohler
in Berlin.

Digitized by Google

Literatur. Die Anfänge der Behandlung des Prozesses reichen in die Glossatorenzeit zurück — lehrreich ist besonders der aus der Glossatorenzeit stammende, wahrscheinlich aber in Frankreich gefaßte Brachylogus (Buch IV); wichtig ist ferner die kanonistische Behandlung im 12. und 13. Jahrhundert. Eine gewaltige, aber völlig unverdaute Sammlung des wissenschaftlichen Prozeßmaterials seiner Zeit bietet Durantis († 1296) speculum juris, das auf die Entwicklung einen ungeheuren Einfluß ausgeübt und unmittelbar wie mittelbar den romanisch-kanonischen Prozeß beherrscht hat. Eine Reihe deutscher Prozeßwerke sind für die Rezeptionsgeschichte bedeutsam, bieten aber keinen Fortschritt in der Behandlung des Rechts. Eine neue Bahn betraten die Sachsen: König (Practica und Prozeß der Gerichtsleuffte 1550), Carpzov (Processus juris in foro Saxonico und Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica), sowie die Kameralschriftsteller, namentlich Mynsinger und Gaill. Ein weiterer Antrieb kam in die Entwicklung durch das Naturrecht im Anfang des 19. Jahrhunderts, namentlich durch Gönner und Grolman. Dagegen war, was sonst die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts brachte, insbesondere der Zivilprozeß von Hieronymus Bayer, von bedauerlicher Mittelmäßigkeit. Eine neue Behandlung begann mit Wetzell, der zuerst das eingehende historische Studium des italienischen und sächsischen Prozesses anregte und wenigstens den Versuch einer tieferen Systematik machte, aber für den modernen Prozeß und sein Bedürfnis nicht das mindeste Verständnis hatte. Sein „System des ordentlichen Zivilprozesses" erschien in 3 Auflagen (1854, 1864, 1878). Im Vergleich hierzu ist Renaud (1867, 2. Aufl. 1873) sehr minderwertig und Endemann, Das deutsche Zivilprozeßrecht (1868), geradezu schlecht. Von Einzelarbeiten ragen Briegleb, Geschichte des Exekutivprozesses (2. Aufl. 1845), Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse (1859), Planck, Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten (1844), Lehre vom Beweisurteil (1848), Zimmermann, Glaubenseid (1863), und Bülow, Lehre von den Prozeßeinreden (1868) weitaus hervor. Bahnbrechend war das nicht genug zu rühmende Werk von Zink, Ermittelung des Sachverhaltes im französischen Zivilprozeß (1860), 2 Bände (1. Band die Abhandlung, 2. Band die Belege enthaltend), welches die ganze Verknöcherung und ungelenke Steifheit, die Unkultur und Kulturunfähigkeit des gemeinen Prozesses darlegte.

Mit der deutschen Zivilprozeßordnung folgte im großen ganzen die Niederwerfung des sächsischen Verfahrens und des jüngsten Reichsabschiedes und die Rückkehr zum romanisch-germanisch-kanonischen Prozeß, während auf einigen Gebieten der germanische Prozeß eine neue Entwicklung nahm. Die Literatur ist vorwiegend Kommentarliteratur, die notwendig ist, aber eine niedrigere Stufe in der wissenschaftlichen Behandlung kennzeichnet. Doch nahm jetzt unter Erfassung der rechtsgeschäftlichen Natur des Prozesses und scharfer Analyse seiner Bestandteile die Wissenschaft selbst einen neuen Aufschwung; jetzt erst entstand eine wahre Prozeßwissenschaft. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (1885), welches, wenn auch ohne Rechtsvergleichung verfaßt und in vielem abirrend und auf unrichtige Bahnen führend, doch eine bedeutsame wissenschaftliche Leistung war, ist nicht über den ersten Band gediehen, und auch dieser ist nicht nach der neuen Zivilprozeßordnung umgearbeitet. Im Gegensatz dazu ist Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I (1887), II (1896), zwar vollendet, aber völlig rückständig; es steht weder dogmatisch noch historisch auf der Höhe und kann mit den früheren prozessualischen Arbeitern des Verfassers nicht verglichen werden. Der erste Band eines neuen Lehrbuchs des deutschen Zivilprozesses ist 1903 von Hellwig erschienen.

Den Prozeß als Rechtsverhältnis arbeitete ich heraus in meiner Schrift „Prozeß als Rechtsverhältniß" (1889), welche Schrift zugleich gegen die Irrtümer Wachs und seiner Nachfolger Front machte. Weitere, namentlich rechtsvergleichende Studien von mir erschienen als „Prozeßrechtliche Forschungen" (1888), sodann „Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß" (1893); eine Sammlung verschiedener prozessualischer Abhandlungen enthalten die „Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß" (1894). Ein Lehrbuch des Zivilprozesses soll in Bälde erscheinen.

Von der Literatur über Konkursrecht ist aus früherer Zeit zu nennen Salgado de Samoza († 1664), Labyrinthus creditorum, das einen mächtigen, aber nicht eben günstigen Einfluß auf die Entwicklung übte. Von der neuen Literatur, die großenteils Kommentarliteratur ist, erwähne ich: den trefflichen Kommentar von Jäger, „Konkursordnung auf Grundlage des neuen Reichsrechts" (die 2. Aufl. im Erscheinen); das lehrreiche Werk von Thaller, Faillite en droit comparé (1887); L. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht (1899), ein Werk, das von richtigen Grundgedanken ausgeht, ohne sie aber mit analytischer Schärfe durchzuführen. Von mir erschienen: „Lehrbuch des Konkursrechts" (1891), worin ich die richtige Beschlagsrechtstheorie nicht nur entwickelte, sondern auch im ganzen und einzelnen, in historischer und rechtsvergleichender Grundlegung durchzuführen suchte; „Leitfaden des deutschen Konkursrechts (1893) und nunmehr (1903) die zweite, bedeutend vermehrte Auflage dieses Leitfadens, worin ein Teil des Lehrbuchs mitverarbeitet ist.

Eine Wissenschaft des Prozesses hat sich nur in Deutschland entwickelt; Frankreich und England stehen noch auf dem Boden der empirischen Kommentarliteratur. Nur in Italien zeigt sich seit neuerer Zeit ein frischer Zug, und man sucht hier im Anschluß an Deutschland eine jahrhundertelange Versäumnis wieder gutzumachen und die ungeheuren Schätze des Prozeßrechts, die sich in der italienischen Städteentwicklung finden, zu heben.

Digitized by Google

Einleitung.

1. Grundbegriffe.

§ 1. Die Verwirklichung des Rechts gegen widerstrebende menschliche Einflüsse kann durch Selbsthilfe, d. h. durch private Abwehr, erfolgen, und dies war, wie bereits an anderer Stelle[1] hervorgehoben, die erste Art, wie man sich des Gegners erwehrte. Daß diese Form der Rechtserlangung einer fortgeschrittenen Kultur nicht paßte, ist dort dargelegt worden, und ebenso, in welcher Weise der Prozeß als ein Zusammenwirken der Privaten mit dem Staate zuerst wahlweise entstanden ist und später die einzige Form war, in der man den Widerstand überwinden konnte. Beizufügen ist, daß schon in Hammurabis Gesetzen von 2250 v. Chr. (§ 113) die Selbsthilfe verboten wurde, und zwar bezeichnenderweise ebenso wie nach dem Decretum des Marc Aurel (decretum divi Marci) dadurch, daß der Gläubiger seine Forderung verlor.

Allerdings, einige Arten selbsthilferischer Tätigkeit mußten erhalten bleiben: die Selbsthilfe als Selbstverteidigung und insbesondere als Verteidigung des Besitzes (§ 227 und 859 B.G.B.) und endlich die Selbsthilfe als Nothilfe in den Fällen, wo ohne privates Eingreifen das Recht wirkungslos würde und öffentliche Hilfe nicht vorhanden ist (§ 229 f. B.G.B.).

Abgesehen davon, bestimmt die Rechtsordnung, daß, wer sein Recht gegen widerstrebende menschliche Wesen durchführen will, sei es nun gegen Handlungsfähige oder Handlungsunfähige, sich nur des Prozesses bedienen darf, mit anderen Worten den entgegengesetzten Willen oder den lässigen Willen nur mit Hilfe des Gerichts besiegen darf.

Das ist ein Grundgesetz aller Kulturnationen der heutigen Welt. Der Prozeß erweist sich auf diese Art als große Wohltat, aber auf der anderen Seite ist die Rechtsordnung verpflichtet, ihn so einzurichten, daß eine möglichst baldige und ausgiebige Verwirklichung des Rechts zu erzielen ist.

Mit der Verwirklichung des Rechts sind noch andere Bestrebungen hervorgetreten, und auch diese mußten ihre Befriedigung finden; insbesondere verlangte das germanische Recht und unser neueres modernes Recht ein Hilfsmittel, um den Streit über Recht und Unrecht zu beschwichtigen und um schließlich den Zwiespalt der Ansichten über die Berechtigung durch einen festen Ausspruch des Rechts zu begleichen. Dadurch ist die Aufgabe des Prozesses bedeutend erweitert worden. Er soll nicht etwa bloß Rechte verwirklichen, er soll auch nicht bloß das Recht insoweit prüfen, als es nötig ist, um in der Verwirklichung das Richtige zu treffen, sondern er soll das Recht in einer maßgebenden Weise feststellen.

Entsprechend hat der Zivilprozeß zwei ganz verschiedene Tätigkeiten zu entfalten: die Rechtsfeststellung und die Vollstreckung. Bei der Rechtsfeststellung kommt wiederum zweierlei in Betracht: die vorbereitende Tätigkeit und die Feststellungstätigkeit; letztere geschieht durch Urteilsprechung: die Urteilsprechung ist etwas von der sonstigen Gerichtstätigkeit innerlich und wesentlich Verschiedenes, wie sich dies unten ergeben wird.

§ 2. Der Prozeß hat also die Aufgabe, das Recht zu verwirklichen und festzustellen. Er verfolgt damit einen doppelten Zweck:

1. Recht muß Recht sein; die Verwirklichung des Rechts ist eine der wichtigsten Kulturaufgaben; wo es daran fehlt, ist jede gedeihliche Entwicklung ausgeschlossen.

[1] Encyklopädie I S. 63.

Digitized by Google

2. Der Streit soll der Beruhigung Raum geben, denn es ist eine Voraussetzung der Kulturordnung, daß alle Dinge zur Ruhe kommen, damit von da aus sicher weitergebaut werden kann. Es darf nicht sein, daß stets eine neue Erschütterung zu befürchten ist.

Aus 1. ergibt sich: die Gerichte sollen mit aller Kraft dahin streben, das wahre Recht zu verwirklichen und festzustellen; und der Staat soll die nötigen Mittel gewähren, um ein solches zu ermöglichen, insbesondere die Gerichte (mit den nötigen Instanzen) in dieser Art einrichten.

Aus 2. ergibt sich: Ist dies den Gerichten nicht gelungen, dann muß nichtsdestoweniger ihre Entscheidung gelten, denn eine stete Erneuerung des Streites würde gerade den unschätzbaren Vorteil aufheben, daß eine Beruhigung und Sicherheit der Verhältnisse eintritt.

Daraus der Satz: die Gültigkeit der Entscheidung ist nicht von ihrer Richtigkeit und Güte abhängig.

§ 3. Der Prozeß ist das Mittel, um auf normalem Wege den Widerstand einer Person zu überwinden; er ist nicht das einzige Mittel der Verwirklichung des Rechts, denn diese kann auch auf mittelbarem Wege erfolgen; insbesondere kann man sich möglicherweise des seelischen Zwanges bedienen; es kann Übung sein, daß der Nichtzahlende auf eine schwarze Tafel geschrieben oder aus einer Gemeinschaft ausgestoßen wird. Das war alten Rechtes und kommt auch heutzutage vor, sofern sich Vereinigungen gebildet haben zum Schutze gewisser Interessen gegen die Einwirkung widerspenstiger Elemente. Allerdings sind derartige Mittel zweischneidig; sie können auch zur Bedrückung mißbraucht werden und schweren Schaden anrichten.

Ein anderes Mittel der sozialen Rechtsverwirklichung operiert mit dem Prozeß, aber es operiert in der Art, daß der Prozeß nicht dem einzelnen aufgebürdet bleibt, sondern daß die Interessenten, als Kreditorenverbände, Hausbesitzerverbände, Verbände der Autoren, es übernehmen, in Fällen der Rechtsverletzung den Prozeß zu führen und dem einzelnen die Mühen und Kosten des Prozesses abzunehmen. Derartige Verbände haben sehr segensreich gewirkt und insbesondere in heilsamer Weise den sonst blühenden Rechtsverletzungen gesteuert; viele Rechtsverletzungen erfolgen in der Erwartung, daß der Verletzte die Kosten und Unannehmlichkeiten eines Rechtsstreites scheut. Darum haben solche Verbände noch eine große Zukunft[1].

§ 4. Zivilprozeß ist ein (zwischen zwei Personen) obschwebendes Rechtsverhältnis, welches den Zweck verfolgt, auf dem Wege des Verfahrens (Rechtsganges) unter richterlicher Beihilfe vorhandene Privatrechtsansprüche zu verwirklichen oder vorhandene Rechte oder Rechtsverhältnisse privater Art festzustellen.

Was (in Parenthese) über die zwei Personen gesagt ist, gilt allerdings nicht für jeden Prozeß, es gilt aber für die regelmäßige Form, für den Parteiprozeß; es gilt nicht für den Prozeß im Untersuchungsverfahren.

Zivilprozeß ist also nicht identisch mit Verfahren (Rechtsgang), aber der Zivilprozeß bedarf des Verfahrens.

Verfahren (oder Rechtsgang) ist eine geregelte Tätigkeit, die einem bestimmten Abschluß zusteuert. Regelmäßig fällt nun der Zivilprozeß mit dem Verfahren in der Art zusammen, daß der Abschluß des Prozesses zugleich auch der Abschluß des Verfahrens ist; doch nicht immer: möglicherweise kann das Verfahren mit einem Urteil abschließen, das ein Nachverfahren zuläßt; hier gehört das Nachverfahren zum gleichen Prozeß, aber es ist ein zweites Verfahren, das möglicherweise nach anderen Grundsätzen stattfindet[2]. Das Rechtsverhältnis bleibt das gleiche, aber innerhalb des Rechtsverhältnisses finden

[1] Vgl. hierzu die bemerkenswerte Darstellung von Rothnagel, Exekution durch soziale Interessengruppen (Wien 1899).

[2] Eine bis jetzt noch nicht genügend beobachtete Erscheinung.

Digitized by Google

sich zwei Entwicklungsstufen und diese werden zusammengehalten durch das Vorbehaltsurteil, d. h. durch das Urteil, das sich selbst die auflösende Bedingung stellt, wonach es im Nachverfahren geändert werden kann; diese auflösende Bedingung aber ist ein Bestandteil des Rechtsverhältnisses und ebenso dasjenige, was dazu dienen soll, die auflösende Bedingung in Erfüllung zu setzen. Darum liegt hier ein Rechtsverhältnis und zwei Entwicklungsstufen, darum liegen zwei verschiedene Verfahren vor.

Dasselbe gilt von einem Prozeß mit mehreren Instanzen: auch hier bleibt das Rechtsverhältnis das nämliche, es wird aber in mehrere Verfahren zerlegt, wovon jedes Verfahren sich selbständig abwickelt; auch hier sind die mehreren Verfahren verbunden durch die auflösende Bedingung, welche jedem noch nicht rechtskräftigen Urteil anklebt.

Darüber ist S. 152 f. zu handeln.

Das Verfahren des Zivilprozesses ist meist ein sogenanntes Parteiverfahren, d. h. ein Verfahren, um im Kampfe zweier Personen, zweier sogenannter Streitteile den Stoff für die Entscheidung des Prozesses zu gewinnen; es ist ein Parteiverfahren, unter Mitwirkung des Staates, um durch den öffentlichen Willen die Verwirklichung oder Feststellung des Rechts zu erzielen, um zu entscheiden und zu zwingen. Natürlich ist dieser Kampf nicht ein leiblicher, sondern ein geistiger Kampf; man gelangt dadurch am besten zur Erkenntnis, weil sich im Einzelkampfe am leichtesten alle oft einander widerstrebenden Erkenntnismomente entwickeln lassen[1].

Dies gilt vom gewöhnlichen Zivilprozeß, vom Parteiprozeß. Ausnahmsweise gibt es Prozeßformen ohne Parteien; man spricht hier vom Untersuchungsverfahren; so im Entmündigungsprozeß. Im folgenden wird vom Parteiprozeß und vom Untersuchungsverfahren die Rede sein, wovon der letztere bis jetzt fast keine wissenschaftliche Behandlung gefunden hat.

§ 5. Daß sich der Zivilprozeß in einem rechtlich geregelten Verfahren entwickelt, hat er

1. mit dem schiedsrichterlichen „Verfahren",
2. mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
3. mit dem Verwaltungsstreitverfahren,
4. mit dem Strafprozeß

gemein.

Vom ersteren unterscheidet er sich dadurch, daß es sich bei dem Zivilprozeß nicht um ein Privatverfahren handelt, sondern um ein Verfahren unter Zuziehung staatlicher Organe, während die schiedsrichterliche Tätigkeit sich innerhalb eines privatrechtlichen Verhältnisses abspielt.

Von den übrigen drei Verfahrensweisen unterscheidet sich der Zivilprozeß durch seinen Zweck; denn bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Rechtspolizei) sollen neue Rechtsbeziehungen geschaffen, nicht alte verwirklicht oder festgestellt werden (neue Rechtsbeziehungen des bürgerlichen Rechts, doch gibt es auch eine freiwillige Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts); beim Verwaltungsstreitverfahren aber handelt es sich um die Verwirklichung oder Feststellung von Beziehungen des öffentlichen Rechts und beim Strafprozeß um den Zweck, daß einer strafbaren Handlung die gebührende Strafe zu teil werde.

§ 6. Der Unterschied des Prozesses von der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergibt sich aus dem obigen mit Klarheit dahin, daß bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit neue Rechtsbeziehungen geschaffen werden sollen, während der Prozeß zur Erledigung und Feststellung vorhandener Rechtsverhältnisse bestimmt ist. Im übrigen hat auch die Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit natürlich nicht blindlings zu handeln, sondern vorher zu

[1] Man hat mir entgegengehalten, der neuzeitliche Prozeß wolle keinen Kampf, sondern friedliche Entwicklung. Dies bedarf keiner Widerlegung: die geistigen Kämpfe haben nicht aufgehört und werden nicht aufhören, wenn wir nicht in einen Winterschlaf verfallen wollen, und so auch nicht die geistigen Kämpfe im Prozeß. Daß der geistige Kampf den leiblichen ablöst, das ist der Fortschritt der menschlichen Bildung.

Digitized by Google

prüfen, ob die Voraussetzungen derjenigen Rechtsbetätigung vorliegen, welche die Behörde ausüben soll. Die Prüfung findet aber dann nicht statt zu dem Zweck, um ein Rechtsverhältnis zu entscheiden, sondern zu dem, um der Behörde einen Anhalt zu geben, ob sie die Betätigung der freiwilligen Gerichtsbarkeit vollziehen oder ablehnen soll. Allerdings ist es hier denkbar, daß die Voraussetzungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorher durch Prozeßverfahren unter den Beteiligten festgesetzt werden, und es steht natürlich der Gesetzgebung frei, zu bestimmen, daß eine Betätigung der freiwilligen Gerichtsbarkeit erst dann erfolgen darf, wenn das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, welches die Vorfrage bildet, prozeßgemäß entschieden ist. So darf z. B. dem Geisteskranken (abgesehen vom Fall des § 1906 B.G.B.) kein Vormund gegeben werden, wenn nicht vorher eine Entmündigung und damit eine Bestätigung der Geisteskrankheit stattgefunden hat. Diese Konstatierung ist dann nicht ein bloßes Element in der Kette der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern sie ist eine notwendig vorausgehende gerichtliche Entscheidung (S. unten). Anders dagegen, wenn beispielsweise im Falle der §§ 1357, 1358 B.G.B. und § 53 des Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit (G. f. G.) das Vormundschaftsgericht zu erwägen hat, ob der Gebrauch der eheherrlichen Macht sich als ein Mißbrauch darstellt, oder wenn im Fall der §§ 1379, 1402, 1447, 1451 B.G.B. das Gericht prüfen muß, ob ein „ausreichender Grund" der Zustimmungsverweigerung vorliegt. Hier wäre es ja sehr wohl möglich, daß die Gesetzgebung verordnete, es sollte diese Frage zuerst durch Prozeß entschieden werden. Man will aber wo möglich den Prozeß unter Ehegatten vermeiden und überläßt es darum dem Vormundschaftsgericht, diese Frage lediglich als Erwägungspunkt zu betrachten und ohne prozessuale Entscheidung der Frage nach dem Ergebnis seiner Erwägung und Prüfung zu handeln. Und dasselbe gilt von den Registereinträgen im Firmenwesen (§ 125 f., 142 f. G. f. G.), dasselbe von der Tätigkeit des Standesbeamten (Personenstand.-Ges. § 11, und G. f. G. § 69).

Ob das eine oder andere, ist nicht eine Sache grundsätzlicher Art, sondern eine Sache geschichtlicher Entwicklung und positiver Gesetzgebung, (vgl. auch den § 127 G. f. G. und § 1308 B.G.B. mit dem [aufgehobenen] § 32 Personenst.-Ges.).

In gleicher Weise ist es möglich, daß eine Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen vollstreckbaren Vertrag aufnimmt; es ist auch möglich, daß sie Beteiligten eine Frist setzt, um Widerspruch zu erheben, ansonst sie als zustimmend gelten; auch dies ist bei uns mehrfach der Fall (vgl. unten). In allen diesen Fällen geht die Behörde nicht über das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinaus. Möglich wäre natürlich auch hier eine andere Behandlung, daß man im Wege des Prozesses die Beteiligten zu einer Erklärung zwänge. Man hat aber bei uns den obigen Weg gewählt.

Hier wie so oft gilt der Satz: die Begriffe sind fest, die Art ihrer Handhabung ist geschichtlich wandelbar.

§ 7. Der bürgerliche Prozeß als Parteiprozeß ist ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen, welches eine Entwicklung zuläßt und bestimmungsgemäß eine Weiterbildung und eine Auflösung darbieten muß. Zivilprozeß ist nicht ein Verhältnis für die Dauer, — er ist ein Kampfzustand, der einem baldigen Frieden und einer möglichst schleunigen Erledigung zustreben muß.

In diesem Rechtsverhältnis können, wie in jedem Rechtsverhältnis, Rechtshandlungen verschiedener Art vorkommen, die das Rechtsverhältnis weiterbilden und der Erledigung entgegenführen; immer aber ist und bleibt es ein und dasselbe Rechtsverhältnis, und es ist völlig abwegig, hier eine Summe oder eine Reihenfolge von Rechtsverhältnissen anzunehmen. Denn der Zivilprozeß muß richtig angesponnen werden, damit er richtig wieder erledigt werden kann; irgend eine Einleitung, welche einen Grundfehler in sich trägt, macht die ganze folgende Tätigkeit mangelhaft und stört ihre Wirkung[1]. Das zeigt sich auch noch darin, daß, wenn etwa das Rechtsverhältnis durch Unterbrechung aufhört, alles, was in der Unterbrechungsperiode an Prozeßhandlungen

[1] Vgl. auch Weizsäcker, Z. f. Ziv.-Prozeß XXVII, S. 20 f.; O.L.G. Stuttgart 24. Mai 1901, Mugdan III S. 120.

Digitized by Google

geschieht, bedeutungslos ist, zum Zeichen, daß alles von einem und demselben Prozeß getragen wird.

§ 8. Der Prozeß als Parteiprozeß ist nur ein Verhältnis unter den Parteien, nicht ein Verhältnis zwischen Parteien und Gericht, und völlig abwegig ist es, von einem Rechtsschutzanspruch zu sprechen, kraft dessen die Partei durch Beginn des Zivilprozesses den Richter zwinge, zu ihrem Schutze tätig zu sein, so daß der Richter mitten in das Rechtsverhältnis hineingezogen würde und der Partei gegenüber ebenso rechtlich gebunden wäre wie der Gegner. Das ist ebenso unrichtig, als wenn man bei irgend welchen anderen Staatstätigkeiten annehmen wollte, der Staat sei dem einzelnen gegenüber verpflichtet, er sei etwa verpflichtet, auf seinen Wunsch hin zur Testamentserrichtung mitzuwirken, oder auf seinen Wunsch hin zur Eheschließung seinen Beistand zu geben, oder ihm im einzelnen Fall den polizeilichen Schutz angedeihen zu lassen. Das beruht auf einer völligen Verkennung der staatlichen Tätigkeit, als ob der Staat etwa ein großes Lokal und die Staatsbeamten die Diener wären, die man nur herbeizuläuten brauchte und etwa auszanken dürfte, wenn sie nicht sofort zu Willen sind. Derartige, dem Wesen des Staates wenig entsprechende Vorstellungen mögen manchen, die von der Selbstherrlichkeit des Einzelwesens gegenüber dem Staat ganz besonders überzeugt sind und darin etwa den Nerv der Persönlichkeitsentwicklung erblicken, annehmbar erscheinen; wir aber, welche von der Hoheit des Staates als der Verwirklichung der sittlichen Idee überzeugt sind, können derartige Vorstellungen nicht teilen.

Zwar hat man noch folgendes geltend zu machen gesucht: der Rechtsschutzanspruch sei nicht ein abstrakter, sondern ein konkreter; nicht jeder Mensch habe eine Klagebefugnis, sondern nur derjenige, der wirklich einen zivilrechtlichen Anspruch habe. Mit dieser Unterscheidung aber wird dem ganzen Prozeß der Lebensfaden abgeschnitten; denn eine richtige Gestaltung des Prozesses ist nur dann möglich, wenn zunächst bei der Beurteilung der Staatstätigkeit ganz außer Betracht bleibt, ob die Partei recht oder unrecht hat, weil der Staat seine Prozeßtätigkeit in dem einen wie dem anderen Falle in gleicher Weise darbieten muß. Und daß der Staat, wenn er von meinem Recht überzeugt ist, ein mir günstiges, sonst ein mir ungünstiges Urteil gibt, ist zwar völlig richtig, in keiner Weise aber ein Beweis für einen Rechtsschutzanspruch; denn es beruht nur eben einfach darauf, daß der Richter gehalten ist, Recht zu sprechen, wie es seine Überzeugung gebietet. Dasselbe gilt ja auch vom Schiedsrichter, und man kann gewiß nicht sagen, daß man dem Schiedsrichter gegenüber einen Rechtsschutzanspruch habe; man hat ihm gegenüber nur das Recht aus dem Vertrage, daß er als Schiedsrichter tätig ist (weil er als Privatmann keine öffentliche Pflicht der Gerichtsleistung hat): man hat dieses Recht aus dem Schiedsvertrag, gleichgültig, ob man in der Hauptsache recht hat, ob ein zu schützendes Recht besteht oder nicht.

2. Geschichtliche Entwicklung.

§ 9. Wie jede Rechtserscheinung, so kann auch unser Zivilprozeß nur geschichtlich erkannt werden.

Der Prozeß der deutschen Zivilprozeßordnung ist nicht aus dem gemeinen Prozeß hervorgegangen, so wie dieser sich vom 16. Jahrhundert an in Deutschland entwickelt hatte. Er ist vielmehr durchdrungen von den Prinzipien des französischen Prozesses, und diese sind nichts anderes als die Grundsätze des kanonischen Prozesses, wie er sich aus dem Zusammenstoß des römischen und germanischen Rechtes gebildet hat.

Die Behauptung, daß wir unseren Prozeß aufgeben müßten, weil er kein deutscher Prozeß wäre, ist ohne weiteres zurückzuweisen. Der germanische Prozeß, wie er bei Aufnahme des römischen Rechtes gestaltet war, wäre unfähig gewesen, dem Kulturbedürfnis zu entsprechen. Er zeigte einen Formalismus, der unerträglich wurde: unter lauter uns ganz unverständlichen Formen wurde die Hauptsache vernachlässigt; das Beweissystem war ein unserem neuzeitigen Denken ganz widersprechendes, es beruhte

Digitized by Google

noch auf der Grundlage des Gottesgerichts. Der Prozeß mußte daher, wenn er dem Kulturbedürfnis entsprechen wollte, eine durchgreifende Änderung, eine Umwälzung, nicht etwa bloß eine Reform erfahren. Wie sich die Entwicklung ohne das römische Recht gestaltet hätte, können wir ungefähr aus dem englischen Prozeß ersehen: dieser starrte bis in die Neuzeit, bis zu den Reformen von 1852 und 1873, so sehr von Formeln, daß wir uns sicher darin nicht wohl fühlen würden. Allerdings hatte das englische Recht das große Glück, daß sich neben dem alten Verfahren ein Billigkeitsverfahren, ein Equity-Recht entwickelte, aber dieses war vom römisch-kanonischen Rechte durchdrungen, auch was die Verfahrensweise betrifft. Die Aufnahme des römisch-kanonischen Rechtes ist darum als Glück anzusehen. Sie erfolgte in der Hauptsache; in einer großen Reihe prozeßrechtlicher Einrichtungen allerdings hat das germanische Recht des fremden Joches gespottet und sich siegreich erhalten. Im folgenden wird zunächst vom romanisch-kanonischen Prozeß und dann von den deutschen Bildungen und ihrem Einfluß die Rede sei.

Die Aufnahme des römischen Prozesses erfolgte zunächst bei den geistlichen Gerichten. Wir finden in Deutschland bei diesen schon im 14. Jahrhundert die romanische Form; sie wurde allmählich für die weltlichen Gerichte maßgebend, und im 15. und 16. Jahrhundert romanisierte man den Prozeß in den deutschen Städten. Aber schon früher hatte sich in Italien, unter Abänderung des langobardischen Rechtes, das römisch-kanonische Verfahren in die Stadtrechte eingeführt; auch in Südtirol finden wir im 12. Jahrhundert heimisches und kanonisches Recht nebeneinander[1]. Allerdings nahm man auch hier unbewußt eine Reihe von germanischen Ideen mit in Kauf. Eine dieser Ideen war die der Mitwirkungspflicht des Beklagten und die Idee, daß der Beklagte sich dem Verfahren und dem Urteil unterwerfen müsse: so entstanden die merkwürdigen Formen des Versäumungsverfahrens, wonach der Beklagte durch die verschiedensten Mittel, durch Exkommunikation, Vermögenseinweisung u. a., zum Erscheinen genötigt werden sollte; Formen, die heutzutage alle weggefallen sind, sich aber anderwärts als fruchtbringend erwiesen haben.

Eine andere germanische Einwirkung ist die Eigenheit der Urteilsbildung. Nach germanischem Rechte war jede Entscheidung Urteil, und jedes Urteil konnte gescholten, d. h. für ungerecht erklärt werden. An Stelle dieser Schelte trat später die Berufung, und so entwickelte sich der Satz, daß auch sogenannte Zwischenurteile berufungsfähig seien, ein Satz, mit dem die Folgezeit gerungen hat, den man allmählich mehr oder minder zu beseitigen suchte.

Der römisch-kanonische Prozeß war daher eine Verbindung des römischen mit dem germanischen Recht; des römischen Rechts, dessen Ideen teilweise frisch und lebendig, teilweise aber auch alt und verknöchert waren, so vor allem die Idee der sogenannten notwendigen oder feierlichen Terminfolge. Der Prozeß mußte nach dem romanischen Recht jener Zeit in festen Stufen vor sich gehen; diese Stufen waren vertreten durch ebenso viele Termine; kein Termin durfte übergangen, keiner mit dem anderen verschmolzen werden. Diese feierliche Terminfolge hatte etwas ungemein Schleppendes und Formalistisches; sie entsprach dem bureaukratischen Wesen der spätrömischen Zeit; sie entsprach nicht den Bedürfnissen einer aufkeimenden neuen Kultur, und darum hat man in Italien diesen Prozeßsatz allmählich aufgegeben. Das berühmte Grundgesetz des Prozesses, das die Axt an die Wurzel legte, stammte allerdings nicht aus Italien, sondern aus Avignon,

[1] Römisch-kanonisch war das Verfahren bei dem Gerichte des podestà in Florenz schon im 13. Jahrh., vgl. die Urteile bei Sabatini, Docum. dell' antica costituzione di Firenze, z. B. v. 1244 p. 313; über das Positionalverfahren in Verona vgl. den Prozeß v. 1240 zwischen S. Stefano und S. Giorgio in Biancolini, Chiese di Verona IV, p. 746; in Rom (1363) vgl. die Statuten I 8ff., II 79, 138, in Ravenna (15. Jahrh., Mon. istor. pert. alle prov. di Romagna p. 55), in Teramo (1440) II 3 und 4, in Castellarquato (1445) II 1.; auch in den übrigen italienischen Städten, vgl. Lattes, Diritto consuetudinario p. 92 f.; über Südtirol vgl. Voltelini, Acta Tirolensia II p. CXXXIIff., über Frankreich Tardif, procédure civile au XIII et XIV siècle p. 110f. Über die Entwicklung in Böhmen, bei welcher Kaiser Karl IV. einen wesentlichen Einfluß ausübte, vgl. Ott, Beiträge zur Rezeptionsgeschichte S. 164 f.

Digitized by Google

allein es rührte vom päpstlichen Stuhle her; es war das Gesetz von Clemens V., die Clementina Saepe von 1306. Damit verhält es sich wie folgt: Schon seit dem 12. Jahrhundert gab der Papst dem von ihm delegierten Richter häufig die Befugnis, einfach und ohne Umschweife, simpliciter und de plano, zu entscheiden: dies war das Verfahren de plano, de piano, de plain, wie wir es auch in Frankreich finden[1]. Man wollte damit sagen, daß der Richter von den Prozeßformen und namentlich von der festen Terminordnung entbunden wäre. Dabei schlich sich nun allerdings mancher Mißbrauch ein, wie wir dies auch aus Dante erfahren[2]. Allein, es lag darin ein fruchtbarer Keim, der um so mehr Anklang finden mußte, als italienische Städte schon seit einiger Zeit ähnliche Erleichterungen gegeben hatten. Die Clementina Saepe will nun nicht ein neues Verfahren einführen, aber sie bestimmt, wie das Verfahren simpliciter und de plano zu entwickeln sei, und gibt in dieser Beziehung namentlich folgende Norm: es solle keine bestimmte Terminordnung bestehen, sondern der Richter es in der Hand haben, die Termine beliebig zu bestimmen, namentlich auch den Parteien aufzugeben, in einem Termin alles noch nicht Vorgebrachte zusammenzubringen. Außerdem erklärte sie noch mehrere andere Neuerungen als berechtigt, so namentlich auch die, daß selbst bei Abwesenheit des Beklagten die Sache untersucht und entschieden werden könne.

Dieses großartige Hauptgesetz des Prozesses ist die Grundlage, auf der sich das französische Verfahren entwickelte; es wäre auch in Deutschland bahnbrechend geworden, hätte man nicht für das Reichskammergericht wiederum das altkanonische Verfahren als die Norm angenommen. So kam es, daß dem gemeinrechtlichen Verfahren in Deutschland die Feinheit und Geschmeidigkeit der Clementina fremd blieb, und das war der Punkt, in dem uns das französische Verfahren weitaus überlegen war. Dazu kam noch verschiedenes andere. Das römische und das kanonische Recht — und dementsprechend auch das französische und die romanischen Prozeßrechte — machten einen wichtigen Abschnitt mit der sogenannten litis contestatio. Im römischen und romanischen Recht hatte das Verfahren vor dieser litis contestatio die Bedeutung, daß eine Reihe prinzipieller Anstände erörtert und erledigt wurde, bevor man in den Prozeß eintrat[3], und das gleiche galt auch im kanonischen Rechte, wo die litis contestatio den eigentlichen Streit eröffnete. In Deutschland hat eine spätere Entwicklung diese Spaltung aufgegeben: zu Unrecht; sie tauchte heutzutage wieder auf in der ersten Tagsatzung, im Vortermin, wie ihn insbesondere die österreichische Prozeßordnung aufgestellt und wie man ihn auch bei uns mit Recht verlangt hat. Es ist für die ganze Prozeßführung vorteilhaft, wenn ein erster Orientierungstermin vorhanden ist, in welchem zugleich prinzipielle Fragen, wie die der Prozeßfähigkeit der Parteien und der Geeignetheit der Sachen zum bürgerlichen Austrag und andere Voraussetzungen des Prozesses erörtert, in welchem entsprechendenfalls ein Vergleich abgeschlossen, entsprechendenfalls ein Anerkenntnis erzielt, entsprechendenfalls der Prozeß durch Ausbleiben des Beklagten versäumnisweise erledigt wird. Das hat den großen Vorteil, daß eine Reihe von Fragen klargestellt wird, bevor man in den Prozeß eintritt, und noch mehr, daß eine Reihe von Prozessen zum vornweg sich erledigt und man nicht nötig hat, die normalen Fristen und Wege des Prozesses zu beobachten. Leider hat man in Deutschland auch in der Zivilprozeßnovelle das altbewährte Muster nicht befolgt.

Im übrigen übte auf die Entwicklung, nicht des Reichskammergerichts-, aber doch des deutschen Territorialprozesses das sächsische Verfahren einen seit dem 16. Jahrhundert sich ständig steigernden unheilvollen Einfluß. Es beruhte auf einem nicht organischen, sondern mechanischen Festhalten germanischer Prozeßgrundsätze, und die Folge war, daß Miß-

[1] Vgl. die Ordonnanz Philipp IV. für Toulouse v. 1303 a. 13. Über das Verfahren de plano bei den französischen Marktgerichten, namentlich in der Champagne vgl. Huvelin, Essai sur le droit des marchés p. 384, 418.

[2] Vgl. meine Abhandlung: „Der summarische Strafprozeß zu Dantes Zeit" im Archiv für Strafrecht 48, S. 109 f. Vgl. auch über das summarische Verfahren Novara (1277) c. 62, Rom (1363) I 37 f., Teramo (1440) p. 25, Turin 1360 (Mon. hist. patr. I p. 712).

[3] Brachylogus IV 10 und 13, an den sich die romanische Bildung, namentlich in Frankreich angeschlossen hat.

Digitized by Google

bildungen eintraten, die in das moderne Recht nicht hineinpaßten und die Zwecke des Prozesses wesentlich schädigten. Zu diesen gehört vor allem das sogenannte Beweisurteil oder Beweisinterlokut und die dadurch bewirkte Scheidung zwischen dem tatsächlichem und Beweisverfahren.

Damit verhält es sich, wie folgt:

Wie früher bemerkt, war das Beweisverfahren im germanischen Prozeß nicht ein neuzeitliches; es beruhte nicht auf dem rationellen Beweissystem, sondern auf dem System des Gottesbeweises (oben I S. 67), des Beweises mit Gottesprobe und mit Eid (allein oder mit Eideshelfern). Dies brachte es mit sich, daß das Urteil vor dem Beweisverfahren gefällt wurde: es war ein Urteil auf Beweis, dem ein weiteres Urteil nicht zu folgen brauchte, da das Ergebnis des Gottesbeweises keinem Zweifel unterliegen konnte und daher die Folgen aus dem Beweisurteil sich von selbst verstanden. Das Beweisurteil war ein bedingtes Urteil unter der Bedingung der Erbringung des Beweises; die sog. „Läuterung" kraft Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung ergab sich von selbst; es bedurfte keiner richterlichen Feststellung, ob die Eide geleistet oder nicht geleistet seien. Als aber nachträglich der Beweis ein rationeller wurde und mehr oder minder in die individuelle Würdigung des Richters gelegt war, mußte in einem zweiten Urteil über das Ergebnis des Beweisverfahrens und damit über die Läuterung des Beweisurteils entschieden werden. So bekam man unnatürlich zwei Urteile: das Beweisurteil und das läuternde Endurteil, und dies war die Kennzeichnung des deutschen Verfahrens bis zur Reform, d. h. bis zur Aufnahme des kanonisch-französischen.

Dieses ganze Verfahren taugte für ein modernes Beweissystem nicht. Höchstens ließe sich eine richterliche Verfügung dahin rechtfertigen, daß der Richter unvorgreiflich seine Ansicht ausspricht, wonach der Beweis der einen Tatsache vom Kläger, der Beweis der anderen vom Beklagten erwartet werde. Aber auch das wäre eine höchst unrichtige Einrichtung und schon darum höchst umständlich und hinderlich, weil der Richter hierdurch genötigt wird, die Beweislastfrage in erster Linie zu erörtern, während doch, wie später (S. 113 f.) zu erörtern, die ganze Frage von der Beweislast, soweit möglich, zu beseitigen ist. Den Prozeß mit unnötigen Fragen zu belästigen, ist der größte Fehler, den man begehen kann, denn überall in der Praxis soll man nur so viel Schwierigkeiten aufwerfen, als erforderlich ist, um die praktische Aufgabe zu bewältigen. Eine solche Verfügung nun aber noch gar als Urteil zu fassen, berufungsfähig zu machen und rechtskräftig zu gestalten, das konnte nur die Erfindung von Bureaukraten sein, oder vielmehr war es eine bureaukratische Zähigkeit, daß man eine Einrichtung, die aus dem früheren Rechte stammte und dort einen gewissen Sinn hatte, in ein Verfahren übernahm, wo sie nichts mehr taugte. Diese unnatürliche Spaltung des Prozesses, welche dahin führte, daß man monatelang über die Beweislast stritt, gegen das Beweisurteil Berufung einlegte und dann erst die Beweise brachte, die vielfach diesen ganzen Streit als überflüssig erscheinen ließen, — diese Spaltung aufgehoben zu haben, gehört zu den Glanzpunkten der Z.P.O., und diejenigen, die heutzutage nichts Gutes an dieser Schöpfung der siebziger Jahre lassen wollen, mögen wohl bedenken, daß schon diese eine Neuerung ein Verdienst ersten Ranges war.

Eine andere Eigenheit unseres gemeinen Prozesses war die feste Terminordnung des Reichsprozesses. Diese wurde zwar im sogenannten jüngsten Reichsabschied von 1654 nebst anderem aufgegeben, aber dafür kam ein anderer Formalismus. In dem Bestreben, den Prozeß zu beschleunigen, bestimmte man, daß, was zu einer bestimmten Stufe des Prozesses gehöre, vereinigt werden müsse, ansonst es nicht nachgebracht werden dürfe. So hatte die Partei vielen unnötigen Stoff zu bringen, den man nur deshalb herbeischaffte, weil, wenn man ihn später etwa brauchte, man ihn nicht mehr nachholen konnte. Dieses nannte man Eventualmaxime; man zählte sie zu den Grundprinzipien des Prozesses. Sie führte zu einem entsetzlichen Formalismus und zu einer gründlichen Verschrobenheit, so daß schließlich eine Partei genötigt war, einander ganz widersprechende Dinge vorzubringen, das eine in erster Linie, das andere eventuell für den Fall, daß das erstere nicht gelte; das Prozeßvorbringen wurde zur reinsten Unnatur, und, was noch mehr ist:

Digitized by Google

unter der Notwendigkeit, solche widersprechenden Behauptungen aufzustellen, litt die Offenheit und Ehrlichkeit des Prozesses. So war der deutsche gemeine Prozeß bis ins 19. Jahrhundert gestaltet; sein Zeichen war Verballhornung und Mißgestalt.

§ 10. Die Aufnahme des kanonisch-französischen Verfahrens erfolgte in Deutschland im 19. Jahrhundert. Nachdem man seit der preußischen Gerichtsordnung verschiedene Versuche gemacht hatte, in mehr oder minder ungeschichtlicher Weise den Prozeß zu gestalten, griff man in der hannöverschen Prozeßordnung von 1850 auf den kanonisch-französischen Prozeß. Alle Verderbnisse des Prozesses durch das Beweisinterlocut, durch die sogenannte Eventualmaxime und durch die Schriftlichkeit fielen allmählich; und nachdem sich Deutschland geeinigt hatte, entstand auf Grund dieser Entwicklung die Z.P.O. samt Einführungsgesetz vom 30. Januar 1877 (mit Gerichtsverfassung vom 27. Januar des gleichen Jahres); sie trat am 1. Oktober 1879 ins Leben.

Allerdings erfüllte diese lange nicht alle Erwartungen; doch vieles, insbesondere eine gewisse fragmentarische Art ihres Wesens, war durch den damaligen Zustand des bürgerlichen Rechts bedingt. Die Schöpfung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gab Anlaß zu einer Umformung, die leider viel zu wenig eingehend war und eine Reihe von Anforderungen nicht befriedigte. Es entstand die Zivilprozeßnovelle samt Einführungsgesetz vom 17. Mai 1898 und die Neufassung vom 20. Mai 1898; sie trat am 1. Januar 1900 in Kraft (zitiert mit Z.P.O.) samt neu gefaßtem Gerichtsverfassungsgesetz (G.V.G).

Dazu kam das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsgesetz (für das Zwangsverfahren in unbewegliches Vermögen) vom 24. März 1897, neugefaßt 20. Mai 1898 (zitiert Z.V.G.), und auch die Konkursordnung, die am 10. Februar 1877 ergangen und seit dem 1. Oktober 1879 in Kraft war, wurde einer Umformung unterworfen durch Gesetz vom 17. Mai 1898, und so ist sie am 20. Mai 1898 neu bekanntgemacht worden (zitiert K.O.).

Eine Ergänzung brachte eine Reihe weiterer Gesetze, wovon die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (R.A.O.) und das Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890, umgeformt 30. Juni 1901 und in neuer Fassung seit 29. September 1901 (in Kraft seit 1. Januar 1902) (G.G.G.) die bedeutsamsten sind.

Entspricht so im allgemeinen unser Prozeß der, eine Mischung des germanischen und römischen Rechts enthaltenden, römisch-kanonischen Verfahrungsweise, so hat sich das germanische Recht in drei Richtungen siegreich Bahn gebrochen:

1. in den Grundsätzen des öffentlichen Zwanges, die unser Vollstreckungswesen beherrschen;

2. in den aus der Selbsthilfe und ihren Ausläufern hervorgegangenen wichtigen Schöpfungen des Exekutivverfahrens, des Arrests (Kummer), des Urkunden- und Mahnprozesses und des Konkurses;

3. in der richterlichen Fürsorgeidee, wie sie in der Sicherung des Beweises hervortritt, und in der, in verschiedenen Einrichtungen, namentlich im Aufgebotsverfahren und in der Hauptintervention hervortretenden, großartigen Idee, daß die Prozeßentscheidung sozial gestaltet sein soll, welche soziale Gestaltung allmählich an Stelle der aus der Rechtsgeschäftsnatur des Prozesses hervorgehenden romanisch-individualistischen treten muß.

Diese germanischen Einrichtungen bilden eine große Gruppe, die dem kanonisch-französischen Prozeß selbständig gegenübertritt. Sie wird auch in unserem System eine besondere Stelle finden.

3. Kurze äußerliche Schilderung des Rechtsgangs.

§ 11. Der Analyse der Prozeßvorgänge muß eine kurze äußerliche Skizze der Prozeßentwicklung vorhergehen.

Der Prozeß beginnt regelrecht mit der Klage, welche meist durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, welcher den Anspruch enthält und zu gleicher Zeit die Kennzeichnung des Rechts, aus welchem der Anspruch hervorgeht. Hiermit soll, sofern erforderlich, eine Angabe des Streitwertes verbunden sein.

Digitized by Google

Die Klage muß außer dem Obigen eine Ladung enthalten, eine Ladung des Beklagten zu einem bestimmten Termin, weshalb sie vor der Zustellung bei der Gerichtsschreiberei zur Terminbestimmung einzureichen ist, worauf der Vorsitzende die Terminbestimmung vornimmt und der Kläger nun die Klage abholt und zustellen läßt. In den Normalfällen, in den Prozessen vor dem Landgericht, muß die Klage von einem bei dem betreffenden Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt ausgehen und die Aufforderung enthalten, daß der Beklagte ebenfalls einen solchen Anwalt zu seiner Vertretung ernenne, weil er selber wegen des Anwaltszwanges nicht in der Lage wäre, den Aufgaben der Prozeßordnung zu entsprechen.

Die Ladung darf nicht erst unmittelbar vor dem Termin zugestellt werden, sondern es soll zwischen der Zustellung und dem Termin eine Zwischenfrist liegen, die sogenannte Einlassungsfrist; diese beträgt, wenn sie vom Gericht nicht abgekürzt ist, beim Landgericht zwei Wochen (früher einen Monat); beim Amtsgericht ist sie kürzer.

In der Zwischenzeit sollen die vorbereitenden Schriftsätze gewechselt werden, es soll also der Beklagte durch seinen Anwalt eine Entgegnung geben. Allerdings setzt diese voraus, daß der Kläger vorher einen vorbereitenden Schriftsatz unter Angabe der Tatsachen und Beweise, die er bringen will, zustellt; dies geschieht aber regelmäßig in der Art, daß der vorbereitende Schriftsatz mit der Klage verbunden ist. Auf den Schriftsatz des Beklagten kann der Kläger seinen sogenannten Replikschriftsatz abgeben, und nunmehr kommt der Termin heran.

Im Termin findet die mündliche Verhandlung statt. Die Anwälte haben zunächst die Anträge aus ihren Schriftsätzen zu verlesen und sodann in freier Rede Tatsachen, Beweise und Rechtsausführungen zu geben.

Dabei können Prozeßfragen in Betracht kommen, so beispielsweise die Frage der Unzuständigkeit des Gerichts. Einige der Prozeßfragen sind dadurch ausgezeichnet, daß der Beklagte verlangen kann, daß sie vor allem anderen erledigt werden: es wird dann über diese Frage ein Urteil erlassen, sei es in der Art, daß die Klage wegen Prozeßmangels abgewiesen wird (absolutio ab instantia), oder in der Art, daß die Einrede verworfen und die Voraussetzung des Prozesses als gegeben erklärt wird.

Die wichtigste Verhandlung aber ist die sachliche: hier sollen die auf den Rechtstreit bezüglichen Tatsachen, Beweise und Rechtsausführungen gebracht werden, und hier hat jeweils auch der Gegner auf alles dieses zu antworten.

Wird die Streitsache in dem Termin nicht erledigt, so hat der Richter ohne weiteres einen Termin zur Fortsetzung des Verfahrens zu bestimmen, an welchem in der gleichen Weise weiterverhandelt wird; so können mehrere Termine aufeinander folgen. Sie gelten aber als Einheit in der Art, daß in jedem folgenden Termine alles Frühere kurz zusammengefaßt werden muß, so daß es ist, als wenn die Entscheidung lediglich auf Grund des letzten Termins erfolgte. Das ist um so nötiger, als möglicherweise ein Richter unterdessen weggefallen ist und das Gericht bei den späteren Terminen anders besetzt ist als bei dem früheren.

Ist das Gericht so weit in der Sache unterrichtet, daß es sein Urteil sprechen kann, so hat es dies zu tun. Es kann auch möglicherweise ein Teilurteil erlassen, wenn nur über einen Teil der Klage so viel beigebracht ist, daß er zum Spruch reif wird.

Möglicherweise aber sind Tatsachen ungewiß, über welche der Richter im klaren sein muß, um den Spruch zu geben. In diesem Falle bezieht sich der Richter auf die von den Parteien in ihrem Vorbringen vorgeschlagenen Beweise und erklärt, daß bestimmte Beweismittel erhoben werden, so viele ihm eben zur Aufklärung zu dienen scheinen. Diese Bestimmung geschieht durch Beschluß, den sogenannten Beweisbeschluß.

Daraufhin werden nun die im Beweisbeschluß bezeichneten Beweise erhoben; insbesondere werden die Zeugen geladen, was durch Vermittlung des Gerichtsschreibers geschieht, und sie werden eidlich vernommen, wenn die Parteien nicht auf den Eid verzichten. Ebenso kann eine beeidigte (oder unbeeidigte) Einvernahme von Sachverständigen stattfinden, welche von dem Richter instruiert, d. h. über das Thema belehrt werden müssen. Sodann kommt insbesondere auch der Urkundenbeweis in Betracht: die Ur-

Digitized by Google

kunden sind vorzulegen, oder es sind die erforderlichen Anträge wegen ihrer Herbeischaffung zu stellen. Die volle Erhebung dieser Beweise sollte eigentlich vor dem Gerichte stattfinden, und daran sollten sich die Schlußverhandlung und das Urteil anreihen. Es ist indes gestattet, die Beweiserhebung durch ein Mitglied des Gerichts (beauftragten Richter) vornehmen zu lassen, das die Beweise erhebt und darüber ein Protokoll fertigen läßt, worauf in der mündlichen Verhandlung die Ergebnisse der Beweise durch die Anwälte vorzutragen sind; daran reihen sich dann die Schlußverhandlung und das Urteil, wie oben.

Etwas Besonderes gilt vom Beweis durch Parteieneid; hier wird in der Regel der Eid nicht vor dem Urteil auferlegt und geschworen und dies dem Urteil zu Grunde gelegt, sondern regelmäßig wird der Eid in das Urteil aufgenommen, so daß das Urteil bedingt gefaßt wird; erst wenn das Urteil rechtskräftig ist, wird dann der Eid abgenommen und daraufhin durch ein zweites Urteil das erste geläutert, d. h. unbedingt gemacht: m. a. W., es besteht hier noch das Verfahren mit zwei Urteilen.

Das Urteil soll regelmäßig unter dem frischen Eindruck der Verhandlung, also sofort, unmittelbar im Anschluß an den Verhandlungstermin, verkündet werden. Indes kann ein besonderer, späterer Termin zur Urteilsverkündung bestimmt werden, doch soll dieser regelrecht nicht mehr als eine Woche vom letzten Verhandlungstermin entfernt sein.

Das Urteil ist mit der Verkündung für das Gericht bestimmend: das Gericht kann es nicht mehr abändern. Dagegen haben die Parteien die Möglichkeit, Rechtsmittel dagegen einzulegen; so zunächst die Berufung, welche gegen landgerichtliche Sachen beim Oberlandesgericht einzulegen ist. Die Einlegung geschieht durch Bezeichnung des Urteils, Erklärung des Berufungswillens und Ladung vor das Oberlandesgericht. Sie muß daher durch einen Oberlandesgerichtsanwalt geschehen, und der Schriftsatz muß vorher dem Oberlandesgericht vorgelegt werden, damit ein Verhandlungstermin eingesetzt werde, welcher Vorlegung auch eine beglaubigte Abschrift oder Ausfertigung des Urteils beigegeben werden soll.

Das Oberlandesgericht kann die Sache nach allen Seiten hin prüfen; auch haben die Parteien das Recht, neue Tatsachen und Beweise vorzubringen. Es entscheidet bestätigend oder abändernd; nur ausnahmsweise kann oder soll es aufheben und die Angelegenheit an das Landgericht zurückverweisen.

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unter Umständen die sogenannte Revision an das Reichsgericht möglich, jedoch regelrecht nur, wenn die Reichsgerichtssumme von 1500 Mark gegeben ist. Beim Reichsgericht können nur Rechtsmängel gerügt werden, und auch diese nur, soweit es sich um revisible Rechtsnormen handelt (Reichsrecht, auch Landesrecht von größerem örtlichem Umfang). Das Reichsgericht wird in vielen Fällen in der Lage sein, die Sache selbst zu entscheiden; in anderen muß es sich darauf beschränken, das Urteil der vorigen Instanz aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung zurückzuverweisen.

Wesentlich anders gestaltet sich das Verfahren, wenn der Beklagte ausbleibt: dann wird auf Antrag des Klägers ein Versäumungsurteil erlassen, welches davon ausgeht, daß die Klagtatsachen als feststehend angesehen werden. Gegen das Versäumungsurteil ist der Einspruch zulässig, worauf die Sache, wenn beide Teile erschienen sind, nach den obigen Grundsätzen weiter verhandelt wird.

In kleineren Streitsachen beim Amtsgericht entwickelt sich die Angelegenheit etwas verschieden. Die Parteien brauchen keinen Anwalt zu bestellen; der Kläger kann sich bei der Klageerhebung, und auch der Beklagte kann sich bei seinen schriftlichen Prozeßhandlungen der Beihilfe des Gerichtsschreibers bedienen. Vorbereitende Schriftsätze können, aber brauchen nicht gewechselt zu werden. Der Amtsrichter hat bei der Verhandlung der Sache darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Parteien möglicherweise rechts- und geschäftsunkundig sind: er muß ihnen daher, ohne daß er seine unparteiliche Stellung verläßt, die nötigen Belehrungen geben und durch Befragen dahin wirken, daß ihre Erklärung deutlich und vollständig ist.

Digitized by Google

Gegen das Urteil des Amtsgerichts gibt es eine Berufung an das Landgericht, aber hiergegen keine weitere Instanz.

Besondere Formen des Prozesses bezeichnet man auch als außerordentliches Verfahren, so den Familienprozeß (einschließlich des Eheprozesses); so die verschiedenen Arten des Betreibungsverfahrens: Verfahren mit vollstreckbaren Urkunden, Urkundenprozeß, Mahnverfahren, ferner das Arrestverfahren und die einstweiligen Verfügungen.

Das Vollstreckungsverfahren ist ein Verfahren für sich und folgt seinen besonderen Regeln. Es setzt voraus, daß ein Vollstreckungsantrag gestellt wird, und daß das Gericht Gerichtsbarkeit hat. Der Antragsteller muß einen vollstreckbaren Titel für sich anrufen: nulla executio sine titulo.

Etwas Besonderes gilt von den Verfahrensweisen, welche nicht dem Grundsatz des Parteiprozesses, sondern des Untersuchungsprozesses huldigen, so das amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren, das Aufgebotsverfahren und einiges andere.

A. Romanisch-kanonisch-moderner Prozeß.

Erstes Buch.

Prozeßorgane und Prozeßform.

I. Prozeßorgane.

A. Mitwirkende Privatpersonen.

§ 12. Die Prozeßorgane sind:

1. mitwirkende Privatpersonen,
2. Gericht und Organe des Gerichts.

Die Privatpersonen sind im Parteiprozeß die Parteien und ihre Gehilfen, im Untersuchungsverfahren die Beteiligten. Von beiden gilt, daß sie Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit besitzen müssen; auch muß die Postulationsfähigkeit gegeben sein.

Parteifähig[1] oder gerichtsfähig ist, wer für den Prozeß rechtsfähig ist, d. h. wer die Befähigung hat, Subjekt einer Prozeßrolle zu sein; diese hat bei uns jeder Mensch: es gibt keine Ausnahmen, denn wir haben keine rechtsunfähigen Menschen, keine Menschen ohne Personencharakter. Anders verhält es sich mit den Vereinen, Stiftungen, Anstalten, überhaupt mit denjenigen sozialen Gebilden, welche rechtliche Persönlichkeit erlangen können. Haben sie keine erlangt, so ist von einer Rechtsfähigkeit, und darum auch von einer Parteifähigkeit keine Rede, und es kann mithin ein Prozeß von ihrer Seite nicht geführt werden; es ist hier nur möglich, daß entweder die Vereinsgenossen in streitgenössischer Weise klagen, oder daß ein einzelner als Treuhänder den Prozeß führt in der Art, daß die einzelnen Mitglieder, welche sich tatsächlich unter dem Schutze einer vermeintlichen juristischen Persönlichkeit bergen, diese Treue annehmen.

Eine ganz besondere Bestimmung ist die unserer Prozeßordnung §§ 50, 735 und Konkursordnung § 213, wonach sämtliche Vereine, auch die Vereine ohne zivilrechtliche juristische

[1] Ich muß mich dieses vom Gesetze gebrauchten Ausdrucks bedienen; er ist ungenau, weil er auch bei Nichtparteien in Betracht kommt. Ich hatte mich früher des zutreffenden Ausdrucks „Gerichtsfähigkeit" bedient; in der Zivilprozeßnovelle hat man aber den schlechteren Ausdruck angenommen.

Digitized by Google

Persönlichkeit, doch für den Prozeß Persönlichkeit haben sollen, soweit sie verklagt sind oder durch Vollstreckung angegriffen werden. Es verhält sich hiermit ähnlich wie im Mittelalter mit den Geächteten und Exkommunizierten, welche nicht klagen aber verklagt werden konnten[1]. Natürlich haben sie die juristische Persönlichkeit nur für den Prozeß, aber in der Art, daß die zivilrechtlichen Folgen des Prozesses die einzelnen Vereinsgenossen treffen: diese sind ja die Träger des Vereinsvermögens, das man ungenau im Leben und Sprachgebrauch einer nicht vorhandenen zivilistischen Persönlichkeit zuschreibt. Da mithin der Verein als prozessuale juristische Person den Prozeß führt, die Folgen aber die Vereinsgenossen treffen, so liegt hier dasjenige vor, was man Prozeßstandschaft nennt, wie unten (S. 86) weiter erörtert werden soll.

Prozeßfähigkeit ist die Befähigung, die Prozeßhandlungen selbst vornehmen oder wenigstens ihre Vornahme im einzelnen bestimmen zu können. Während nun sämtliche physische Menschen parteifähig sind, so sind nicht alle prozeßfähig; der Prozeßunfähige kann allerdings Träger einer Prozeßrolle sein, die Prozeßhandlungen aber sind durch einen gesetzlichen Vertreter vorzunehmen. Mitunter ist auch die Partei beschränkt prozeßfähig; in solchem Fall kann sie zwar Prozeßhandlungen vornehmen, aber nur in Sachen, wo sie geschäftsfähig ist.

Die Prozeßordnung hat die Frage der Prozeßfähigkeit nicht geregelt, sondern bezieht sich auf das bürgerliche Gesetz zurück (§ 52 Z.P.O.). Sofern die Partei nach bürgerlichem Rechte über die im Prozesse stehende Sache sich verpflichten kann, insofern kann sie auch die Prozeßhandlungen vornehmen; nicht als ob der Prozeß eine Verfügung wäre, wohl aber in der Art, daß der Prozeß zu Ergebnissen führen kann, welche einer Verfügung gleich stehen. Handelt es sich um den Untersuchungsprozeß, so gilt etwas Besonderes: die Prozeßfähigkeit des Antragstellers ist vollkommene Geschäftsfähigkeit; über die Prozeßfähigkeit des betroffenen Teils ist später (S. 102) zu handeln.

In einigen Fällen, nämlich in personenrechtlichen Angelegenheiten, wo tiefliegende Interessen der Person im Spiele stehen, kann zwar nicht der Geschäftsunfähige, wohl aber der Geschäftsbeschränkte ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters den Prozeß führen und Prozeßhandlungen vornehmen; dies insbesondere, was die Ehescheidungsklage, die Anfechtung einer Ehe und die Anfechtung der Kindschaft betrifft (§§ 612, 641 Z.P.O., §§ 1336, 1341, 1595 f. B.G.B.). Ja, wenn es sich um die Anfechtung der Entmündigung handelt, kann der Entmündigte und infolgedessen Geschäftsbeschränkte oder gar Geschäftsunfähige selbst die Klage erheben (§§ 664, 679 Z.P.O.). Und was die Gewerbegerichte betrifft, vgl. § 30 Gew.G.G.

Wohl zu unterscheiden von der Prozeßfähigkeit ist die sogenannte Postulationsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, die Form einer Prozeßhandlung zu erfüllen. Nicht selten bedarf die Prozeßhandlung einer Form, und zur Form kann gehören, daß sie von einer bestimmt geeigenschafteten Persönlichkeit ausgeht. Das kann bestimmt sein zur Sicherheit dafür, daß die Prozeßhandlung wohlvorbereitet ist; es kann aber auch zu dem Zwecke dienen, damit jemand vorhanden ist, an den man sich leicht wenden kann, nachdem durch die Prozeßhandlung das Verfahren in Lauf gekommen ist. Der Hauptfall ist der des Anwaltsprozesses: in vielen Prozeßsachen kann die mündliche wie schriftliche Prozeßhandlung nur durch einen Rechtsanwalt vorgenommen werden, oder mindestens bedarf es eines Rechtsanwaltes, der neben der Partei handelt und den Prozeß auf sich nimmt. Der Grund ist der: man will, namentlich bei Mehrheitsgerichten, wohlvorbereitete Erklärungen entgegennehmen und es nicht etwa nötig haben, aus laienhaften Äußerungen der Parteien ihren Willen zu erraten; dazu kommt noch das weitere Interesse, daß der Prozeß von einem Anwalt geführt werden soll, der in der Nähe weilt und mit dem man daher ohne weiteres verkehren kann. Ein Ähnliches gilt, was das Patent eines

[1] Belege dafür in den Gesammelten Beiträgen S. 592 f. So auch Rom (1363) I, 12 und 13: ein wegen Schulden diffidatus, soweit es sich um Schulden über 100 solidi handelt. Auch kommt vor, daß, wer die Geldstrafen nicht gezahlt hatte, keine Klage erheben durfte; so Salò (1386) a. 134 (Bettoni IV, p. 188).

Digitized by Google

Ausländers betrifft; ein solcher ist in Bezug auf die das Patent betreffenden Prozesse nur dann postulationsfähig, wenn er einen inländischen Vertreter hat; denn nur dann ist jemand vorhanden, dem man ohne Verzug und Umstände alles zukommen lassen kann, was ihm in dem von ihm angeregten Verfahren zu erklären ist[1].

In den Prozessen vor Mehrheitsgerichten gilt der Anwaltszwang durchgängig für mündliche wie schriftliche Prozeßhandlungen, weshalb auch dem Beklagten bei der ersten Ladung kundzugeben ist, daß er einen Anwalt zu bestellen hat, § 215 Z.P.O.[2]; er fehlt hier nur in zwei Fällen, nämlich 1) bei den Rechtshandlungen, die nicht vor dem Kollegium, sondern vor einem einzelnen Mitgliede vorgenommen werden, welches im Namen des Kollegiums handelt, so z. B. bei einer Zeugeneinvernahme; er fehlt 2) bei den Rechtshandlungen, die vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, gleichgültig, ob sie wirklich vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden, oder ob sie in einer schriftlichen Eingabe an das Gericht erfolgen (§ 78 Z.P.O.).

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die sogen. Postulationsfähigkeit nicht ein personenrechtliches Erfordernis ist, sondern ein Erfordernis der Form, welches allerdings eine bestimmte persönliche Ausladung hat. Daraus geht auch hervor, daß im internationalen Prozeßrecht für die Postulationsfähigkeit nur das Gesetz des Prozeßortes, nicht das Gesetz der Heimat der Partei in Betracht kommt, und es kann daher kein Fremder beanspruchen, bei unseren Landgerichten deshalb ohne Rechtsanwalt prozessieren zu dürfen, weil er in seinem Lande ohne Anwalt prozessieren kann. Das Widerspiel zum Anwaltszwang ist die verkehrte Bestimmung unseres Gewerbegerichtsgesetzes (§ 31), daß bei den Gewerbegerichten Rechtsanwälte als Vertreter oder Beistände ausgeschlossen sind.

B. Gericht.

1. Allgemeines.

§ 13. Das Prozeßverfahren ist ein Verfahren unter Mitwirkung des Gerichts und der Gerichtsorgane.

Gericht ist diejenige Behörde, die mit der staatlichen Autorität versehen ist, um Recht zu sprechen und das Recht zu verwirklichen. Gerichtsorgane aber sind Beamte, welche innerhalb des Kreises der Gerichtstätigkeit mit mehr oder minder Selbständigkeit wirksam sind. Sie sind im Behördenorganismus mehr oder minder dem Gerichte angegliedert oder stehen doch unter seiner Aufsicht; ersteres ist der Fall bei den Staatsanwälten und Gerichtsschreibern, letzteres bei den Gerichtsvollziehern. Eigenartig ist es, daß Postboten, welche in den meisten Staaten Unterbeamte des Reichs sind, auch in gerichtlichen Funktionen wirken.

2. Gerichtsbarkeit.

§ 14. Das Gericht ist Gericht kraft der Gerichtsbarkeit, d. h. es ist es, weil es vom Staat mit der Macht begabt ist, 1) in maßgebender Weise zu bestimmen, was Rechtens ist, und 2) Rechtshandlungen zu vollziehen, welche bestimmt sind, das Recht, selbst gegen den Willen des Beklagten, zu verwirklichen.

Diese Autorität kann nach unseren Anschauungen nur das staatliche Gericht haben, während frühere Kulturperioden auch anderen Kulturmächten die Befugnis gaben,

---

[1] Handbuch des Patentrechts S. 414 f., 417 f., 420 f.

[2] Personen, welche zum Armenrecht zugelassen werden, bekommen im Anwaltsprozeß, und möglicherweise auch im Nichtanwaltsprozeß einen Rechtsanwalt unentgeltlich beigeordnet (bei dem Amtsgericht möglicherweise auch einen sonstigen Rechtskundigen) §§ 115, 116 Z.P.O., § 34 Rechtsanw.O. (R.A.O.). Das System des Armenanwalts findet sich auch in den Statuten; in Bologna (1250) I 24 gab es einen judex pauperum zum Beistand der viduae, orfani, scolares extranei qui propter paupertatem vel potentiam adversarii advocatum habere non possunt (Mon. istor. di Romagna p. 214); ähnlich in Vercelli (1241) a. 116. Übrigens lassen sich Spuren der Armenanwaltschaft schon im Kapitularienrecht entdecken; vgl. Laß, Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte (1891) S. 36 f. Und so bekam auch bei den mittelalterlich deutschen Gerichten der Unkundige seinen Fürsprecher,

Gerichte zu schaffen, mit der Möglichkeit der Rechtsprechung und der Rechtsverwirklichung, so insbesondere der Kirche. Da nämlich die Kirche vielfach im Widerspruch stand mit dem sonstigen nationalen Leben und dieses einer heilsamen Disziplin unterwarf, so betrachtete sie es als eine Lebensfrage, daß ihr nicht nur gestattet werde, Vorschriften zu geben, die im bürgerlichen Leben zu berücksichtigen seien, sondern auch Gerichte einzusetzen, um diese Vorschriften zu verwirklichen. Das galt insbesondere für Wuchergesetze, das galt aber auch für die persönlichen Verhältnisse der Geistlichen, die zwar in der Zeit des fränkischen Reiches einfach unter der staatlichen Autorität standen, dann aber in späteren Jahrhunderten immer mehr eine unabhängige Stellung begehrten und sie schließlich auch erlangten. Von besonderer Bedeutung wurde hier die Authentica Statuimus Friedrichs II. von 1220[1].

Die sogenannten ordentlichen Gerichte haben eine unbeschränkte Gerichtsbarkeit, mit wenig Ausnahmen: die Gerichtsbarkeit fehlt nur da, wo es sich um Personen handelt, die der Gerichtsbarkeit entzogen sind[2], wie Landesherren, Mitglieder der landesherrlichen Familie (§ 5 E.G. zum G.V.G.), Gesandte, ihre Familien, ihr Personal, ihre Dienerschaft, letztere, soweit sie nicht aus Inländern besteht, und endlich fremde Staaten, soweit es sich um die Beurteilung nicht privatrechtlicher, sondern staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Betätigungen handelt[3]. In diesen Beziehungen fehlt es auch den ordentlichen Gerichten an Gerichtsbarkeit (§ 18 f. G.V.G.).

Die Sondergerichte aber haben nur eine beschränkte Gerichtsbarkeit, und wenn sie darüber hinausgehen, so ist ihre Tätigkeit nicht mehr eine richterliche.

Sondergerichte sind die in manchen Staaten bestehenden Gemeindegerichte, ferner die Landeskulturgerichte, die Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte; diese vier Gerichte beruhen auf Landesgesetz. Reichsrechtliche Sondergerichte aber sind 1) die Gewerbegerichte kraft des Gewerbegerichtsgesetzes (neue Fassung in Bekanntmachung vom 29. September 1901)[4], 2) die Konsular- und Schutzgebietsgerichte, die, aus völkerrechtlichen Gedanken erwachsen, nunmehr, was die Schutzgebietsgerichte betrifft, zu Gerichten des deutschen Gebietslandes geworden sind, denn die Schutzgebiete sind Inland, wenn auch nicht Teile des Bundesgebietes im Sinne der Reichsverfassung.

§ 15. In einem Bundesstaat kann die Gerichtsbarkeit vom Bunde wie von den einzelnen Gliedstaaten ausgehen. So z. B. in den Vereinigten Staaten von Amerika, wo es Staatengerichte und Bundesgerichte gibt, und wo die Bundesgerichte speziell über solche Sachen urteilen, welche der bundesgerichtlichen Gesetzgebung unterstehen. Es gibt daher in Amerika Bundesgerichte erster und höherer Ordnung. In Deutschland wie in der Schweiz sind die Gerichte erster Instanz, wenigstens in Zivilsachen, stets Gerichte der Gliedstaaten, und nur das höchste Gericht, das Reichsgericht (in der Schweiz das Bundesgericht), ist ein Gericht des Reiches (des Bundes) und aus der Souveränität dieses hervorgegangen[5]. Daher hat in Deutschland das Reich das Reichsgericht zu besetzen und führt das Reich die Aufsicht darüber; die Ausgaben desselben sind Reichsausgaben. Dagegen haben die einzelnen Staaten alle anderen Gerichte zu besetzen, und die Kosten derselben zu bestreiten, was die Gerichte erster wie zweiter In-

[1] Doch wurde der Verzicht des Geistlichen auf das privilegium fori für gültig angenommen, so Como (1252) a. 277 (Mon. h. p. XVI, p. 192).

[2] Abgesehen vom ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand, der auch hier durchgreift (§ 20 G.V.G.), vgl. R.G. 41, S. 388. Über Einzelfragen Wittmaack, Arch. f. d. civ. Pr. 90 S. 1 f.

[3] Vgl. über das letztere Gesammelte Beiträge S. 542. Daß ausländische Staatsakte von den inländischen Gerichten nicht abgeurteilt werden dürfen, darüber vgl. auch Appellhof Brüssel 1. Juli 1891, Journ. du droit intern. privé XX, p. 224.

[4] Über die Geschichte der Gewerbegerichte vgl. die lehrreiche Darstellung von Stieda, Das Gewerbegericht (1890); über die französischen Prud'hommes vgl. Lyon Caen et Renault, Traité de droit commercial I, nr. 529 ff.; über die Entwicklung in der Schweiz vgl. Köpke, Über gewerbliche Schiedsgerichte (1895).

[5] Bezüglich der Schweiz vgl. Veith, der rechtliche Einfluß der Kantone auf die Bundesgewalt (1902) S. 28; bezüglich der Vereinigten Staaten Le Fur und Posener, Bundesstaat S. 213 f.

Digitized by Google

stanz betrifft. Diese Einrichtung ist in Deutschland geschichtlich hergebracht; schon als das fränkische Reich zerfiel und landesherrliche Territorien entstanden, waren die Gerichte vornehmlich Landesgerichte; Reichsgericht dagegen war das Hofgericht, später das Kammergericht, dann das Reichskammergericht und der Reichshofrat. Reichsgerichte waren auch noch einige andere Gerichte, welche sich mit Recht oder Unrecht die Befugnis zuschrieben, Rechtssachen aus dem ganzen Reiche an sich ziehen und entscheiden zu dürfen.

Wenn nun auch die Gerichtsbarkeit größtenteils aus der Souveränität der Gliedstaaten hervorgeht, so hat doch die Zugehörigkeit derselben zu einem einheitlichen Ganzen die Wirkung, daß ihre Gerichte sich so zueinander verhalten, als wenn sie Gerichte eines Staates wären; ja, nicht nur die Gerichte, sondern auch die gerichtlichen Organe, so z. B. die Gerichtsvollzieher und im Strafprozeß die in Gerichtssachen tätigen Polizeiorgane. Daher gilt der Grundsatz, daß jede Entscheidung eines Gerichts der Gliedstaaten für ganz Deutschland gilt, daß sich ihre festsetzende Wirkung über ganz Deutschland verbreitet, und daß die Zwangsgewalt des Gerichts das ganze Deutsche Reich umfaßt; weshalb auch ein jeder von einem solchen Gerichte (oder auch einem Notar eines Gliedstaates) ausgehende vollstreckbare Titel in ganz Deutschland vollstreckbar ist, mithin auch alle vollstreckbaren Urteile, die das Gericht eines Gliedstaates gefällt hat, in ganz Deutschland vollstreckt werden müssen, und weshalb ein jedes Gericht Deutschlands, auch ein solches, welches einem anderen Bundesstaate angehört, hilfs- und unterstützungspflichtig ist.

Der Grund dieser Erscheinung beruht darauf: ebenso wie die Souveränität der einzelnen Gliedstaaten in der Souveränität des Reichs ihren Gipfelpunkt hat, ebenso die Gerichtsbarkeit der Gerichte der Gliedstaaten in der Gerichtsbarkeit des Deutschen Reichs. Die Gerichte sind daher, obschon Gerichte der Gliedstaaten, zugleich mittelbar Gerichte des Deutschen Reichs und wirken mithin für dessen Kreis.

3. Gerichtszwang.

§ 16. Der Zwang des Gerichts ist nicht nur Vollstreckungszwang: auch in dem Prozeßverfahren *vor* dem Urteil tritt die Zwangsgewalt hervor. Sie tritt hervor

1. im *Zustellungsrecht*. Das Gericht und bezw. der gerichtliche Beamte (Gerichtsvollzieher, Postbote) haben die Möglichkeit, zuzustellen, d. h. ein Schriftstück (eine beglaubigte Abschrift des Originalschriftstücks[1]) einer Partei oder einem Dritten zukommen zu lassen, mit der Wirkung, daß bestimmte, im Prozeßgesetze vorgesehene Prozeßfolgen entstehen. Man könnte nun zwar behaupten, daß dies nur eine tatsächliche Übergabe in bestimmter urkundlicher Form sei ohne Zwangseingriff; allein der Zwangseingriff liegt darin, daß a) auch wenn das Schriftstück nicht an den Zustellungsadressaten kommt, die Zustellung doch als erfolgt gilt, insofern nur die Regeln des Zustellungsverfahrens beachtet sind. Der für das Gericht tätige Beamte hat also die Fähigkeit, eine Tätigkeit in der Art zu vollziehen, daß nicht mitgeteilte Schriftstücke doch als zugestellt gelten. So bei den Ersatzzustellungen aller Art; Ersatzzustellung ist eine Rechtshandlung, die nicht Zustellung d. h. Übergabe an die maßgebende Person ist und doch diese Rechtswirkung hat; dies kann Übergabe an eine dritte Person sein, insbesondere an einen erwachsenen Hausgenossen, an einen Gewerbe- oder Bureaugehilfen, wenn die maßgebende Person nicht in der Wohnung oder im Geschäftslokal anwesend ist[2]. Davon sind die Ersatzmittel der Zustellung zu unterscheiden, sofern das Schriftstück gar nicht übergeben, sondern angeschlagen oder durch die Presse bekannt gemacht wird, was dann der Fall ist, wenn die maßgebende Person an unbekannten Orten abwesend ist oder ihr im Ausland nicht

[1] Wobei die Beglaubigung durch Gerichtsvollzieher, bzw. Gerichtschreiber oder Anwalt geschieht (§§ 170, 196 Z.P.O.). Die Beglaubigung eines jeden ist genügend (R.G. 19. Juni 1900, B. 46, S. 399). Die Ansicht, daß in einem Fall nur der eine, im anderen nur der andere gültig beglaubigen könne, wäre ein unsäglicher Buchstabenkult. In gewissen Fällen wird eine Ausfertigung übergeben.

[2] Ladung ad domum habitacionis, si personaliter non invenietur, in den alten Statuten von Como 210 (Mon. hist. patr. XVI p. 82), u. a.

Digitized by Google

zugestellt werden kann. Der erste Ersatz beruht auf der germanischen Idee der Einheit des Hauses, der letzte auf dem Gedanken, daß in Hinderungsfällen die Preisgabe der Übergabe gleichzustellen ist, als Preisgabe der Nachricht gilt aber die vom Prozeßgericht (vgl. darüber R.G. Bd. 41, S. 427) verfügte öffentliche Bekanntmachung. Diese Idee findet sich bei den deutschen Femgerichten ebenso wie in der gemeinrechtlichen Entwicklung seit den Clementinae und Bartolus. Die Femgerichte pflegten die Klage in das Stadttor hineinzuwerfen und sich vom Tor einen Spahn abzuschneiden, oder die Klage irgendwo festzunageln. Über die gemeinrechtliche Entwicklung aber vgl. Kohler und Liesegang, Beiträge zur Geschichte des römischen Rechts II S. 140 f. b) Noch viel mehr aber liegt die Zwangsgewalt darin, daß, wenn der Zustellungsadressat das Schriftstück nicht annimmt, die Folge der Zustellung einfach durch einseitiges Liegenlassen des Schriftstückes entsteht; §§ 170 ff., 203 ff. Z.P.O.

2. Den Parteien gegenüber hat das Gericht regelmäßig eine weitere Zwangsgewalt nicht. Erscheinen sie nicht, so treten zwar gewisse Rechtsfolgen ein, aber das Gericht bringt sie nicht gewaltsam vor seine Schranken; es tut dies auch nicht einmal mittelbar dadurch, daß es das Erscheinen durch Buße oder Haft erzwingt; solches war in früheren Entwicklungsformen des Prozesses Brauch und Recht, heutzutage ist es nicht mehr; wenigstens nicht in Vermögensprozessen. In Familienprozessen allerdings, nämlich in Eheprozessen, in Prozessen über Kindschaft und über Ehelichkeit, kann das Gericht das Erscheinen erzwingen, wenn auch nicht durch Inhaftnahme, so doch durch Vorführung und durch Geldbuße (§§ 619, 640, 641 Z.P.O.). Für Vermögenssachen gilt nur bei Gewerbegerichten etwas Ähnliches, wo mindestens Geldbuße als Zwangsmittel statthaft ist (G.G.G. § 42).

Sonst bedarf man eines solchen Zwangs nicht, weil die Parteien mit einem Rechtsverhältnis umfaßt und in Rechtslagen gebracht werden, welche auch ohne Zwang eine Erledigung des Prozesses ermöglichen. Davon ist im Prozeß als Rechtsverhältnis zu handeln (S. 103 f.). Etwas Besonderes gilt bei der Entmündigung (§§ 654, 656, 671 Z.P.O.).

3. Ein Gerichtszwang Dritten gegenüber kann dadurch veranlaßt werden, daß das Gericht zur Erledigung des Prozesses der Hilfe dritter Personen bedarf.

Solche Fälle sind gegeben I. im Aufklärungsverfahren, nämlich 1) im Fall der Forderungspfändung: hier kann dem Drittschuldner die Aufforderung zukommen, sich zu erklären, ob er die Forderung zugestehe oder nicht und inwiefern sie der Pfändung frei oder bereits durch frühere Rechte gebunden sei. Im Fall der Nichterklärung tritt, wie überhaupt im Fall der Nichterfüllung einer zu Gunsten einer bestimmten Person eingeführten Pflicht (§ 823 B.G.B.), Schadenersatzhaftung ein (§ 840 Z.P.O.).

Und ähnlich ist es, 2) im Konkurs kraft des offenen Arrestes: der dritte Besitzer der Sache wird verpflichtet, dem Konkursverwalter vom Besitze der Sache Anzeige zu machen, ansonst er für Schadensersatz haftet (§§ 118, 119 K.O.).

Solche Fälle sind gegeben II. im Beweisverfahren: da gerade der Beweis vielfach nur mit Hilfe dritter Personen geführt werden kann, so ist es wesentlich, daß der Staat mit Zwangsgewalt Personen zuziehen kann, die ihm helfen, den Beweis herzustellen. Das römische Recht kannte lange Zeit keine Zeugenpflicht im Zivilprozeß, sondern nur im Strafverfahren. Erst Justinian hat eine allgemeine Zeugenpflicht eingeführt. Viel tiefer dagegen wurzelt der Zeugniszwang im germanischen Rechte, und der Gedanke durchdringt die deutschen Rechte, daß, wer sein Zeugnis verweigert und damit den Staat im Stiche läßt, auch nicht würdig ist, daß der Staat sich seiner mehr annimmt. Daher kann der Zeuge durch Ächtung gezwungen werden, und daraus hat auch das kanonische Recht den Satz geschöpft, daß man den Zeugen exkommunizieren kann, bis er sich der Zeugnispflicht unterwirft. Auch heutzutage bleibt die Vorstellung mächtig, daß es eine öffentliche Pflicht ist, als gerichtlicher Zeuge zu erscheinen. Andererseits wird man im Zivilprozeß den Gedanken nicht los, daß ein solcher Zwang doch nur im Interesse der einzelnen Prozeßparteien stattfindet. Daraus hat man folgendes entnommen: Es gibt Zwangsmittel, die ohne weiteres von Staats halber eintreten, und solche, die man nur anwendet, wenn ein Prozeßbeteiligter die Anwendung begehrt; daher kann, was die Zeugnispflicht betrifft, auf Antrag Beugungshaft bis zu sechs Monaten stattfinden,

Digitized by Google

während der Zwang gegen Sachverständige nicht über Geldbußen hinausgehen kann (§§ 380, 390, 913, 409 Z.P.O.). Im Untersuchungsverfahren finden diese Zwangsmittel von Amts wegen statt (§ 653 Z.P.O.).

Die Zeugnispflicht kann allerdings nur unter wesentlichen Beschränkungen ertragen werden, denn es gibt eine Reihe wichtiger Interessen, die durch eine unangemessene Anwendung der Zeugenpflicht gekränkt würden. Man darf nicht jedes Geheimnis zerstören, man darf nicht vom Zeugen verlangen, daß er seine eigenen Interessen oder seine heiligsten Gefühle zurückdränge. Man kann von dem Zeugen die Erfüllung seiner Staatspflicht verlangen, man kann aber von ihm keinen Heroismus beanspruchen. Daher gibt es Fälle der berechtigten Zeugnisverweigerung (§§ 376, 383 ff. Z.P.O.). In Besonderheit ist das Geheimnisrecht zu wahren und zwar sowohl das Staatsgeheimnis (soweit der Beamte nicht vom Geheimnisse losgesagt wird) als auch das Geschäftsgeheimnis (das eigene, wie das fremde) und sodann vor allem das Berufsgeheimnis. Dem Arzt, dem Anwalt, dem Gutachter und dem Seelsorger muß man alles mitteilen dürfen, ohne die Gefahr, daß er es eröffnen muß. Das ist ein allgemeines Interesse, nicht nur ein Interesse des einzelnen; denn wenn auch nur in einem einzelnen Falle ein solcher Vertrauensmann gezwungen wäre, Zeugnis abzulegen, so würde niemand mehr sich einem solchen für Leib oder Seele sicher anvertrauen können, und die Folge wäre, daß viele zu Grunde gingen.

Aber auch das eigene Interesse verlangt sein Recht: man braucht nicht Zeugnis abzugeben, wenn es gegen die eigene Ehre geht, noch auch dann, wenn das eigene Vermögen auf dem Spiele steht; auch dann nicht, wenn Vermögen oder Ehre einer nahe stehenden (noch lebenden) Person, also eines nahen Verwandten, berührt wird. Aber auch außerdem darf ein jeder Zeuge, der mit einer Partei verwandt ist, das Zeugnis ablehnen, und wenn mehrere Kläger oder Beklagte in verbundenen Prozessen auftreten, so kann der Verwandte auch nur eines dieser Kläger oder Beklagten das Zeugnis ablehnen, weil eine Ausscheidung der Aussage hier kaum möglich ist (§§ 376, 383, 384 Z.P.O.).

Ausnahmsweise gibt es Fälle, wo das Verweigerungsrecht überboten wird durch eine Steigerung der Zeugnispflicht. Wer seinerzeit als Geschäftszeuge teilgenommen hat, kann weder wegen Verwandtschaft noch wegen Vermögensinteresses das Zeugnis ablehnen. Ebensowenig, wer ein Recht übertragen hat und über dieses Recht als Zeuge vernommen werden soll, ebensowenig der Vertreter, der im Prozeß des Geschäftsherrn zu vernehmen ist. Der Grund ist der: alle diese Personen haben die Wahrung der Interessen besonders übernommen; sie haben eine besondere Treupflicht, für den Beweis zu sorgen, und diese Treupflicht überwiegt zwar nicht alle, aber doch viele Rücksichten, die der Zeugnispflicht entgegen sind.

Eine weitere Ausnahme war schon im kanonischen Recht festgesetzt, sofern es sich nämlich um den Beweis von Familienverhältnissen handelt, z. B. Geburt und Todesfällen. Dieser Beweis kann vielfach nur durch nahe verwandte Personen und durch solche geführt werden, die vermögensrechtlich beteiligt sind; darum kann auch hier der Beweis nicht aus den obigen zwei Gründen abgelehnt werden (§ 385 Z.P.O.).

Mitunter wird die Zeugenpflicht durch die gewerbliche Stellung gesteigert; dahin gehört die alte seerechtliche Pflicht der Seeleute, bei der sog. Verklarung eidliche Aussagen zu machen (§ 525 H.G.B., § 42 Seemanns.-O.)[1].

Der Zeugniszwang geht auf Zeugenaussage nach Maßgabe der Wahrnehmungen und entsprechendenfalls auf Beeidigung. Eine Pflicht der Nachforschung hat der Zeuge nicht, abgesehen von der Pflicht der Einsicht seiner eigenen Notizen und der empfangenen Briefe, falls er sich nicht erinnert, und nur sofern dies nicht mit außergewöhnlicher Mühewaltung verbunden ist (R.G. Bd. 48 S. 392).

Die Sachverständigenpflicht ist eine weniger strenge; Sachverständiger braucht einer, der nicht dazu angestellt ist und sich nicht bereit erklärt hat, nur zu sein, wenn er

[1] Vgl. schon das Consolado del mare 54 (99) und 179 (224).

Digitized by Google

öffentlich zum Zweck des Erwerbes ein Gewerbe oder einen Beruf treibt, der die bestimmte Kunde voraussetzt (selbständig oder als Gehülfe (R.G. 50 S. 392); sodann kann und hat ein öffentlicher Beamte das Sachverständigenamt abzulehnen, wenn die vorgesetzte Behörde es im Interesse des Dienstes untersagt (§ 407 f. Z.P.O.). — Alles dies ist sehr begreiflich, denn abgesehen von der schwereren Belastung des Sachverständigen, ist der Sachverständige meist ersetzlich, der Zeuge nicht.

Eine Pflicht Dritter, Urkunden für den Prozeß vorzuweisen, hat zeitweise bestanden und besteht (mit Ausnahmen) im englischen Rechte fort[1].

Bei uns gilt sie nicht mehr; bei uns hat nur derjenige vorzuweisen, der nach bürgerlichem Rechte vorweisungspflichtig ist, also insbesondere der Besitzer einer Urkunde gegenüber dem Eigentümer oder Miteigentümer, sowie der Besitzer einer sogenannten gemeinschaftlichen Urkunde gegenüber dem, zu dessen Gunsten die gemeinschaftliche Urkunde allein oder mit errichtet worden ist, § 810 B.G.B. Daher auch der Satz: will man eine solche Urkunde für den Prozeß haben, so muß man sie im eigenen Prozeß herbeischaffen, zu welchem man im Hauptprozeß allerdings eine Frist beantragen kann, § 428 Z.P.O.

Nur insofern gilt eine prozessuale Besonderheit: besteht hiernach die Vorweisungspflicht einer Prozeßpartei, so hört sie auf, eine Pflicht zu sein und wird zu prozessualischer Gebundenheit: die Urkunde wird jetzt nicht etwa zwangsweise herbeigeschafft, sondern es tritt die ungünstige Prozeßfolge ein, daß das Gericht nach Umständen den vom Gegner behaupteten Inhalt der Urkunde als erwiesen annimmt (§ 427 Z.P.O.).

Dasselbe, wie bei Urkunden, gilt auch bei Augenscheinssachen, aber noch mit einem Zusatze: dritte Personen sind dann verpflichtet, Gegenstände des Augenscheins zum Beweis vorzulegen, wenn ein Rechtsverhältnis die Vorlegung gebietet, oder wenn die Vorlegung nötig ist, um eine strafbare Handlung zu konstatieren; denn da im Strafprozeß die Vorlegung verlangt werden kann, wenn es sich um die strafrechtliche Reaktion handelt, so wird man sagen müssen, daß im Zivilprozeß zum Zwecke der bürgerlich-rechtlichen Ausgleichung nicht minder eine solche öffentliche Pflicht gegeben sein muß. Es wäre widersprechend, wenn der Staat die Verfolgung des Verbrechens nur nach der einen Seite durch eine solche Bestimmung begünstigen wollte, nicht auch nach der anderen, und gewiß ist die Möglichkeit der Zivilvergütung ebensogut ein Interesse der Öffentlichkeit wie die strafrechtliche Ahndung[2]. Soweit die Parteien die Augenscheinssache herbeizubringen haben, gilt ähnliches, wie oben, ebenso wenn eine Partei etwa pflichtwidrig den Sachverständigen an der Tätigkeit hindert — das Gericht kann hieraus die betreffenden Schlüsse ziehen (vgl. R.G. 46 S. 369).

§ 17. Der Gerichtszwang kann nur innerhalb des Staatsgebietes geübt werden; also nur in Bezug auf Personen, welche der Zwangsgewalt des Staates unterworfen sind, dem das Gericht angehört; dies ist der Fall:

1. wenn die Personen im Staatsgebiet ihren Wohnsitz haben;
2. wenn die Personen auch nur augenblicklich im Staatsgebiet getroffen werden;
3. wenn die Sache, auf die sich die Gerichtspflicht bezieht, sich im Staatsgebiet befindet (dies gilt von der Anzeigepflicht im Konkurs).

Der Gerichtszwang des Gerichts kann innerhalb des Staatsgebietes geübt werden; allerdings nicht immer unmittelbar. Jedes Gericht hat seinen Bezirk, in dem es tatsächlich Zwang ausübt; will es diesen in einem anderen Bezirk geübt haben, so hat es das Gericht dieses Bezirks zu ersuchen. Man spricht hier auch von Gerichtshilfe (Rechtshilfe), aber im uneigentlichen Sinne: es soll hier nicht die rechtliche Macht des Gerichts über seinen Kreis erstreckt werden; es soll nur der Gerichtshandlung die tatsächliche

[1] Gesammelte Beiträge S. 375 ff.

[2] Wenn auf dem Gebiete des Zeugenbeweises, was das Recht der Zeugnisablehnung betrifft, Unterschiede zwischen Zivil- und Strafprozeß herrschen, so sind dies Unterschiede im einzelnen, nicht im Grundgedanken.

Digitized by Google

Macht gegeben werden, die sie nötig hat. Daher der Grundsatz, daß diese Hilfe stets zu gewähren ist, soweit sie überhaupt gewährt werden kann (§ 159 f. G.V.G.). Etwaige Meinungsverschiedenheiten entscheidet das Oberlandesgericht.

§ 18. Der Gerichtszwang geht also nicht über das Inland hinaus; soll ein Gerichtszwang außerhalb des Staatsgebietes erzielt werden, so kann dies nur in der Art geschehen, daß zum inländischen Gerichtszwang der ausländische hinzukommt. Das kann nur dadurch erfolgen, daß der eine Staat seinen Gerichtszwang einem anderen zur Verfügung stellt. Ob er dies tut, hängt von den völkerrechtlichen Beziehungen ab. Gerichtszwang in bürgerlichen Sachen, soweit es sich nicht um Zwangsvollstreckung handelt, (worüber unten), pflegen die Staaten sich regelmäßig zu leisten; nur daß sie die Personen, welche die Gerichtshilfe zu leisten haben, wie Zeugen und Sachverständige, regelmäßig nicht an den Prozeßort zwingen, sondern bei sich vernehmen und zur Aussage bei sich nötigen; dies aber auch nur, wenn nicht Umstände vorliegen, welche sie nach dem Rechte dieses ihres Landes von der Zeugenpflicht befreien.

4. Einrichtung des Gerichts.

§ 19. Grundsätze. Die Einrichtung der Gerichte ist aus der geschichtlichen Entwicklung hervorgegangen.

Die Gerichtstätigkeit geht ursprünglich von dem Volke in der Volksversammlung aus oder von demjenigen, der das Recht des Volkes in seiner Person vereinigt, vom Häuptling, später vom König. Mit der Zeit tut eine bestimmte Individualisierung not: die Tätigkeiten des Staates können nicht alle von diesen Organen der Volksgemeinschaft ausgehen, und es bedarf eines Beamtenorganismus, um nach den verschiedenen Richtungen hin die staatlichen Aufgaben zu erfüllen. So entstehen neben der Volksversammlung und neben dem König die Richter. Die Organisation hat sich verschieden entwickelt, je nachdem der eine oder andere Ausgangspunkt überwogen hat; wo das Königsrecht die Grundlage war, sind die Gerichte durch königliche Beamte vertreten: sie üben ihr Amt aus kraft der ihnen vom König gegebenen Würde und sie sind auch dem Könige für die Ausübung verantwortlich; wo aber die Volksversammlung die Grundlage war, sind vielfach Volksrichter übrig geblieben, einzelne Männer aus dem Volke an Stelle des Volkes, die um so eher das Ganze vertreten können, als auch bei der Volksversammlung gewöhnlich nur einige sind, welche den Rechtsspruch vorschlagen, während andere durch Zustimmung sich ihnen anschließen. Solche Volksrichter gab es in Rom, es gab solche aber auch insbesondere in Deutschland, und vor allem im fränkischen Reiche. Die Art der Gerichtsorganisation im fränkischen Reiche ist jahrhundertelang für Deutschland maßgebend gewesen, und als das Reich Karls des Großen sich nach Norden und Süden ausdehnte, ist die fränkische Gerichtsverfassung siegreich zur Geltung gekommen; vor allem auch in Italien, welches von da an der Herd der weiteren Entwicklung geworden ist. Die Eigentümlichkeit der fränkischen Gerichtsverfassung aber bestand darin, daß das Urteil rechtlich von Leuten aus dem Volke gesprochen wird. Die Urteilssprecher, wie sie Karl der Große eingeführt hat, und wie sie später durchaus üblich geworden sind, als die Volksversammlung nicht mehr gern zusammentreten wollte, heißen Schöffen (Scabini).

Die Schöffenverfassung hat in Deutschland mehrere Jahrhunderte geherrscht; wir finden sie zur Zeit des Sachsenspiegels im 13. und zur Zeit des Richtsteigs im 14. Jahrhundert. Wir finden sie noch in Süddeutschland bis in das 18.[1], ja in der Schweiz bis in das 19. Jahrhundert hinein. Wir finden sie in Italien im 12. und 13. Jahrhundert, bis sie allmählich dem fremden Recht erlegen ist.

Der Schöffe war Urteilssprecher; er allein gab das Urteil; der königliche Beamte hatte nur die Rechtssache zu leiten und schließlich das Urteil zu verkünden. Die An-

[1] Vgl. beispielsweise Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte III, S. 6 f.

Digitized by Google

fechtung des Urteils konnte ursprünglich nur durch Anschuldigung der Rechtswidrigkeit erfolgen, die aber jedem aus der Volksversammlung zustand; worauf die Sache durch Zweikampf erledigt wurde. Später zog man in solch einem Falle die Streitigkeit an einen sogenannten Oberhof, d. h. an das Gericht eines Ortes, wo man eine besonders genaue Kenntnis des Rechts voraussetzen zu dürfen glaubte.

Wo dagegen der Königsgedanke mächtig war, da lag nichts näher, als daß die Streitsache an den König als Richter und bezw. als höheren Richter gezogen wurde. Dies war ein Kulturelement von großer Bedeutung: in Rom sowohl hat die Anrufung des Kaisers wie auch in Deutschland die Anrufung des Königs als Königsgericht, in England die Anrufung des Königs, in Frankreich die Anrufung der Parlamente sehr dazu beigetragen, das Recht aus der Zersplitterung zu erretten und einen größeren Zug in die Rechtsbildung zu bringen. In Deutschland leider haben diese Bestrebungen zu keinem rechten Ziele geführt, und darum die bedauerliche Zersplitterung und Zerfahrenheit des Rechtszustandes.

Die modernen Kulturstaaten haben aus dem ersten Prinzip vielfach die Zuziehung von Laien beibehalten. So namentlich England: hier gibt es Geschworene auch in bürgerlichen Streitsachen, Zivilgeschworene. In Italien und in Deutschland ist mit Untergang der Schöffenverfassung das Laienelement zurückgedrängt worden. Dazu kam die Aufnahme des fremden Rechts, dessen Kenntnis von den Laien nicht erwartet werden konnte. Und so waren nun die Gerichte sämtlich königliche oder landesherrliche Gerichte, und so entwickelte sich auch ein regelrechter Rechtsmittelgang, nicht an einen Oberhof, sondern an ein Obergericht, das demselben oder wenigstens einem verwandten Gerichtsherrn unterstand.

Nur mit Entwicklung der Innungen und Kaufmannschaften — als sich für die inneren Verhältnisse ihrer Genossen die Notwendigkeit besonderer Gerichte ergab, weil die gewöhnlichen bürgerlichen Gerichte viel zu wenig in ihre Eigenheiten eingeweiht waren — trat wiederum das Laienelement hervor, aber hier nicht von der Volksversammlung ausgehend, sondern von der Genossenschaft des Berufs oder Standes aus. Wir haben heutzutage diese Idee vertreten in unseren Handelsgerichten; auch in den Gewerbegerichten und einigen anderen Sondergerichten, z. B. in den Gemeindegerichten, wie sie in Baden und Württemberg bestehen.

Die Handelsgerichte aber sind in Italien entstanden[1], haben sich in Frankreich entwickelt[2] und sind in Deutschland heimisch geworden[3]. Es waren ursprünglich Gerichte, die nur aus Kaufleuten bestanden. An manchen Orten hat man sie so gestaltet, daß der Vorsitzende ein Jurist ist und daneben zwei Handelsrichter tätig sind. Von diesem Standpunkt geht auch die deutsche Gerichtsverfassung aus; sie hat aber *einen* wichtigen neuen Gedanken eingefügt, der sofort (S. 73) zur Darstellung kommen soll.

Abgesehen von solchen Ausnahmen, sind die Gerichte (in monarchischen Staaten) aus der königlichen Gewalt hervorgegangene Gerichte, es sind Beamten-, keine Laiengerichte. Aber in *einem* Punkt ist man auf den früheren demokratischen Standpunkt zurückgekehrt. Während nämlich der frühere Gedanke dahin zielte, den König als höchsten Richter walten zu lassen, so daß die einzelnen Richter nur gleichsam die rechte Hand des Königs waren, ist seit dem 18. Jahrhundert der Grundsatz aufgekommen, daß der

---

[1] Zuerst als Gildegerichte, namentlich in *Florenz*; so bereits in dem statutum campsorum v. 1299. Dann taten sich die fünf ersten Gilden zu einer Gemeinschaft, der mercanzia zusammen, deren Gerichte durch die generalis balia v. 1308 einen staatlichen Charakter bekamen; *Lastig*, Entwicklungswege des Handelsrechts S. 258 f., 403 f. Über Handelsgerichte in der Lombardei vgl. Novocomi a. 385 (Mon. hist. patr. XVI p. 232), über Zunftgerichte in *Rom*, Statuten 1363 I 127.

[2] Zuerst als Marktgerichte; über ihre Geschichte vgl. *Huvelin*, Essai histor. des marchés et foires p. 393 f.; als ständige Einrichtungen eingeführt durch Gesetz Karls IX. vom November 1563; aufrechterhalten durch die Prozeßordnung vom April 1667, Titel XVI und durch die Handelsordnung vom März 1673 Titel XII, sodann vom code de commerce a. 615 f. Über die einzelnen Städte vgl. *Huvelin* p. 411.

[3] Vgl. namentlich die gute Schrift von *Silberschmidt*, Entstehung des deutschen Handelsgerichts (1894), vor allem bezüglich Nürnbergs S. 33 f. Über die Handelsgerichte (Wettgerichte) in Königsberg vgl. *Frommer*, Anfänge und Entw. der Handelsgerichte in der Stadt Königsberg (1891).

Digitized by Google

König selber nicht Recht sprechen dürfe; es ist ein Grundsatz, der auf einer Mischung demokratischer und monarchischer Elemente beruht und im Grunde in der englischen Entwicklung wurzelt und in der Selbständigkeit, die in England das Richtertum dem Könige gegenüber einnahm. Aus dem englischen Rechte und aus der Darstellung Locke's (Two treatises of government II ch. 12 § 143 ff.) hat bekanntlich Montesquieu (Esprit des lois XI 6) die Theorie von den drei Gewalten geschaffen, die nicht in einer Hand verbunden sein sollen, und dazu gehört auch der Satz, daß weder der König Recht sprechen darf noch auch solche Personen, die von dem König abhängig sind und den Weisungen der Regierung zu folgen haben[1]. Dieser Grundsatz ist fast überall durchgedrungen, und so auch bei uns. Es gibt keine Kabinettsjustiz; die Richter, obgleich vom König ernannt, sind nicht Vertreter des Königs, sondern selbständige Organe des Staates, die darum auch möglicherweise über königliche Angelegenheiten richten können. Das ist der Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtspflege, den man deswegen für nötig fand, weil die Rechtspflege nicht beeinflußt werden darf durch die verschiedenen, oft wechselnden Bestrebungen der Verwaltung und Politik, und weil das Recht auch der Politik gegenüber standhalten muß; denn Recht muß Recht bleiben.

§ 20. Organisation im einzelnen. Im übrigen beruht die Organisation der Gerichte teils auf dem Einzelrichtersystem, teils auf dem System der Richtermehrheit oder Kollegialität. Das erste System war bekanntlich im römischen Rechte das regelmäßige: es entschied meist nur der eine Mann, wenn auch nach Anhörung eines Rates, vielleicht auch eines ständigen Rates, der ihm seine Ansicht vorzutragen hatte. Er konnte also einen Teil der Intelligenz vom Rat annehmen, er allein aber hatte den Willen, er allein hatte die Entscheidung und die Verantwortung. Doch gab es auch schon im Altertum Ausnahmen.

Im übrigen ist das Mehrheitssystem hauptsächlich in Italien entwickelt worden und hier vielfach aus einer Umbildung des Schöffensystems entstanden. Wenn man nämlich den Vorsitzenden als Mitschöffen behandelte und mitstimmen ließ, so war die Umwandlung zum Kollegialgericht vollzogen; und auf diese Weise gestaltete es sich auch im königlichen oder städtischen Rat und gestaltete es sich in den höheren Gerichten Deutschlands.

So hatte sich die Sache in Italien entwickelt, so wurde sie in Deutschland übernommen, während die Schöffenverfassung selbst in Deutschland zu Grunde ging und die Schöffen schließlich nichts anderes als Gerichtszeugen und kontrollierende Beisitzer waren. Übrigens ist das Mehrheitssystem auch das System Frankreichs geworden, während das nicht durch Italien beeinflußte England nur bei Gerichten höherer Instanz eine Mehrheit mitwirken läßt, während in der ersten Instanz, auch in größeren Sachen, nur ein Richter urteilt, dem allerdings die Sachen vielfach von den sogenannten masters vorbereitet werden.

Wir haben in allen bedeutenderen Sachen das Mehrheitssystem. Es besteht darin, daß mehrere Richter entscheiden und zwar nach Mehrheitsabstimmung, während einer derselben, der Vorsitzende, zugleich die Rechtssache zu leiten und insbesondere den Prozeß von einem Stadium zum anderen weiter zu schieben hat. Dabei gilt folgendes: jedes Mehrheitsgericht bildet eine Behörde, welche aus verschiedenen Abteilungen zu bestehen pflegt. Die Behörde ist zwar keine juristische Person, sie ist ein Organ des Staates, aber ein Organ mit einer gewissen Selbständigkeit und einem ihm zugewidmeten Vermögen. Diese Behörde besteht regelrecht aus mehreren Abteilungen, unter die die Geschäfte verteilt sind, und zwar in der Art, daß eine Anzahl Mitglieder aus der Abteilung jeweils das fungierende Gericht bilden. Man unterscheidet also: Behörde, Abteilung, fungierendes Gericht. Das ist natürlich: die Behörde, auch die Abteilung, besteht aus mehr Mitgliedern als das fungierende Gericht; die Abteilung deshalb, weil für den Fall der Verhinderung des einzelnen doch das fungierende Gericht gebildet werden muß, und eine

[1] Schon Locke a. a. O. spricht davon, daß es may be too great a temptation to human frailty, apt at grasp a power, for the same persons, who have the power of making laws, to have also in their hands the power to execute them . . . .

Digitized by Google

Mehrheit von Abteilungen ist gegeben, da eine Abteilung der Geschäfte nicht Herr würde; so besteht das Mehrrichtergericht aus sogenannten Kammern (bei Oberlandesgerichten und Reichsgericht Senate genannt).

Das Verhältnis der Abteilungen tritt regelrecht nach außen nicht hervor; in welcher der Kammern die Sache verhandelt wird, geht die Parteien nichts an (mit einer alsbald, S. 73, zu erwähnenden Ausnahme); die Kammern entscheiden nicht als Kammern, sie entscheiden als Organe des Gerichts, oder vielmehr durch sie entscheidet das Gericht als Gerichtsbehörde, und dieses entscheidet nicht minder, wenn auch eine andere Kammer entschieden hat, als regelrecht hätte entscheiden sollen (vgl. R.G.Straff. Bd. 23 S. 235, Bd. 28 S. 215).

Aber nicht nur die Kammern oder Senate sind für die Gerichtsbehörde tätig, sondern unter Umständen auch der sogenannte beauftragte Richter; dies ist ein Gerichtsmitglied, das vom Mehrheitsgericht aufgestellt wird, um eine einzelne Prozeßhandlung vorzunehmen, so eine Zeugenvernehmung, einen Augenschein und das Verhör der Parteien im Rechnungsverfahren, d. h. in dem Verfahren, welches stattfinden kann, wenn die Parteien über verschiedene Posten und Gegenposten streiten. Die Tätigkeit eines beauftragten Richters ist gleich der Tätigkeit des Gerichts, aber nur innerhalb seiner Schranken. Überschreitet er diese Schranken, ginge er gar so weit, das Urteil zu fällen, so wäre ein solches Handeln nicht ein Handeln des Gerichts, und daher nichtig.

Zu den Organen des Gerichts gehört der Gerichtsschreiber, welcher zunächst als Protokollführer gedacht ist: er hat das Sitzungsprotokoll zu führen und (nebst dem Vorsitzenden) zu unterzeichnen (§ 163 Z.P.O). Als solcher stammt er aus dem germanisch-kanonischen Prozeß. Schon von alters her verwandte man in Deutschland Notare zur Errichtung einer notitia über die Gerichtsverhandlungen. Durch die berühmte Dekretale c. 11 X de prob. (2, 19) hat Innocenz III. die Notwendigkeit eines Gerichtsschreibers bestimmt.

Übrigens hat der Gerichtsschreiber auch bei der Zustellung und bei der Vollstreckung zu tun (§§ 166, 168, 196, 204, 207, 753 Z.P.O.).

Auch er kann unter Umständen für das Gericht handeln. Er kann insbesondere eine Reihe von Rechtshandlungen der Partei entgegennehmen, so namentlich eine Ablehnung des Richters (§ 44), das Gesuch um Armenrecht (§ 118), um Beweissicherung (§ 486), um Aussetzung des Verfahrens (§ 248), das Gesuch um Kostenfeststellung (§ 104), das Gesuch um Arrestlegung (§ 920), unter Umständen die Beschwerde (§ 569), die Erklärung der nachträglichen Eidesleistung (§ 466), den Antrag auf Rückgabe der Sicherheit (§§ 109, 715), den Entmündigungsantrag (§ 647), den Aufgebotsantrag (§ 947 Z.P.O.). Noch weiter reicht seine Tätigkeit im amtsgerichtlichen Verfahren, wo er insbesondere auch die Klage in der Art entgegennimmt, daß er ihr die entsprechende Fassung gibt, geeignet, um zugestellt und dadurch erhoben zu werden (§§ 496, 497, 501, 502 Z.P.O.). Auch die Tätigkeit des Gerichtsschreibers ist eine Tätigkeit des Gerichts, aber nur dann, wenn er sich innerhalb seiner Schranken hält; sonst wäre sie keine Gerichtstätigkeit und damit nichtig. Als Tätigkeit des Gerichts unterliegt sie den gesetzlichen Bestimmungen; die Partei ist nicht in der Lage, ihm ein anderes Verfahren vorzuschreiben (R.G. 46 S. 323).

5. Arten der ordentlichen Gerichte.

§ 21. Die regelrechten Gerichte (erster Instanz) sind die Landgerichte, die durch ihre Zivilkammern die bürgerlichen Rechtssachen erledigen. Die Zivilkammer als fungierendes Gericht hat drei Richter, mit Einschluß des Vorsitzenden. Die Geschäfte werden für das ganze Jahr nach bestimmten Gesichtspunkten verteilt. Es ist nicht etwa gestattet, beliebig Sachen von der einen Kammer auf die andere Kammer überzuschieben. Der Grund ist der: man fürchtet eine Beeinflussung der Rechtssachen, indem sonst die Möglichkeit gegeben wäre, die Kammern so zu bilden, daß im einzelnen Falle gerade Richter einer bestimmten Lebensanschauung und einer bestimmten politischen Richtung tätig wären. Die Gerichtstätigkeit des Landgerichts durch Tätigkeit der Zivilkammern ist daher eine objektiv abgeteilte — allerdings nur im obigen Sinne (vgl. G.V.G. § 62 f.).

Digitized by Google

In dies System nun hat man die Kammer für Handelssachen hineingefügt. Man wollte nämlich nicht mehr selbständige Handelsgerichte haben, um die vielen überflüssigen Streitigkeiten, ob eine Sache an das Handelsgericht oder an das bürgerliche Gericht gehöre, zu vermeiden. Allerdings ist diese Kammer als fungierendes Gericht anders zusammengesetzt als die Zivilkammern, nämlich mit einem Mitglied des Landgerichts und zwei kaufmännischen Beisitzern. Aber trotzdem handelt sie als Organ des Landgerichts und für das Landgericht, und wenn eine Zivilkammer die Streitsache als handelsgerichtlich erklärt und umgekehrt, so wird sie einfach an die betreffende Kammer verwiesen, und es hat dabei sein Bewenden. Etwas Besonderes ist es, daß bei dieser Verweisung die Parteien eine Rolle spielen: der Kläger hat zu beantragen, daß die Sache an die Kammer für Handelssachen kommt; der Beklagte kann die Verweisung an die Zivilkammer begehren, wenn die Sache nicht der Kammer für Handelssachen angehört, ebenso umgekehrt, wenn eine an diese Kammer gehörige Sache an die Zivilkammer gebracht ist; außerdem kann die Kammer für Handelssachen von sich aus eine Sache an die Zivilkammer verweisen, nicht aber umgekehrt (§ 103 f. G.V.G.).

Die höheren Instanzgerichte sind sämtlich Kollegialgerichte mit Senaten als Abteilungen, wovon die Oberlandesgerichte als fungierende Gerichte mit fünf Richtern und das Reichsgericht als fungierendes Gericht mit sieben Richtern entscheidet.

Möglich ist es, daß das fungierende Gericht ausnahmsweise aus sämtlichen Mitgliedern aller oder einzelner Abteilungen der Gerichtsbehörde besteht. Dies trifft zu, wenn die „vereinigten Zivilsenate" oder das „Plenum" des Reichsgerichts entscheidet, was in dem Falle stattfindet, wo ein Zivilsenat vom anderen, oder (das Plenum), wo ein Zivilsenat von einem Strafsenat in der Entscheidung abweichen will. Das fungierende Gericht wird hier dadurch gebildet, daß sämtliche Mitglieder der Zivilsenate oder des ganzen Reichsgerichts oder mindestens so viele tätig sind, daß die anwesenden Personen zwei Drittel dieser Mitglieder ausmachen (§ 137 f. G.V.G.).

Einzelrichter sind die Amtsrichter. Auch hier ist zu unterscheiden zwischen Amtsgericht und dem einzelnen Amtsrichter als fungirendem Richter; und auch hier sollen nach dem Geiste des Gesetzes die Streitsachen nach einer bestimmten Ordnung verteilt werden, wofür aber die Landesgesetze Bestimmung geben[1]. Übrigens haben die Amtsrichter noch ganz andere Tätigkeiten, insbesondere Tätigkeiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, von denen hier nicht weiter zu sprechen ist; aber auch hier ist die Abteilung nur ein Analogon der Kammerabteilungen, es ist nicht so, als ob bei dem Amtsgerichte mehrere Behörden vereinigt wären[2]. Der Amtsrichter entscheidet in den bürgerlichen Sachen allein, er kann auch keinen Schöffen zuziehen; der Amtsrichter als Amtsrichter ist fungierender Richter.

Im Gegensatz dazu entscheiden von den Sondergerichten die Gewerbegerichte wieder als Mehrheitsgerichte und zwar ein Vorsitzender mit Laienbeisitzern, welche teils den Arbeitgebern, teils den Arbeitnehmern entnommen sein müssen (§ 24 Gewerbe-G.Ges.).

Für den Richter, für das Mitglied des Gerichts ist die Richtertätigkeit Recht und Pflicht. Ausnahmsweise kann ein Richter berechtigt und verpflichtet sein, die Richtertätigkeit zu verweigern.

Verpflichtet ist er, im Falle er „ausgeschlossen" ist, d. h. wenn eine Unverträglichkeit zwischen seiner Person und der bestimmten Rechtssache vorliegt, insbesondere wenn er selbst Partei ist oder in der Sache in einer dem Richteramt widerstrebenden Tätigkeit (z. B. als Vertreter einer Partei) gewirkt hat.

Anders sind die Fälle der Befangenheit, wenn Beweggründe vorliegen, die trübend

---

[1] Vgl. z. B. Preuß. Ausführungsgesetz zum G.V.G. § 23.

[2] Wie z. B. bei dem Patentamt der Fall ist, das eine Anstalt mit mehreren Behörden bildet, Handb. des Patentrechts S. 677 f. Daraus geht hervor: was bei einer Abteilung des Amtsgerichts gerichtskundig ist, ist beim ganzen Amtsgericht gerichtskundig; eine Beschwerde der einen Abteilung gegen die andere, z. B. der richterlichen Abteilung gegen die Grundbuchabteilung gibt es nicht (es ist Sache der Beteiligten, nötigenfalls Beschwerde zu erheben; vgl. Dronke, Z. f. Zivilprozeß XXVII S. 353 f.).

Digitized by Google

einwirken könnten oder auch nur nach außen hin den Schein verbreiteten, als ob solches der Fall wäre, z. B. Freundschaft, Feindschaft. Hier kann der Richter sich selbst ablehnen, er kann auch von der einen oder anderen Partei abgelehnt werden und muß, wenn die Ablehnung für begründet erkannt wird, sich der Richtertätigkeit enthalten (§§ 41 ff. Z.P.O.).

6. Gerichtsstandsordnung.

§ 22. Von den Verhältnissen der Abteilungen desselben Gerichts ist soeben die Rede gewesen. Sofern aber der Staat mehrere gleichartige Gerichte aufstellt, kann er eine Ordnung in der Art schaffen, daß für die eine Sache das eine, für die andere das andere Gericht tätig sein soll. Möglich ist allerdings auch das entgegengesetzte System, daß, wer die Gerichte anruft, die freie Wahl zwischen allen Gerichten des Landes haben soll. Das letztere System hätte aber wenigstens in größeren örtlichen Staatsgebieten wesentliche Nachteile; nicht etwa bloß nach der Richtung hin, daß die Gerichte sehr verschieden überlastet oder ganz arbeitslos wären, sondern es widerspräche dies namentlich den Interessen des Beklagten: denn es ist nicht jedermanns Sache, vor allen Gerichten des ganzen Landes Rede zu stehen. Hier aber müßte er entweder überall erscheinen oder an den verschiedensten Orten Vertreter aufstellen, alles Dinge, die mit Schwierigkeiten, Umständlichkeiten und Kosten verknüpft sind. Das soll vermieden werden, und darum vorzüglich herrscht eine Ordnung, die man die Gerichtsstandsordnung oder Kompetenzordnung nennt. Außerdem kann das Interesse der Sache in Betracht kommen; so ist es bei dinglichen Rechtsstreitigkeiten und bei Familienprozessen ein Interesse öffentlicher Ordnung, daß sie nicht an ein beliebiges Gericht, insbesondere nicht an ein ausländisches Gericht, gebracht werden. Die Gerichtsstandsordnung ist eine Verteilung der Geschäfte, aber, im Gegensatz zur Verteilung unter eine Mehrheit von Kammern, ist es eine Ordnung, welche die Rechte des Beklagten berührt; der Beklagte hat das prozessuale Recht, ein unzuständiges Gericht abzulehnen; aber auch das Gericht hat die Pflicht, dafür zu sorgen, daß dem Beklagten kein Unrecht geschieht: dieser hat nicht nur das Recht, das unzuständige Gericht abzulehnen; er hat ein Recht darauf, daß bei einem unzuständigen Gericht keine Rechtshandlungen gegen ihn vorgenommen werden: das unzuständige Gericht hat von sich aus die Sache abzulehnen, solange es unzuständig ist.

Die Ordnung wird sich nach der Richtung gestalten müssen, daß die Sache an diejenigen Gerichte kommt, welche entweder mit dem Beklagten in gewissem Zusammenhang stehen oder welche mit der Streitsache selber in einer solchen Weise verbunden sind, daß man dem Beklagten zumuten kann, hier zu erscheinen. Der erste Gesichtspunkt ist der durchschlagendste; man pflegt ihn mit dem Rechtssprichwort zu bezeichnen: actor sequitur forum rei; nicht der Beklagte hat dem Kläger zu folgen, sondern der Kläger hat den Beklagten aufzusuchen[1]; daher gilt als die Norm: der Beklagte ist an dem Orte zu belangen, mit dem er kraft seiner Verhältnisse am meisten verknüpft ist. Früher war dies die Ortsangehörigkeit, auch schon der Besitz von Grundeigentum; heutzutage vor allem der Wohnsitz, bei Gesellschaften, Vereinen, juristischen Personen der Sitz (§§ 7, 24, 80 B.G.B.)[2]. Der Beklagte kann sich nicht beschweren, wenn man ihn da vor das Gericht zieht, wo er den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit hat. Neben dem Wohnsitz kann unter Umständen, aber nur seltener, der Aufenthalt oder der frühere Wohnsitz in Betracht kommen, regelmäßig nur bei einem solchen, der gar keinen Wohnsitz hat, weder im In- noch im Ausland. Handelt es sich um einen solchen, der im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, hier aber Vermögen besitzt, so kann in Vermögenssachen das Gericht des Vermögensbesitzes angerufen werden. Denn wenn jemand an einem Ort Vermögen besitzt, so wird er hier auch in irgend einer Weise Verkehr haben; aber auch abgesehen davon: wenn man ihn vermögensrechtlich verfolgt, nimmt man nicht selten seine Vermögenssachen in Beschlag, und zur Vertretung derselben hat er hier zu

[1] Eine Ausnahme davon enthält § 371 Abs. 4 H.G.B., eine Besonderheit enthält § 27 Gew.G.G.

[2] Bezüglich des Reeders und Schiffseigners kommt noch § 488 H.G.B. und § 6 Binnenschiff.-Ges. in Betracht.

Digitized by Google

erscheinen. Aus diesen Gedanken entwickelte sich der sogenannte Gerichtsstand des Vermögensbesitzes: er war früher eine Folge des gegen den Beklagten erwirkten Arrestes, heutzutage besteht er auch ohne solchen. Allerdings müssen dies Vermögenssachen sein, die auf die Dauer mit dem Inlande verbunden sind: der Gerichtsstand wird nicht dadurch begründet, daß der Beklagte mit den nötigen Kleidern und einer Reisetasche im Inlande erscheint[1]. Handelt es sich um Inanspruchnahme eines streitigen Gegenstandes, der möglicherweise dem Beklagten gar nicht gehört, so tritt der Ort des streitigen Gegenstandes an Stelle des Ortes des Vermögensbesitzes. Besonders interessant ist dieser Gerichtsstand, wenn es sich um Immaterialgüterrechte handelt, die in irgend einer Weise lokalisiert werden müssen. Wir haben eine besondere Bestimmung darüber in Bezug auf das Patentrecht: dieses ist da lokalisiert, wo der Vertreter des auswärtigen Patentinhabers wohnt, nötigenfalls in Berlin, wo das Patent erteilt wird (§ 12 Patentges.)[2].

Andere Gerichtsstände ergeben sich daraus, daß man eine Verknüpfung zwischen einer Örtlichkeit und der Streitsache annimmt. Wenn der Beklagte die Streitsache decken will, so findet man es gerechtfertigt, daß er bei dem Gericht auftreten soll, mit dem die Streitsache zusammenhängt. Der Hauptfall ist der, welcher durch den Ausdruck forum rei sitae, Sitz der gelegenen Sache, bezeichnet wird. Handelt es sich insbesondere um Grundstücke, um das Eigentum und dingliche Rechte daran[3], namentlich um Hypotheken, so ist es gerechtfertigt, daß die Streitigkeiten da ausgetragen werden, wo das Grundstück liegt. Hierfür spricht noch ein sehr wichtiger internationaler Grund. Es ist nicht wünschenswert, daß über das Eigentum am Grund und Boden des Inlandes fremde Gerichte entscheiden. Diese Rücksichten haben im deutschen Rechte zu dem Satze geführt, einen solchen Gerichtsstand als ausschließlich zu bezeichnen, d. h. zu erklären, daß hier keine Zuständigkeitsvereinbarung möglich und daß hier auch der obige mit dem Wohnsitze des Beklagten in Verbindung stehende Gerichtsstand ausgeschlossen sein solle[4].

Andere derartige Gerichtsstände sind nicht ausschließlich, sondern wahlweise gegeben. Dahin gehört vor allem der berühmte Gerichtsstand des Erfüllungsortes. Man nimmt an, daß, wo eine Verbindlichkeit zu erfüllen ist, sie auch eingeklagt werden kann. Dies hat allerdings manche Bedenken. Der Erfüllungsort einer Schuld ist allein abhängig von der eingeklagten Schuld und daher völlig in das Belieben des Klägers gestellt, der die freie Möglichkeit hat, der Klage einen willkürlichen Inhalt zu geben. Solche Gerichtsstände aber sind ein Fehler, denn sie stehen im Widerspruch mit dem Grundgedanken der Gerichtsordnung, welche auf einem Rechte des Beklagten beruht und ihn der Willkür des Klägers entziehen will. Nichtsdestoweniger hat die Z.P.O. diesen Gerichtsstand angenommen und ihn trotz meiner wissenschaftlich geäußerten Bedenken neuerdings beibehalten (auch Gew.G.G. § 27), während z. B. die österreichische Prozeßordnung (Jurisdiktionsnorm) mit Recht von einem so allgemeinen Gerichtsstand zurückgeschreckt ist: sie gewährt ihn nur dann, wenn der Erfüllungsort schriftlich vereinbart ist, oder unter Handeltreibenden, wenn eine darauf lautende, mit der Ware geschickte Faktura unbeanstandet angenommen wurde (§ 88 Jurisd.Norm).

Neben diesem Erfüllungsgerichtsstand gibt es noch einige Nebengerichtsstände, die auf dem Gedanken beruhen, daß für gewisse Streitigkeiten regelrecht ein bestimmter Ort Erfüllungsort sein wird. So z. B. wenn jemand eine Niederlassung hat, und es sich um Geschäfte dieser Niederlassung handelt; und ähnlich ist es bei Marktstreitigkeiten, doch ist der Marktgerichtstand an bestimmte Erfordernisse geknüpft (§ 30 Z.P.O.).

Auch einen Gerichtsstand der unerlaubten Tat kennt unsere Z.P.O., was einige Begründung hat; denn da, wo gegen das Gesetz verstoßen ist, soll auch die Gegenwirkung eintreten können. Von besonderem Interesse ist aber noch der Gerichtsstand des Erbes:

---

[1] Richtig L.G. Bremen 6. Dezbr. 1884, Z. f. Zivilprozeß X S. 394. Dagegen gilt als Vermögen ein in einem Geschäftsraum liegendes Handelsbuch (R.G. 51 S. 163).

[2] Handb. des Patentrechts S. 63 f.

[3] Auch Realgewerberechte, R.G. 29. Nov. 1899 Entsch. 45 S. 385.

[4] Es gibt aber auch Fälle, wo der dingliche Gerichtsstand nicht ausschließlich ist, § 26 Z.P.O., aber auch § 15 Z. 2 E.G. dazu.

Digitized by Google

wo nämlich der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, sollen die Erbschaftsstreitigkeiten und ebenso auch die damit verbundenen Abwicklungsstreitigkeiten erledigt werden können. Dieser Gerichtsstand ist von großer internationaler Bedeutung, denn er ermöglicht es, in Erbschaftsangelegenheiten bei dem Erbschaftsgericht eine Entscheidung zu erwirken, obgleich die Erbschaft vielleicht großenteils aus Grundstücken besteht, die in anderen Gebieten, vielleicht in einem ganz anderen Lande, gelegen sind. Auf diese Weise kann dem oben angeführten Satze, wonach ein fremder Staat nicht über Grund und Boden entscheiden soll, zuwider gehandelt werden, was aber nicht zu vermeiden ist, wenn man nicht die Einheit der Erbschaft aufgeben, wenn man sie nicht in der Weise des englischen Rechts in so viel Parzellen, als es Länder sind, in denen Erbschaftsgrundstücke liegen, auflösen will. (Wichtig darum a. 28 V.G.G.).

Soweit nicht ein Gerichtsstand ausschließlich ist, hat der Kläger die Wahl zwischen den etwaigen mehreren Gerichtsständen, die im einzelnen Fall zur Verfügung gestellt sind, also insbesondere zwischen dem Wohnsitzgerichtsstand und den besonderen Gerichtsständen. Dies ist eine gewisse Ausgleichung dafür, daß regelrecht der Kläger insofern schlimmer gestellt ist, als er den Beklagten aufsuchen muß und nicht verlangen kann, daß der Beklagte an ihn herantritt. Man gibt daher dem Kläger die Möglichkeit, an Stelle des ihm vielleicht sehr unbequemen Wohnsitzgerichtsstandes des Beklagten den besonderen Gerichtsstand zu wählen[1].

In gewissen Fällen zieht die Zuständigkeit der einen Sache die der anderen nach sich: Vereinigungsgerichtsstände (§§ 25, 33, 603 Z.P.O.), deren wichtigster der dingliche Gerichtsstand der Hypothekenklage in seiner Erstreckung auf die Schuldklage ist.

Ausschließlich sind (außer dem dinglichen Gerichtsstand) regelmäßig die Gerichtsstände des Familienprozesses; meist ist es der Gerichtsstand des für die Familie maßgebenden ehelichen Wohnsitzes, auch des früheren Wohnsitzes (§§ 606, 642, 648, 665 Z.P.O.).

In Notfällen wird ein zuständiges Gericht vom Obergericht auf Antrag bestimmt (§ 36 f. Z.P.O.).

Die Gerichtsstandsordnung ist eine im Interesse des Beklagten, auch im Interesse des Gerichts und der Sache selbst gegebene Ordnung; sie rührt aber nicht so sehr an den Grundfesten des Prozesses, daß eine Verletzung dieser Ordnung Nichtigkeit herbeiführte[2]; das träfe nur zu, wenn das unzuständige Gericht auch der Gerichtsbarkeit entbehrte, was aber nicht der Fall ist: das ordentliche Gericht hat Gerichtsbarkeit in allen möglichen Sachen und die Gerichtsstandsordnung ist nur eine Pflicht-, nicht eine Beschränkungsordnung, eine Ordnung, welche besagt, daß man von der Gerichtsbarkeit und dem Rechte der Rechtsprechung nur in bestimmt geregelter Weise Gebrauch machen solle.

Die Gerichtsstandsordnung ist vornehmlich im Interesse des Beklagten gegeben; daher ist es nicht ausgeschlossen, sie durch Vertrag zu regeln; man spricht hier von Zuständigkeitsabreden oder Prorogation: solche ist einer der prozeßrechtlichen Verträge, von denen noch die Rede sein wird. Übrigens ist, da das Interesse des Beklagten nicht das einzige ist, eine solche Vereinbarung nicht immer statthaft; sie ist namentlich ausgeschlossen, wenn ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, und stets in Familienprozessen (§ 40 Z.P.O.).

7. Sachliche Zuständigkeitsordnung.

§ 23. Es gibt zweierlei ordentliche Gerichte erster Instanz: die Landgerichte und die Amtsgerichte. Auch hier besteht eine Ordnung: es ist dem Kläger nicht ins Belieben gestellt, den Beklagten vor das eine oder andere Gericht zu rufen. Auch hier sind teils Interessen des Beklagten beteiligt, teils Interessen öffentlicher Natur; meist wiegen die ersten vor: dann ist eine Zuständigkeitsvereinbarung möglich.

---

[1] Es gibt übrigens Ausnahmsfälle; so ist nach § 2 des Gesetzes über unlauteren Wettbewerb der Wohnsitzgerichtsstand, nach § 272, 309 H.G.B., nach § 51, 96 Genoss. Ges., § 75 Ges. über Gesellsch. mit beschr. Haftung der Gerichtsstand des Sitzes der Gesellschaft, nach § 47 Börsen-Ges. der Gerichtsstand der unerlaubten Tat ausschließlich.

[2] So auch ausländische Rechte, z. B. Kassat.-Hof Rom (Plenarentscheidung) 27. April 1886 Monitore delle leggi 1886 p. 302.

Digitized by Google

Der Hauptgedanke der Verteilung ist: die wichtigen Sachen an die stärker besetzten Landgerichte zu bringen; daher gilt zunächst die Ordnung: Familienrechtsstreitigkeiten und Vermögensstreitigkeiten über 300 Mark Streitsumme kommen an das Landgericht, andere Sachen an das Amtsgericht (§ 23 u. 70 G.V.).

Nun gibt es aber gewisse Streitsachen, die, teils wegen der wünschenswerten Beschleunigung, teils im Interesse einer versöhnlichen Beilegung, ohne Rücksicht auf die Summe an das Amtsgericht kommen, so Räumungsklagen, Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten, zwischen Gesinde und Herrschaft, Klagen über Viehmängel, Wildschaden, über die Folgen der außerehelichen Beiwohnung; und bestimmte Prozeßarten, wie das Mahnverfahren, das Untersuchungsverfahren (S. 101), gehören stets an das Amtsgericht.

Umgekehrt sind gewisse Streitsachen ohne Rücksicht auf die Summe landgerichtlich und zwar ausschließlich landgerichtlich, insbesondere Gehaltstreitigkeiten der Beamten und Streitigkeiten gegen Beamte wegen Verletzung ihres Dienstverhältnisses, worüber in § 70 G.V. und in den entsprechenden Landesgesetzen, z. B. § 39 preuß. Ausf.-Gesetz zur G.V. das Nötige entwickelt ist.

8. Instanzordnung.

§ 24. Neben der Gerichtsstands- und sachlichen Zuständigkeitsordnung gibt es eine Instanzordnung. Damit will man folgendes besagen:

Wie später auszuführen, hat man das System der Rechtsmittel eingeführt, d. h. das System, wonach die Entscheidungen der Gerichte auflösend bedingt sind und ein weiteres (höheres) Gericht angerufen werden kann, um nötigenfalls den Auflösungsfall herbeizuführen und eine neue Entscheidung zu geben. Die Gerichte, welche auf solche Weise eine höhere Entscheidung geben, sind nach dem bereits oben (S. 70) erwähnten System den ersten Instanzrichtern übergeordnet und man sagt, sie bilden eine zweite Instanz. Bei uns sind die Landgerichte die zweite Instanz gegenüber den Amtsgerichten, sofern also die Sache in erster Instanz beim Amtsgericht schwebte. Sie sind auch die zweite Instanz gegenüber den Gewerbegerichten. Entscheiden die Landgerichte in erster Instanz, so bilden die Oberlandesgerichte die zweite Instanz, und nur sofern diese entschieden haben, kann eine Sache noch an eine dritte Instanz kommen. Dritte Instanz ist jetzt fast ausschließlich das Reichsgericht, und nur ausnahmsweise, in Bayern, kann das oberste Landesgericht in München zur Entscheidung kommen; vgl. namentlich a. 6 E.G. zum B.G.B.

Aus dem Obigen (S. 71) ergibt es sich, daß bei dem Landgericht eine oder mehrere Abteilungen bestehen, die als Berufungsgerichte (Beschwerdegerichte) gegenüber den Amtsgerichten und Gewerbegerichten tätig sind. Aber auch diese Abteilungen bilden nicht eine besondere Behörde, sondern sie sind als Organ eines und desselben Landgerichts tätig.

Die Instanzordnung ist in erster Reihe nicht im Interesse der Parteien, sondern im Interesse der Richtertätigkeit gegeben, denn die Besetzung der Obergerichte hat gerade im Hinblick auf die Besonderheit der höheren Instanztätigkeit zu erfolgen. Daher kann die Instanzordnung nicht durch Zuständigkeitsvertrag beeinflußt werden. Anderseits rührt auch diese Ordnung nicht so sehr an den Grundfesten des Prozesses, daß eine Verletzung derselben Nichtigkeit herbeiführte: sie enthält keine Beschränkung der Gerichtsbarkeit.

9. Anderwärtige öffentliche Organe.

§ 25. Solche sind:

1. der Staatsanwalt, der nur im Familienprozesse tätig ist, §§ 607, 632, 640, 641, insbesondere auch in Entmündigungsprozessen, aber mit Unterschied, regelmäßig nur bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche (§§ 652, 664, 666, 679, 684, 686 Z.P.O.). Die Tätigkeit des Staatsanwalts ist meist die Tätigkeit als Gehilfe des Richters (§§ 607, 640, 641, 652), mitunter hat er die Rolle einer Partei oder eines Intervenienten (§§ 632, 664, 666, 679, 684, 686 Z.P.O.)[1];

[1] In weiterem Maße findet sich die Staatsanwaltstätigkeit im französischen Prozeß; doch hat sie dort von Wichtigkeit sehr abgenommen; vgl. Pacaud, Frais et lenteurs p. 229 f.

Digitized by Google

2. der Gerichtsvollzieher, der die Doppelstellung des Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten vereinigt. Er hat sich aus dem altdeutschen Fronboten (dem französischen sergent) entwickelt und ist, wie der französische huissier, ein selbständiger, allerdings unter Aufsicht des Gerichts stehender Beamter (§§ 166 f., 753 f., 766, 808 f., 845, 888 f.). Er steht nicht in einem privaten Verhältnis zur Partei; er handelt nur eben auf ihren Antrag: von einem Auftrags-, Mandatsverhältnis ist keine Rede; man hat dies rein äußerlich geschlossen aus dem vieldeutigen Ausdruck „Auftrag" (§ 753 f. Z.P.O.).

II. Prozeßform.

1. Mündliches Verfahren und Termine.

§ 26. Die Parteitätigkeit wie die Untersuchungstätigkeit hat in einem Verfahren stattzufinden; das Verfahren entwickelt sich in bestimmten Zeiten, und zwar spinnt es sich meist ab in Terminen[1], d. h. in Zeitpunkten oder kurzen Zeiträumen, die darauf angelegt sind, daß mehrere beteiligte Personen zur gegenseitigen Aussprache und Vernehmung zusammentreffen. Das gilt namentlich für die sogenannten Verhandlungstermine.

Die Parteitätigkeit wie die Tätigkeit der im Untersuchungsverfahren Beteiligten erfolgt regelrecht durch mündliche Erklärung, das Verfahren ist meist ein mündliches; dies gehört zu den Grundgedanken unseres Zivilprozesses. Ein geregeltes System mündlicher Erklärungen, wobei jede Partei und jeder Parteigehilfe sich äußern darf und die Äußerungen zusammentreffen, wobei das Gericht, welches die Erklärungen vereint, einwirken und auf die Vollständigkeit und Deutlichkeit hinwirken kann, heißt Verhandlung, und für die Verhandlung bestehen solche Verhandlungstermine.

Die Streitsache kann in einem Termin erledigt werden; ist dies nicht der Fall, so ist ein Termin zur Fortsetzung des Verfahrens zu bestimmen u. s. w.; es können sich mehrere Verfahrenstermine aneinander reihen. Hier gilt nun der Grundsatz: in jedem folgenden Termin ist das Ergebnis der früheren Termine zu wiederholen, völlig oder auszugsweise; letzteres genügt dann, wenn die Richter nicht gewechselt haben, so daß ein Hinweis auf das Gedächtnis des Richters die Verhandlung verkürzen kann. Wird daher im Schlußtermin entschieden, so wird entschieden nach dem Vorbringen des Schlußtermins, welches allerdings das Vorbringen aller früheren Termine in sich faßt.

Außerdem finden Termine statt zur Beweiserhebung, bei welchen die Parteien anwesend sein dürfen und berechtigt sind, durch Fragen und Hinweise auf das Beweisverfahren einzuwirken (§§ 357, 397 Z.P.O.). Mit dem Beweistermin soll ein Verhandlungstermin, zur Verhandlung auf Grund der Beweiserhebung, verbunden werden, wenn er verbunden werden kann, wenn nämlich die Beweiserhebung vor dem entscheidenden Gericht selbst stattfindet (§ 370, vgl. auch 465 Z.P.O.).

Die Termine sind festzusetzen, die Festsetzung ist bei Mehrheitsgerichten die Berechtigung des Vorsitzenden: er ist der Herr der Terminrolle, er hat zu bestimmen, auf wann die Sachen angesetzt, auf wann ein Termin verlegt oder ein Termin zur Fortsetzung des Verfahrens bestimmt wird (§§ 216, 361). Er hat dafür einzustehen, daß keine unmotivierte Verzögerung stattfindet (§ 261 Z.P.O.).

Die Termine sollen regelmäßig an der Gerichtsstelle stattfinden (§ 219 Z.P.O.), sie sollen regelmäßig nicht an Sonn- und Feiertagen erfolgen (§ 216 Z.P.O.), und regelmäßig nicht in den Gerichtsferien (außer in schleunigen Sachen, die darum Feriensachen heißen) (§ 202 G.V.G.). Etwas Besonderes gilt für die Vernehmung im Entmündigungsverfahren (§ 654 Z.P.O.).

Der Termin kann verlegt werden (auf Antrag oder von Amts wegen); er kann aufgehoben werden; er ist im Parteiprozeß aufzuheben, wenn es die Parteien beantragen (§ 227 Z.P.O.).

[1] Ich gebrauche den Ausdruck der Prozeßordnung. Es wäre wünschenswert, hierfür einen volkstümlichen Ausdruck, wie Tagfahrt (süddeutsch) oder Tagsatzung (Österreich. Z.P.) zu wählen.

Digitized by Google

Die Terminsache muß aufgerufen, d. h. ihr Beginn äußerlich kundgemacht werden; wer im Termin vor seiner Beendigung erscheint, ist nicht säumig, auch wenn er erst mitten in den Termin hineinkommt (§ 220 Z.P.O.).

Ist der Termin versäumt, so tritt bei Verhandlungsterminen, auch bei solchen, die mit der Beweiserhebung verbunden sind, das Versäumnisverfahren ein; doch wird hier, wie bei Versäumung eines bloßen Beweistermins, der Beweis, soweit es geht, erhoben (§ 367 Z.P.O.): das kann eine Unvollkommenheit der Beweiserhebung zur Folge haben; eine Wiederholung derselben findet aber nur statt, wenn sie ohne Verzögerung des Prozesses erfolgen kann oder wenn die Abwesenheit der Partei entschuldbar war (§ 367 Z.P.O.).

Das Verfahren im Termin verlangt seine Regelung; die Regelung nennt man Sachleitung. Sie steht dem Gericht, bei einem Mehrheitsgericht dem Vorsitzenden zu. Er hat hierbei die gesetzlichen Bestimmungen zu beobachten. Diese bestehen darin, daß die Anträge der Parteien und ihre Vorträge angehört werden, soweit sie sachdienlich sind und auf die Förderung der Sache (nicht auf die bloße Verschleppung) hinzielen, und daß durch Fragestellung und Erregung von Bedenken auf die vollständige Erörterung der Sache hingewirkt wird.

Die formellen Mittel, damit dieser gesetzlichen Vorschrift entsprochen wird, bestehen in der Erteilung und Versagung des Wortes, in der Fragestellung, in der Gestattung der Fragestellung eines Gerichtsmitglieds und in der Schließung der Verhandlung (§§ 136 bis 139 Z.P.O.), ferner in der Anordnung von Maßregeln zur Sicherung der Ruhe und Ordnung (§ 177 G.V.G.). In der Einzeldurchführung dieser gesetzlichen Bestimmungen bleibt natürlich vieles der Zweckmäßigkeitserwägung vorbehalten.

Das Verhältnis des Vorsitzenden zu den übrigen Gerichtsmitgliedern bei Sachleitung aber besteht darin: soweit Zweckmäßigkeitserwägungen gelten, ist er von ihnen unabhängig, nur daß er

1. jedem Mitglied das Recht geben muß, Fragen zu stellen (§ 139 Z.P.O.);
2. die Verhandlung nur schließen soll, wenn das Gericht den Schluß für angezeigt hält (§ 136 Z.P.O.);
3. die geschlossene Verhandlung nur auf Beschluß des Gerichts wieder eröffnen soll (§ 156 Z.P.O.);
4. nur kraft Beschlusses des Gerichts einem Mitwirkenden den Vortrag untersagen kann (§ 157 Z.P.O.).
5. Endlich hat das Gericht zu beschließen, ob die Verhandlungen zunächst auf einzelne Punkte zu beschränken oder gar mehrere Prozesse getrennt oder vereinigt werden sollen (§§ 145 ff., Z.P.O.).

Geht er aber aus dem Rahmen der Zweckmäßigkeitserwägung heraus, handelt es sich darum, daß eine Tätigkeit des Vorsitzenden gesetzlich unstatthaft ist, so entscheidet (auf Verlangen) das Gericht (§ 140 Z.P.O.). Ebenso, wenn eine Zwangsmaßregel oder Ordnungsstrafe gegen Personen stattfinden soll, welche das Verfahren stören oder sich einer Ungebühr schuldig machen (§ 178—181 G.V.).

Ist das Mehrheitsgericht durch einen beauftragten Richter tätig, so ist der beauftragte Richter, solange er tätig ist, wie ein Einzelrichter tätig und hat die entsprechenden Befugnisse (§ 182 G.V.).

Das mündliche Verfahren verlangt seine schriftliche Festlegung, damit auch der späteren Zeit ein Bild des Verfahrens erhalten bleibt; für gar manche Fragen künftiger Tage, insbesondere, wenn der Prozeß durch Rechtsmittel erneuert werden soll, ist eine Kenntnis des Verfahrens nicht nur im ganzen, sondern auch im einzelnen unerläßlich.

Da aber das Schreiben mit dem Sprechen nicht gleichen Schritt hält, so klafft hier ein Widerspruch, der vielfach zur Entartung des mündlichen Verfahrens geführt hat. Zwar war der römische Prozeß und der germanische Prozeß mündlich gewesen, aber ohne genaue und eingehende Fixierung; im gemeinen Rechte, vor dem Reichskammergericht trat die Fixierung scharf hervor, und die Folge war, daß die Prokuratoren die Erklärungen in Schriftsätzen einreichten und diese Schriftsätze vorlasen: dies hielt man später für überflüssig, und es genügte, wenn die Schriftsätze vorgelegt wurden. Bei den

Digitized by Google

Territorialgerichten ist dann auch diese Vorlegung weggefallen, und die Schriftsätze wurden einfach eingeschickt. Und so hat sich das schriftliche Verfahren gestaltet, das bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts in Deutschland üblich gewesen ist, zum schweren Schaden der Rechtsprechung und zur außerordentlichen Verschleppung der Prozesse.

Ein vollkommen genügendes Mittel der Fixierung des mündlich vorgetragenen Materials hat allerdings auch der heutige Prozeß nicht. Manche Länder bedienen sich der Stenographie[1], welche aber noch viel zu unzuverlässig ist, als daß man sie für offizielle Akte als maßgebend erachten könnte, namentlich da es nicht möglich ist, für rechtzeitige Korrektur zu sorgen und damit den Irrtümern und Mißverständnissen abzuhelfen. Ein anderes Mittel wäre es allerdings, wenn unsere phonogrammatische Technik soweit entwickelt wäre, daß das gesprochene Wort einfach aufgefangen und festgehalten würde, um nachher beliebig reproduziert zu werden. Zweifelsohne wird dieses seiner Zeit erreicht werden, und es werden dann die Gerichtsakten ein ganz anderes Aussehen annehmen: sie werden im wesentlichen in Scheiben oder Rollen bestehen, welche derartige phonogrammatische Feststellungen enthalten. Heutzutage hilft man sich durch eine Kombination von Mitteln: man läßt ein Sitzungsprotokoll schreiben, das aber die Vorträge der Parteien nur im allgemeinen andeutet, ohne auf ihren Inhalt einzugehen; man läßt den Richter den Tatbestand schreiben, der mit dem Urteil verbunden sein soll und eine inhaltliche Darstellung der Vorgänge des Prozesses enthält; man läßt die Anwälte sogenannte vorbereitende Schriftsätze machen und gibt dem Richter die Möglichkeit, bei der mündlichen Verhandlung zu prüfen, inwiefern der Vortrag mit diesen Schriftsätzen übereinstimmt oder nicht. Auch müssen im Anwaltsprozeß die Anträge aus vorbereitenden Schriftsätzen oder nachträglich zu Protokoll gegebenen Schriftstücken verlesen werden, so daß diese schon hierdurch festgelegt werden (§ 297 ff. Z.P.O.). Auf solche Weise soll ein Bild des Inhaltes des Parteivorbringens gegeben werden; wobei noch zu bemerken ist, daß die vorbereitenden Schriftsätze nur soweit in Betracht kommen, als der Tatbestand sich auf sie bezieht und sie zu Teilen des Tatbestandes erhebt.

Das wäre an sich leidlich, aber von großem Bedenken ist es, daß die *Beweiserhebungen* regelmäßig vollkommen protokolliert werden müssen. Die Zivilprozeßordnung gestattet nur dann hiervon abzustehen, wenn das Urteil keiner Berufung unterliegt (§ 161 Z.P.O.), was fast nur bei Urteilen zweiter Instanz zutrifft. Diese ausführlichen Zeugenprotokolle bilden eine große Last, hemmen die Verhandlungen, lassen das Interesse erlahmen und verhindern, daß der Richter ein einheitliches Bild des Verfahrens erlangen kann.

Die vorbereitenden Schriftsätze, von denen soeben gesprochen wurde, haben noch eine andere Bedeutung: sie sind das Mittel, welches eine gedeihliche mündliche Verhandlung ermöglicht, namentlich unter Rechtsanwälten, und sind daher im Anwaltsprozeß vorgeschrieben. Sie entstammen dem französischen Prozeß, wo zuerst ein Schriftwechsel von avoué zu avoué vorkommt, worauf sie sogenannte conclusions motivées in einem Termin dem Gerichte vorlegen[2]. Bei uns werden die Schriftsätze in der Art gewechselt, daß jeder Schriftsatz vor oder nach Zustellung an den Gegner in einem Exemplar dem Gerichte übergeben wird (§ 133 Z.P.O.). Vorhin wurde hervorgehoben, daß diese vorbereitenden Schriftsätze in der Hand des Gerichts ein Mittel sind, um das mündliche Vorbringen festzustellen, soweit sie, was natürlich der Richter prüfen muß, mit diesem Vorbringen übereinstimmen. Die Hauptbedeutung aber ist folgende: der Schriftsatz ist eine *Ankündigung* dessen, was in der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden soll, so daß der Gegenanwalt die Punkte kennt, die im Prozeß zur Erörterung kommen. Er ist kein Vorbringen; er ist nur eine Ankündigung dessen und zwar eine Ankündigung ohne Bindung; seine Bedeutung ist daher nur eine tatsächliche; aber diese tatsächliche Bedeutung ist sehr groß. Erst die Schriftsätze ermöglichen eine fließende, alle Teile umfassende mündliche Verhandlung, weil erst durch sie der Rechtsanwalt in die

[1] So auch die österreich. Z.P.O. § 280.
[2] So schon die französische Prozeßordnung vom April 1667, Titel III und XIV.

Digitized by Google

Lage kommt, sich auf jedes Vorbringen des Gegners vorzubereiten und sich die nötige Auskunft zu holen (§ 272 Z.P.O.). Die Faktoren, welche im gemeinen Prozeß von der Mündlichkeit zur Schriftlichkeit geführt haben, werden hierdurch niedergehalten; jetzt wird die mündliche Verhandlung nicht mehr dadurch zerstückelt, daß der Gegner stets erst im folgenden Termin die Beantwortung bringen kann, was der Tod des mündlichen Verfahrens wäre.

2. Schriftliches Verfahren und Fristen.

§ 27. Das mündliche Verfahren schließt nicht aus, daß schriftliche Erklärungen gebracht werden: im Gegenteil ist die Schriftform für viele Prozeßhandlungen vorgeschrieben, namentlich für die, welche eine Ladung enthalten und dadurch das Verfahren beginnen oder fortschieben sollen, so die Klage, die Berufung und Revision, so die Ladung zur Fortsetzung des Verfahrens. In diesen Fällen führt die schriftliche Erklärung nicht zu einem schriftlichen, sondern zu einem mündlichen Verfahren, und der auf solche Weise begonnene Kampf wird mündlich ausgefochten.

Sodann gibt es Erklärungen, welche einen bestimmten Abschluß bilden und keine Entscheidung verlangen, welche darum schriftlich geschehen können, so die Rücknahme der Klage, die Rücknahme des Einspruchs, der Rechtsmittel (§§ 271, 346, 515 Z.P.O.).

Ausnahmsweise gibt es aber auch Fälle, wo Prozeßhandlungen nicht nur schriftlich vorgenommen werden, sondern auch dazu führen, daß ohne mündliche Verhandlung entschieden wird. So das Gesuch der Ablehnung eines Richters (§§ 44, 46), so das Gesuch um Armenrecht (§§ 118, 126), um Aussetzung des Verfahrens (§ 248), um Feststellung der Gerichtskosten (§§ 104, 105), um Sicherung des Beweises (§§ 486, 490), um Bestimmung eines zuständigen Gerichts (§ 37), so die Beschwerden (§§ 569, 573), so der Antrag im Mahnverfahren (§ 690), so der Arrestantrag (§ 920, 921), der Antrag nach §§ 109, 715; 203, 225, so der Antrag im Aufgebotsverfahren (§ 947 Z.P.O.), so die Anträge im Vollstreckungs- und Konkursverfahren. Fast überall, wo hier ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann, kann übrigens das Gericht einen Termin bestimmen, zu dem der eine Teil den anderen zu laden hat. Der Termin ist dann ein sogen. informatorischer, d. h. er hat nur die Bedeutung der Aufklärung, so daß, wenn ihn eine Partei versäumt, nur eben das wegfällt, was sie an Aufklärung bringen könnte, m. a. W., es ist ein Termin ohne Parteikampf und ohne die Folgen des Parteikampfes, von denen S. 95 f. die Rede sein wird. Vgl. auch S. 161.

Solche schriftliche Erklärungen können an Fristen gebunden werden, ja, sie müssen es vielfach, damit der Prozeß nicht in die Ferne schweift. Von besonderer Bedeutung sind insbesondere die Fristen der Rechtsmittel und die Fristen der sogenannten sofortigen Beschwerde. Aber auch sonst kann eine Frist nötig sein, z. B. um eine bestimmte Urkunde beizubringen, um eine bestimmte Gegenerklärung schriftlich zu geben. Von diesen Fristen gilt nun folgendes: sind sie gesetzlich bestimmt, so können sie regelmäßig nicht richterlich verlängert werden. Sind sie sogenannte Notfristen, so kommt dazu, daß sie auch in den Gerichtsferien (zwischen 15. Juli und 15. September) laufen, und daß sie auch nicht durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden können, und daß, wenn sie versäumt sind, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist; nicht immer, aber dann, wenn sie infolge unabwendbarer Zufälle nicht beachtet worden sind. Verschuldung des Anwalts ist kein unabwendbarer Zufall: in diesem Fall ist leider keine Abhilfe gegeben: die Partei ist auf den Rückgriff gegen ihn verwiesen, was für beide Teile bedränglich ist. Mit Recht hat übrigens das R.G. den Begriff der unabwendbaren Zufälle bis an die Grenzen des Möglichen ausgedehnt (so neuerdings Bd. 48 S. 409). Vgl. § 223 f. Z.P.O.

Handelt es sich um Fristen ohne gesetzliche Dauer, so werden sie gerichtlich festgesetzt; dann können sie auch verlängert werden, durch Richterspruch, wie durch Vereinbarung der Parteien.

Mit Ablauf der Fristen entstehen Rechtslagen oder auch Rechte, so z. B. wenn das materielle Endurteil durch Ablauf der Frist rechtskräftig wird.

Digitized by Google

3. Öffentlichkeit.

§ 28. Die Prozeßhandlungen in der mündlichen Verhandlung sollen öffentlich geschehen, sofern nicht ein besonderer Grund für den Ausschluß der Öffentlichkeit spricht, was insbesondere im Ehe- und Entmündigungsverfahren vorkommen kann, aber auch sonst wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, der Staatssicherheit oder der Sittlichkeit, — letztere Gründe kommen aber fast nur im Strafprozeß in Betracht und können hier übergangen werden (§ 171 ff. G.V.G.). Öffentlich will heißen: so, daß das Publikum zu solchen Verhandlungen Zutritt hat.

Die Öffentlichkeit muß beurkundet werden (§§ 159, 164 Z.P.O.).

Sie ist nicht Voraussetzung für die Gültigkeit des Verfahrens, aber ihr Mangel ist ein Prozeßmangel, der durch Rechtsmittel geltend gemacht werden kann (§ 551 Z. 6 Z.P.O.).

Sie ist nur für Verhandlungen vorgeschrieben, nicht für Beweisaufnahmen, nicht für Erörterungen im Vollstreckungs- und Konkursverfahren; sie gilt, wenn es sich um Mehrheitsgerichte handelt, nur vom Verfahren vor den erkennenden Kammern und Senaten, nicht von dem Verfahren vor dem beauftragten Richter (§ 170 G.V.G.).

Die Beratungen und Abstimmungen sind bei uns nicht öffentlich (§ 195 G.V.): das gilt in den meisten Staaten. Eine Ausnahme besteht in einigen Schweizerkantonen und bei dem Schweizer Bundesgericht.

Die Öffentlichkeit kann auch eine Öffentlichkeit durch Zugänglichmachung der Akten, d. h. der bei dem Gerichte in der Prozeßsache erwachsenen Schriftstücke, sein. Eine Einsicht in dieselbe ist natürlich mit Einwilligung beider Parteien unbedenklich; sonst kann sie der Vorstand des Gerichts (der Gerichtsbehörde) den Interessenten gestatten (§ 299 Z.P.O.).

Man spricht auch von Parteiöffentlichkeit und will damit sagen, daß die Parteikämpfe und die Beweiserhebungen in Gegenwart der Parteien oder doch wenigstens nach Benachrichtigung derselben geschehen sollen. Wichtig ist dies namentlich für die Beweiserhebung, vor allem für die Zeugeneinvernahme. Hier bestand lange Zeit eine Ausnahme. Das gemeine Recht schob die Parteien zurück, obgleich das römische wie das kanonische Recht sie zugezogen hatte; erst das Protokoll über die vernommenen Zeugen oder ein Auszug daraus wurde ihnen nachträglich mitgeteilt[1]. Man glaubte, dadurch die Beeinflussung der Zeugenaussagung besser zu vermeiden. Der neuzeitige Prozeß kennt eine solche Zurückschiebung der Parteien nicht mehr (§ 357, 397 Z.P.O.). Was von den Parteien gilt, gilt auch von den Beteiligten im Untersuchungsverfahren (§ 653 Z.P.O.). Zur Parteienöffentlichkeit gehört auch das freie Recht der Akteneinsicht (§ 299 Z.P.O.).

4. Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit.

a) Unmittelbarkeit der Parteihandlungen[2].

§ 29. Die Unmittelbarkeit der Parteihandlungen ergibt sich bei der mündlichen Verhandlung von selbst: indem die Partei sich vor Gericht erklärt, erklärt sie sich unmittelbar gegenüber der Gegenpartei. Dies gilt aber auch von schriftlichen Erklärungen. Hier wäre ein Doppeltes möglich: entweder stellt die eine Partei der anderen die Erklärung unmittelbar zu; oder der Verkehr ist ein gerichtlich vermittelter, indem die eine Partei die Erklärungen dem Gerichte übergibt und dieses dem Gegner.

Der Gegensatz durchdringt das Recht der Völker, er zeigt sich insbesondere in der Klagerhebung. Diese war ehedem durchaus eine unmittelbare, sie ist aber mit der Zeit vielfach mittelbar geworden; so im Justinianischen Libellprozeß, der im Mittelalter reich-

[1] Sie durften nur zur Kontrolle einen Notar senden. So auch Statuten von Castellarquato (1445) II 1.

[2] Parteihandlungen und Handlungen der Beteiligten im Untersuchungsverfahren.

Digitized by Google

liche Nachfolge gefunden hat[1]. Das deutsche Recht kannte beides: die unmittelbare Ladung, mannitio, und die Ladung durch gerichtliche Vermittlung kraft Amtsrechts, bannitio.

Im französischen Recht hat sich die unmittelbare Ladung erhalten[2]; in Deutschland hatte sich das mittelbare Verfahren entwickelt, es hat in unserer P.O. wieder dem unmittelbaren Platz gemacht (§ 253 Z.P.O.).

Für die Klage läßt sich dieses Verfahren als Regel rechtfertigen. Es gilt aber bei uns auch für die Rechtsmittel, mit Ausnahme der Beschwerde, welche bei Gericht einzureichen ist (§ 569). Die Beibehaltung der Unmittelbarkeit auch für Rechtsmittel ist ein Fehler; mindestens ist es ein Fehler, daß nicht neben dem unmittelbaren Verfahren wahlweise das mittelbare Verfahren gestattet worden ist.

Der Fehler liegt im folgenden: Bei Rechtsmitteln ist Rechtzeitigkeit eine Lebensfrage; erfolgen sie nicht rechtzeitig, so können Millionen verloren sein. Ist nun die Erhebung des Rechtsmittels nur durch Zustellung möglich, so ist der Rechtsanwalt völlig abhängig von der richtigen Tätigkeit des Zustellungsbeamten; tut dieser nicht, was er zu tun hat, so ist das Recht unwiderbringlich dahin; es bedarf nur eines Fehlers der Zustellung, und die Berufung ist ungültig und infolgedessen die Berufungsfrist versäumt. Wie viele unnötige Sorgen, wie viele Bangigkeit und wie viele ungerechte Ergebnisse hat diese Bestimmung gezeitigt! Wie einfach das Verfahren, wonach das Rechtsmittel durch Einreichung bei Gericht eingelegt wird! Allerdings liegt darin eine gewisse Beschwerung des Richters, der für die Zustellung zu sorgen hat. Aber man kann ja die Einreichung bei der Gerichtsschreiberei geschehen lassen, und dieser die heilige Verpflichtung auferlegen, sobald als möglich die Zustellung zu betreiben. Das muß aber auch genügen: die Partei in ihrem grundlegenden prozessualen Rechte davon abhängig zu machen, daß der Gerichtsvollzieher nichts versäumt, heißt: ihre besten Rechte aufs Spiel setzen. Eine Änderung dieses Zustandes war dringend geboten. Leider hat die Z.P.Novelle hier, wie sonst, nur Halbes geleistet. Sie gestattet in solchen Fällen, das Rechtsmittel beim Gerichtsschreiber einzureichen, aber nicht in der Art, daß diese Einreichung als Einlegung des Rechtsmittels gilt, sondern so, daß sie der Einlegung als gleichwertig betrachtet wird, wenn im Laufe von 2 Wochen nach der Einreichung die Zustellung nachfolgt (§§ 166, 207 Z.P.O.). Mit der letzteren Bestimmung wird die Wohltat, die man dem Anwaltsstande erweisen will, großenteils wieder aufgehoben. Jedenfalls ist sie aber so weit als möglich auszudehnen: die Frist gilt durch Zustellung in den zwei Wochen als gewahrt, wenn diese auch, trotz des beim Gerichtschreiber gestellten Antrags, von Anwalt zu Anwalt stattfindet (R.G. 46 S. 390).

Aber auch bei der Klagerhebung, wo sich im allgemeinen der unmittelbare Verkehr mit dem Beklagten bewährt hat, kann möglicherweise der Zeitpunkt so verhängnisvoll sein, daß eine Versäumung nicht wieder gut gemacht werden kann. Auch hier kann es zu den schlimmsten Folgen führen, wenn bei der Zustellung irgend etwas vernachlässigt wird. In besonderen Fällen hat nun die Z.P.O. § 207 geholfen, nämlich, wenn die Zustellung im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen hat. Hier ist nämlich bestimmt, daß die Einreichung bei Gericht und der Antrag, das Nötige vorzukehren, die Frist wahrt, wenn auch erst nachträglich die Zustellung erfolgt. Man hätte aber das gleiche auch für den Fall zulassen sollen, wenn die Zustellung im Inland in nicht öffentlicher Weise zu erfolgen hat; denn auch hier hat die Partei und der Anwalt Klippen und Unebenheiten zu befürchten. Es wäre das beste gewesen, wieder die zwei Formen der Ladung, die unmittelbare und die Ladung durch den Richter, zur Auswahl zu stellen.

Einigermaßen wird allerdings der Formalismus gebrochen durch die neue Bestimmung der Z.P.O., wonach, wenn die Partei trotz der Unregelmäßigkeit der Ladung in den Besitz der Schriftstücke gekommen ist, das Schriftstück als mindestens

---

[1] Vgl. Brachylogus IV, 9. Das Libell wurde bei Gericht eingereicht und vom Gerichte zugestellt.

[2] Prozeßordnung von 1667, Titel II: Des ajournements.

Digitized by Google

mit dem Moment des Besitzerwerbes zugestellt zu betrachten ist. Es ist das die Bestimmung des § 187. Sie ist allerdings dem Wortlaut nach nur für den Fall passend, daß die Partei selber erklärt, in den Besitz des Schriftstückes gekommen zu sein. Indes die Bestimmung muß ausdehnend ausgelegt werden; es ist nicht einzusehen, warum eine solche Erklärung der Partei der ganzen Sachlage einen neuen Charakter geben sollte; es ist vielmehr anzunehmen, daß die Prozeßordnung eben an die gewöhnlichen Fälle denkt, wo es sich aus der loyalen Erklärung der Partei ergibt, daß und wie sie das Schriftstück in die Hand bekommen hat, und daß sie überhaupt den Satz aussprechen will: Ist die Partei in den Besitz der Ladung *erweislichermaßen* gekommen, so tritt der Rechtserfolg ein, als ob im Augenblick des Besitzerwerbs die Zustellung des Schriftstücks geschehen wäre.

Übrigens erfolgt bei uns die Ladung zwar unmittelbar, aber doch, abweichend vom französischen Verfahren, nicht ohne Mitwirkung des Gerichts: das Gericht hat, bevor die Ladung erfolgt, den Termin zu bestimmen, und deshalb muß die Ladung bei Gericht eingereicht werden. Aber dies ist nur äußerlich; nicht hierdurch wird die Ladung bewirkt, nicht hierdurch wird die Klage erhoben: ist der Termin bestimmt, so ist es Sache der Partei, die auf solche Weise vervollständigte Ladung zur Zustellung zu bringen. Wo, wie in Frankreich, das Rollensystem gilt, d. h. die Klagen in der Reihenfolge, in der sie zur Rolle eingetragen werden, zur Verhandlung kommen, bedarf es keines Termins und fällt daher die Terminbestimmung und hiermit auch die gerichtliche Mitwirkung weg[1].

Gibt aber das Gericht den Termin, während die eine Partei die andere lädt, so hat man keine Sicherheit dafür, daß die Ladung so rechtzeitig erfolgt, als dies im Interesse des anderen Teiles geboten erscheint. Wenn also beispielsweise der Kläger dem Beklagten die Ladung zur ersten Verhandlung zugestellt hat, so ist an sich noch keine Sicherheit dafür gegeben, daß er das nicht erst am Tage vor dem Termin tat, also zu einer Zeit, wo dem Beklagten nicht die genügende Vorbereitung mehr gewährt war. Um diesem Übel abzuhelfen, ist, wie bereits in der hannöverschen Z.P.O. (§§ 189, 382, 489), das System eingeführt, daß die Zustellung eine bestimmte Zeit vor dem Termine geschehen soll; man nennt diese Mindestfrist Ladungsfrist und in einem Falle, wenn es sich um den ersten Termin handelt, Einlassungsfrist. Diese Mindestfristen sind gesetzlich gegeben, jedoch kann der Richter sie aus besonderen Gründen abkürzen. Die regelmäßige Einlassungsfrist bei Landgerichten ist 2 Wochen, die Ladungsfrist 1 Woche (§§ 217, 262 Z.P.O.).

Noch unmittelbarer ist natürlich die Klagerhebung, wenn sie in der mündlichen Verhandlung selbst erfolgt. Dies war im altdeutschen Volksgericht ein häufiger Brauch, wo sich Kläger und Beklagter als Gerichtsgenossen im Volksgerichte trafen. Im kanonischen Verfahren fand es statt, wenn der Beklagte auf Grund der Ladung zum Klagerhebungstermin erschien. Bei uns sind es seltene Fälle, wo die Klagerhebung mündlich geschieht; regelmäßig nur dann, wenn eine Klage im Laufe des Prozesses erhoben wird, als Widerklage oder als Inzidentfeststellungsklage, d. h. als Klage zur Feststellung eines Präjudizialpunktes, von dem der Klaganspruch abhängig ist (§§ 280, 281 Z.P.O.). Außerdem in zwei Fällen des amtsgerichtlichen Verfahrens, wenn nämlich

1. an ordentlichen Gerichtstagen die Parteien freiwillig erscheinen (§ 500 Z.P.O.), was eine Erinnerung an das germanische Volksgericht ist,

2. wenn ein Sühneverfahren stattfindet, wozu jeder Teil den anderen (aber ohne Rechtsnachteil) vor das Amtsgericht laden kann, und wenn dann eine Ausgleichung nicht stattfindet und der Kläger seine Klage vorträgt (§ 510 Z.P.O.). Vgl. auch noch S. 203.

[1] Das Rollenwesen ist in Frankreich durch Dekret vom 30. März 1808 neu geregelt worden (in einigem geändert am 10. November 1872). Früher war es auch in Frankreich vorgekommen, daß man durch sog. placets des Vorsitzenden einen unmittelbaren Termin erlangte. Letzteres Verfahren hat man auch in Gebieten vorgezogen, wo sonst das französische System angenommen wurde. Gewisse Sachen kommen übrigens auch in Frankreich außerhalb der Rolle, Pacaud, Lenteurs et frais de justice p. 113 f.

Digitized by Google

b) Unmittelbarkeit der Gerichtstätigkeit.

§ 30. Das Gericht soll die Erklärungen der Parteien oder Dritter nicht durch Mittelglieder erlangen, sondern ohne weiteres von den Personen, welche ihm die Belehrungen zu geben haben. Daher sollen die Parteien oder ihre Anwälte, was sie zu sagen haben, ihm ohne weiteres und mündlich sagen; ebenso hat das Gericht die Zeugen, Sachverständige und andere Beweise unmittelbar zu hören, es soll mit den Personen, welche ihm die nötige Auskunft geben, selbst sprechen und namentlich in der Lage sein, ihnen die nötigen Fragen vorzulegen und sich die erforderliche Aufklärung zu verschaffen.

Dieses große Prinzip der Unmittelbarkeit rechtfertigt sich von selbst: jeder weiß, daß eine Vermittlung nur Trübung brächte. Leider kann es nicht durchgehend beobachtet werden; es gibt Fälle, wo insbesondere die Zeugen nicht vor Gericht gebracht werden können: in diesem Falle muß man sich mit der Aushilfe begnügen, daß die Zeugen von einem beauftragten Richter vernommen werden und die Anwälte darüber dem Gerichte Vortrag erstatten (§§ 355, 375, 285 Z.P.O.). Heutzutage ist es sogar bei Mehrheitsgerichten die Regel, daß die Zeugen nicht unmittelbar vernommen werden, sondern durch die Vermittlung eines solchen beauftragten Richters. Das Verfahren hat sich gegen den Sinn der P.O. eingebürgert; es fehlte an genügender Gegenwirkung, da hier der § 355 Z.P.O. die Beschwerde ausschließt. Das hängt aber mit anderen Unvollkommenheiten des Prozesses zusammen, von denen bereits oben (S. 80) gesprochen worden ist.

Wie die Unmittelbarkeit den Menschen gegenüber gilt, so gilt sie auch gegenüber den leblosen Sachen: der entscheidende Richter soll eine Augenscheinssache selbst sehen; doch gibt es auch hier Ausnahmen: der Augenschein wird vielfach durch einen beauftragten Richter aufgenommen, worauf die Anwälte über das Ergebnis zu berichten haben (§§ 372, 285 Z.P.O.).

Zweites Buch.

Partei- und Untersuchungsverfahren.

I. Parteiverfahren als Kampfesverfahren.

A. Parteien und ihre Gehilfen.

§ 31. Der Parteiprozeß kennt zwei miteinander im Kampfe befindliche Parteien, den Angreifenden und den Angegriffenen, den Kläger und den Beklagten. Der Prozeß ist ein geistiger Zweikampf. Mehr Parteien kann es nicht geben, und wenn der Schein einer größeren Mehrheit entsteht, so ist dies nur deshalb, weil in der Tat mehrere Prozesse verbunden sind: so bei der sogenanten aktiven und passiven Streitgenossenschaft: hier sind es mehrere Prozesse, die äußerlich in Verbindung gebracht sind; so z. B. A und B klagen gegen X; hier sind zwei Prozesse (A gegen X und B gegen X), die man aus praktischen Gründen äußerlich zusammenfügt.

Oder auch, es sind nur scheinbar mehrere Parteien vorhanden, in der Tat aber ist auf der einen Seite eine Partei und neben ihr eine andere ihr helfende Person (Intervenient, streitgenössischer Intervenient).

Die Stellung als Kläger und Beklagter ist eine innerlich verschiedene: die ungünstigste Folge des Prozesses kann für den Kläger nur die sein, daß er abgewiesen

Digitized by Google

wird, eine Verurteilung des Klägers als Kläger ist nicht möglich; — von den Kosten ist hier abzusehen, denn der Kostenersatz ist nicht ein durch die Verhältnisse vor dem Prozeß bedingter, sondern eine Folge der in dem Prozesse sich entwickelnden finanziellen Verhältnisse.

Im gemeinen Recht glaubte man allerdings an sogenannte judicia duplicia, wo der Kläger zu gleicher Zeit der Beklagte sei und verurteilt werden könne. In der Tat liegen hier zwei Prozesse vor, ein Klage- und ein Widerklageprozeß. Wenn der Kläger den Besitz behauptet und beansprucht, so kann auch der Beklagte den Besitz behaupten und beanspruchen; tut er dies, so erhebt er neben der Klage eine Widerklage, und dann wird über Klage und Widerklage zugleich entschieden. Wenn dann der Kläger verurteilt wird, so wird er nicht in seiner Eigenschaft als Kläger verurteilt, sondern in seiner Eigenschaft als Widerbeklagter, also in einem zweiten Prozeß, der mit dem ersten nur formell zusammenhängt. Die Annahme der judicia duplicia beruhte auf einer nicht weit genug gelangten juristischen Abstraktion.

§ 32. Was im Kampfe begriffen ist, sind Rechte, Rechtslagen und Ansprüche. Meist ist es so, daß der Anspruchsberechtigte kämpfend auftritt. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Anspruch ein Anspruch zu Gunsten Dritter ist, wie im Fall der testamentarischen Auflage[1].

Mitunter aber ist ein fremder Anspruch dem schützenden Kampfe eines Dritten preisgegeben. Dies ist allerdings eine Ausnahme; denn selbst wenn die Person ihre Interessen nicht selbst decken kann, wird dadurch geholfen, daß eine andere Person diese Person deckt, und erst mittelbar ihre Interessen. Die andere Person handelt durch ein Handeln in den Kreis dieser Person hinein: damit trifft sie dann dieses fremde Interesse, allein sie trifft es, weil sie den ganzen Rechtskreis der Person berührt, weil sie, wie man sagt, in fremdem Namen und daher als Stellvertreterin handelt. Davon ist unser Fall verschieden, wenn jemand im eigenen Rechtskreise bleibt und doch das fremde Interesse durch prozessualen Kampf beherrscht. Das ist eine Ausnahme, beruhend auf der Besonderheit der Rechtsstellung. Man spricht hier von Prozeßstandschaft. Eine solche hat der Ehemann beim gesetzlichen Güterystem bezüglich des eingebrachten Gutes der Frau (§ 1380 B.G.B.), eine solche hat der frühere Gläubiger, der während des Prozesses die Forderung abgetreten hat; eine solche hat der Kapitän, wenn nach §§ 696, 761 H.G.B. gegen ihn (statt gegen den Reeder) Klage erhoben wird[2]. Ein besonders wichtiger Fall liegt dann vor, wenn ein nicht rechtsfähiger Verein verklagt wird: er hat bloß prozessuale Rechtsexistenz, keine zivilrechtliche, er ist eine juristische Person mit bloß prozessualer Rechtsfähigkeit; er handelt prozessualisch im eigenen Namen, die zivilistischen Rechtsfolgen des Prozesses aber treten in dem Vermögen der einzelnen Vereinsmitglieder ein, denn die juristische Person selbst hat kein Vermögen (als bloß prozessuale Person), das Vermögen gehört den Vereinsgenossen, und diese werden von der Entscheidung betroffen.

§ 33. Von der Prozeßstandschaft muß man ausgehen, um die Intervention zu verstehen: Intervenient ist, wer einer Partei in seinem Interesse zu Hilfe kommt. Hilft er etwa nur durch Rat, Warnung u. s. w., so tritt er zivilprozessualisch nicht hervor. Wirkt er aber im Prozesse durch Rechtshandlungen mit, so wirkt er in Bezug auf einen fremden Anspruch; doch unterscheidet er sich vom Prozeßstandschafter dadurch, daß er nicht den Prozeß übernimmt, sondern in einem Prozeß, der für einen Dritten geführt wird, Prozeßhandlungen vornimmt: die Entscheidung erfolgt für oder gegen die Prozeßpartei und die Prozeßkosten treffen in der Hauptsache sie, nicht den Intervenienten (vorbehaltlich der Bestimmung des § 101 Z.P.O.).

Solcher Interventionen kennt unsere Z.P.O. zwei Arten, nämlich die einfache und

[1] Archiv für bürgerliches Recht, XXI S. 259 f.
[2] Gesammelte Beiträge S. 570.

Digitized by Google

die streitgenössische Intervention; ein Unterschied, den schon frühere Rechte erkannt, der aber erst in neuerer Zeit in voller Klarheit ausgeführt worden ist.

Der streitgenössische Intervenient wird nicht Partei, aber er ist der Partei gegenüber selbständig, insofern er auch solche Rechtshandlungen vollziehen kann, die mit der Prozeßtätigkeit der Partei im Widerspruch stehen. Allerdings kann er nur beihelfende Tätigkeit vollziehen: er kann nicht etwa die Klage zurücknehmen oder eine Widerklage erheben[1], aber er kann Tätigkeiten vollziehen, die denen der Partei widerstreiten, er wirkt nicht nur „supplendi", sondern auch „corrigendi causa"; er kann insbesondere, wenn die Partei den Anspruch anerkennt, ihn bestreiten, er kann, wenn die Partei auf ein Rechtsmittel verzichtet, es doch einlegen, er kann, was die Partei zugesteht, verneinen. Von beiden Tätigkeiten gilt dann diejenige, welche der Parteirolle die günstigste ist.

Eine solche streitgenössische Intervention tritt dann ein, wenn der Intervenient ähnlich wie eine Partei, am Rechtsstreit beteiligt ist; wenn also das Unterliegen der Partei auch ihn in seinem Verhältnis zum Gegner berührt, wie es der Fall ist, wenn gesetzliche und Testamentserben miteinander streiten und der Vermächtnisnehmer interveniert[2], und vor allem im Fall des § 327 Z.P.O.

Der einfache Intervenient hat zwar auch das Recht, Parteihandlungen vorzunehmen, er darf aber nur ergänzend, nicht berichtigend wirken: er darf bringen, was die Partei nicht gebracht hat, er darf aber nicht mit der Partei in Widerspruch treten. Diese einfache Intervention ist in Rückgriffsverhältnissen gegeben, wo also der Intervenient zum Prozeßgegner in keiner Beziehung steht, sondern bloß zu der Partei, der er beitritt. Dieses Interesse kann ein zivilistisches sein, wenn nämlich ein Rückgriffsanspruch zivilistisch erst gegeben wird, falls die Partei im Prozeß unterliegt: so war es im römischen Recht, wenn es sich um Eviktion handelte, denn ein Rückgriff war nicht schon statthaft, wenn der Käufer nicht Eigentümer geworden war, sondern nur wenn er als Nichteigentümer im Wege des Prozesses verdrängt wurde; der Prozeß hatte daher nicht etwa bloß das prozessuale Ergebnis, für den Rückgriff festzustellen, ob der Rückgriffsfall (Nichteigentum des Käufers) gegeben sei, er war vielmehr zivilistische Voraussetzung des Rückgriffsanspruchs. Dieses Interesse kann aber auch möglicherweise ein nur prozessualisches sein, indem der Rückgriffsanspruch auch ohne das Unterliegen im Prozeß, auf Grund lediglich zivilistischer Voraussetzungen, besteht, so daß es sich im Prozeß nur darum handelt, diese zivilistischen Voraussetzungen festzulegen. Das Interesse des Intervenienten ist hier nicht, zu verhüten, daß der Rückgriffsfall eintritt, sondern zu verhüten, daß der behauptete (aus zivilistischen Gründen abgeleitete) Rückgriffsanspruch als vorhanden festgelegt wird. So ist es z. B. bei uns nach B.G.B., wenn ein Käufer von einem „Vindikanten" angegriffen wird: der Rückgriffsanspruch ist nach B.G.B. schon gegeben im Falle des Kaufs einer fremden Sache, wenigstens hat der Käufer hier die Rechte des §§ 326, 433, 440 B.G.B., und die Intervention hat nur die Bedeutung, es zu verhüten, daß das Gericht zu Unrecht dieses Rückgriffsverhältnis als gegeben annimmt.

Es hat sich nun folgender Grundsatz entwickelt: der Intervenient kann in den Prozeß einwirken und dadurch zu einem günstigen Erfolge verhelfen; jedenfalls aber, ob der Erfolg günstig oder ungünstig ist, wird die Rechtswirksamkeit des Urteils auf ihn erstreckt, bei der streitgenössischen Intervention unmittelbar, bei der einfachen Intervention insofern, als das Urteil eine Präjudizialfrage des Rückgriffsprozesses erledigt, die Frage nämlich, ob die eine Voraussetzung des Rückgriffsanspruchs gegeben ist. Der Gedanke ist der: wer am Prozeß teilgenommen hat, darf den Prozeß nicht von sich ablehnen.

Dieser Gedanke ist von großer sozialer Bedeutung, denn er bewirkt, daß zusammenhängende Verhältnisse zusammenhängend bleiben und nicht bezüglich des einen so, bezüglich des anderen anders entschieden werden.

Und darauf bauend, hat man folgendes gestaltet: man hat der Partei das Recht gegeben, denjenigen, welchen sie in diese Lage zu versetzen wünscht, auch gegen seinen

[1] Eine zivilistische Tätigkeit, wie Anfechtung, Aufrechnung, kann er nur vornehmen, wenn er zu dieser Tätigkeit als zivilistischer Tätigkeit befugt ist; über Einreden ist später (S. 116) zu handeln.

[2] Über die hier eintretenden Verhältnisse s. unten S. 147.

Digitized by Google

Willen in den Prozeß hineinzuziehen durch sogenannte Streitverkündung: ist der Streit verkündet, so kann der Streitverkündete, er soll eintreten: jedenfalls, auch wenn er nicht eintritt, muß er sich den Erfolg des Prozesses gefallen lassen (§ 72 ff. Z.P.O.)[1].

Voraussetzung ist, daß der Intervenient so frühzeitig eingetreten oder (bei der Streitverkündung) daß ihm so frühzeitig der Streit verkündet worden ist, daß er nach seinem Eintritt noch genügend in den Prozeß einwirken konnte, daß ihm die Einwirkung auch nicht durch die widerstrebende Tätigkeit der Partei unmöglich gemacht worden ist (§§ 68, 74 Z.P.O.).

Dabei ist unsere P.O. stehengeblieben; leider: sie hat die große Weiterbildung des germanischen Rechts nicht mitgemacht. Die ganze Einrichtung der Streitverkündung beruht auf germanischer, ja, indogermanischer Grundlage: es war alter Brauch, daß der Käufer, der mit der Vindikation belangt war, den Verkäufer heranzog, schon deshalb, um sich von der Diebstahlsbeschuldigung zu reinigen; dieser wurde Beklagter und führte den Prozeß zu Ende; mit dem Prozeß wurde zugleich das Verhältnis zwischen dem Beklagten und dem eingetretenen Streitverkündeten bereinigt. Später blieb der Beklagte Partei und der Streitverkündete trat nur als Intervenient ein. In der gemeinrechtlichen Entwicklung fiel nun die Bereinigung zwischen Intervenienten und Beklagten aus dem Prozeß heraus: sie mußte im besonderen Prozeß erfolgen; aus einem Prozeß wurden zwei; und so auch die deutsche Z.P.O. Dagegen hat sich der germanische Gedanke im französisch-italienischen und englischen Recht erhalten: das erstere hat die assignation en garantie[2], die azione di garantia, das englische Recht die third party notice. Damit ist dem germanischen Satz von der sozialen Bedeutung des Prozesses eine neue Seite abgewonnen, wovon später (S. 200 f.) die Rede sein wird. Wir sind leider zurückgeblieben, denn es ist ein unleidiges Verhältnis, wenn aus bloß doktrinären Gründen die Erledigung verzögert und aus einem Prozeß zwei gemacht werden.

Eine besondere Art der Streitverkündung ist diejenige, welche man laudatio auctoris zu nennen pflegt, wenn der Nichteigenbesitzer, mit einer Vindikation belangt, dem mittelbaren Besitzer den Streit verkündet, damit er in den Prozeß eintrete, entweder als streitgenössischer Intervenient oder als Rechtsnachfolger in der Parteirolle (§ 76, vgl. auch § 77 Z.P.O.). Davon ist in der Lehre von der Rechtsnachfolge (S. 136) zu handeln.

§ 34. Der Prozeßstandschaft verwandt ist der Prozeß mit künstlicher Parteibildung, eine alte, namentlich im kanonischen Recht viel benutzte Einrichtung, welche hier namentlich dazu diente, im Wege des Zivilprozesses Fragen festzustellen, die außerhalb der zivilrechtlichen Ansprüche lagen. Bei uns handelt es sich 1. um die Feststellung von Rechtslagen des Personenrechts, bei denen es an der Zweiheit der Parteistellung fehlt. So im landgerichtlichen Prozeß über Anfechtung oder Aufhebung der Entmündigung (§§ 664 f., 679 f., 684 f., 686 Z.P.O.). Die zur Vertretung der Parteirolle auftretenden Personen, infern es nicht der Entmündigte selbst ist (bei dem es sich aber auch nicht um ein Recht, sondern nur um eine Rechtslage handelt), sind nicht Träger des Rechts, sie sind aber Parteien: sie haben Prozeßstandschaft für bestimmte Interessen, sie haben alle Rechte von Prozeßparteien, auch die Rechte des Verzichts, der Berufung u. s. w. Sie sind natürlich noch weniger Träger eines Vermögensrechts, und es kann darum von einer Vererblichkeit der Rechtstellung keine Rede sein.

Oder es handelt sich 2. um Interessen, die über das Bereich der Einzelperson hinausgehen; so im Aufgebotverfahren. Hier kann eine künstliche Partei geschaffen werden, um im Wege des Parteiprozesses Verhältnisse zu regeln, die außerhalb des Individualkreises liegen, in welchem sich sonst der Parteiprozeß bewegt (§ 957, 974 Z.P.O.).

---

[1] Dies ist die logische Entwicklung. Geschichtlich hat sich die Sache anders gestaltet, wie sich dies sofort ergeben wird.

[2] So schon das altfranzösische Recht, so die Coustumes de Champaigne et Brie a. 36 Bourdot de Richebourg III p. 215), so die Coutumes notoires du châtelet von Paris a. 67 und Jean des Mares a. 140 (in Brodeau, Cout. de Paris, II p. 538, 576) u. a.

Digitized by Google

§ 35. Verbreiteter ist die Stellvertretung im Prozeß. Diese hat längere Kämpfe gekostet, als die Stellvertretung im Zivilrecht: naturgemäß, denn namentlich im alten Rechte ist die prozessuale Wirksamkeit eine sehr persönliche, und wo Gottesurteile und Eide eine hervorragende Rolle spielen, da geht es nicht an, daß ein anderer die Prozeßtätigkeit vollzieht und den Prozeß auf sich nimmt. Wird aber der Prozeß rationeller, so wird sich die Idee der Stellvertretung immer mehr Geltung verschaffen, und von dem älteren System wird nur der Grundsatz übrig bleiben, daß das Gericht, wenn es zu seiner eigenen Belehrung es zu bedürfen glaubt, die Partei selber vorfordern kann unter dem einen oder anderen Rechtsnachteil.

Die Stellvertretung unterscheidet sich, wie bereits bemerkt, von der Prozeßstandschaft, da der Stellvertreter die Prozeßhandlungen im Namen des Vertretenen ausübt, und es bewirkt, daß die prozessualen und zivilistischen Folgen unmittelbar auf den Kopf des Vertretenen, nicht auf den des Vertreters fallen. Sie unterscheidet sich aber auch von der Stellung des procurator des römischen Rechtes; dieser handelte ja im eigenen Namen, und er handelte auch nicht als Prozeßstandschafter, denn auch der Anspruch wurde durch litis contestatio sein Anspruch oder ein Anspruch gegen ihn; er konnte ja nur dadurch in den Prozeß eintreten, daß das bürgerliche Recht in Bezug auf die Person des Berechtigten oder Verpflichteten eine Übertragung erfuhr. Diese Absonderlichkeit des römischen Rechts muß deswegen hervorgehoben werden, weil im Mittelalter, und nach manchen Rechten sogar heutzutage, auf Grund dessen von einem dominium litis gesprochen wurde, kraft dessen der Stellvertreter zum Herrn des Prozesses werde. Davon kann heutzutage nicht mehr die Rede sein. Aber auch für das heutige Recht ist aus jener Gepflogenheit mehreres geblieben, und der Satz, daß durch Tod der Partei die Stellvertretung nicht erlischt (§ 86 Z.P.O. vgl. §§ 168, 672 B.G.B.), hat hierdurch wichtige Förderung erfahren.

Die freiwillige Stellvertretung beruht auf Vollmacht, für die die Grundsätze des bürgerlichen Rechts gelten. Der Nachweis der Vollmacht durch (auf Verlangen) beglaubigte Vollmachtsurkunde kann vom Gericht verlangt werden, entweder von Amts wegen (§§ 80, 613, 640, 641) oder nur auf Antrag (§ 88 Z.P.O.). Unter Umständen muß sie eine spezielle, besondere sein (§§ 613, 640, 641 Z.P.O.).

Die wichtigste Vertretung der Parteien ist heutzutage die Vertretung durch Rechtsanwälte.

Die Rechtsanwälte sind Personen, welche in einer vom Gesetze allgemein zugelassenen Weise[1] die Vertretung von Parteien vor den Gerichten übernehmen. Der Anwaltsstand in unserem Sinne hat sich im Mittelalter entwickelt, er hat sich entwickelt aus dem Stande der Fürsprechen, unter Einwirkung des römischen und romanischen Instituts der gelehrten Rechtsbeistände, der advocati. Die Fürsprechen der altdeutschen Rechte hatten allerdings nur eine formale Tätigkeit: ihre Betätigung bestand darin, daß sie die Prozeßformeln aussprachen und der Partei die Gefahr des Prozesses abnahmen; denn der Prozeß war gefährlich, und wenn eine Form nicht richtig ausgesprochen war, so war die Erklärung wirkungslos und konnte nicht wiederholt werden. Späterhin, als die Gefahr des Prozesses aufhörte und man den Prozeß mehr rationell behandelte, war es Sache der Fürsprechen, in sachkundiger Weise die Erklärung der Parteien vorzubringen, und so entwickelte sich das Institut der Sprechanwälte. Diese Sprechanwälte traten (wie die advocati) in Gegensatz zu den procuratores, den Vertretern der abwesenden Parteien, und so bildete sich ein Stand der procuratores und ein Stand der advocati. Wir finden die Trennung im kanonischen Rechte ausgeprägt; in Durantis steht ein Kapitel über die Prokuratoren und eines über die advocati (I 1 § 3 und I 1 § 4), und ebenso bei Beaumanoir c. 4 und 5, und noch in den deutschen Kammergerichtsordnungen werden beide genannt (z. B. v. 1555 I 18 und 19); doch der Unterschied verblaßte hier und verschwand in Deutschland.

In romanischen Ländern hat sich jener doppelte Ursprung dadurch erhalten, daß

[1] Im Gegensatz zu den nur bedingt zugelassenen Prozeßagenten (§ 157 Z.P.O.).

Digitized by Google

die Nachfolger der Prokuratoren, die sogenannten avoués (früher procureurs), nur eine formale Tätigkeit zu entwickeln haben, während die Ausführung der Rechtssätze und die geistige Darlegung des Rechtsfalles einem anderen, viel höher stehenden Stande, dem Stande der Advokaten, zukommt. So ist es in Frankreich und in Italien. Auch in England unterscheidet man demgemäß zwei Arten von Rechtsanwälten, solicitors und barristers. In Deutschland hat sich dieser Unterschied nicht wieder entwickelt. Die Rechtsanwälte übernahmen sowohl die formelle Tätigkeit als auch die vergeistigte Darlegung der Sache, und so ist es bis heute geblieben; auch in den Rheinlanden hat sich s. Z. die Unterscheidung nicht aufrechterhalten. Trotzdem sprechen für diese Unterscheidung wesentliche Gründe; denn wer die Befähigung hat, einen Rechtsstreit geistig zu beherrschen, der hat nicht auch die Befähigung zu einer solchen anspruchlosen und aufopferungsvollen Pünktlichkeit, wie es die Tätigkeit des Rechtsanwalts dann verlangt, wenn er die Aufgabe des Prozeßbetriebs für die Partei zu erfüllen hat. Bei uns kann dieser Mißstand nur dadurch ausgeglichen werden, daß der Rechtsanwalt einen guten Geschäftsmann als Bureauchef hat[1].

Im übrigen gilt bei uns der Grundsatz, daß die Rechtsanwälte rechtsgelehrte Personen sein müssen, welche die Befähigung für das Richteramt haben. Sodann herrscht bei uns der Grundsatz der Freiheit insofern, als nirgends ein numerus clausus besteht, auch nirgends die Zulassung eines Anwalts wegen Mangel an Bedürfnis verweigert werden darf: wer objektiv die gesetzlichen Erforderungen erfüllt, ist zuzulassen; nur beim Reichsgericht besteht eine Ausnahme: hier hängt es vom freien Ermessen des Präsidiums ab, ob ein Anwalt, der sonst die Voraussetzungen eines Rechtsanwalts hat, zugelassen wird oder nicht.

Endlich gilt der Grundsatz der Lokalisation: regelmäßig ist der Rechtsanwalt nur bei einem Gerichte zugelassen, und er muß bei diesem Gerichte auch seinen Wohnsitz nehmen.

Der Grundsatz der Lokalisation kommt insbesondere in allen Streitsachen in Betracht, wo der Anwaltzwang herrscht (oben S. 62 f.); hier muß die Partei nicht nur überhaupt durch einen Anwalt vertreten sein, sondern sie muß vertreten sein durch einen Anwalt des betreffenden Gerichts, dem sie nicht nur für einzelne Prozeßhandlungen, sondern für den ganzen Prozeß Vollmacht gibt; dementsprechend hält sich das Gericht nur an den Anwalt und verkehrt nur mit ihm. Man hat hiergegen geltend gemacht, daß die Partei selbst viel zu sehr zurückgedrängt und zurückgeschoben werde. Das ist kaum richtig, denn der Anwalt ist stets der Partei auskunftspflichtig und hat wegen Verletzung der Anwaltstreue und Anwaltspflichten schwere Disziplinierung zu gewärtigen, was auch den Parteien sehr wohl bekannt ist. Die Disziplin aber wird von dem Ehrengericht aus dem Schoß der Anwälte ausgeübt — sie ist eine Selbstdisziplin der Berufsgenossen; nur wenn von da die Berufung an den Ehrengerichthof in Leipzig geht, wirken mit den Anwälten des Reichsgerichts Mitglieder dieses Gerichtshofs mit. Alles dieses ergibt sich aus der deutschen Rechtsanwaltsordnung (R.A.O.) vom 1. Juli 1878.

Die Anwälte treiben einen Beruf, kein Gewerbe; wenn sie daher auch Vergütung beanspruchen und aus dieser Vergütung ihren Lebenserwerb schöpfen, so dürfen sie sich doch nie in einer solchen Weise dem Publikum darstellen, daß der Erwerb als die Seele des Ganzen hervortritt; der Erwerb muß stets als das Untergeordnete gelten, als Kehrseite der Anwaltstätigkeit, deren Hauptzweck es sein muß, das Recht zu verwirklichen oder jedenfalls die Verwirklichung zu unterstützen, dem Unrecht zu steuern und den Schwachen gegen den Unterdrücker, den Berechtigten gegen den Rechtsverletzer und Rechtsverächter zu schützen. Im übrigen haben die Rechtsanwälte Vergütungs-(Honorar-)ansprüche, sie können darüber auch mit den Parteien Verträge schließen; in Ermangelung gelten die gesetzlichen Gebührensätze. Eine Einklagung der Gebühren, die in Frankreich als unwürdig gilt, ist nach unserem Gesetze nicht ausgeschlossen und wird durch unsere

[1] Über die gesetzgeberische Frage vgl. Pacaud, Lenteurs et frais p. 260 f. In Frankreich hat man s. Z. durch Gesetz von 1561 vergebens versucht, beide Berufe zu vereinigen (Recueil des anc. lois franç. XIV p. 112 f.).

Digitized by Google

Sitten nicht mißbilligt. Über die Gebühren besteht eine Gebührenordnung ursprünglich vom 7. Juli 1879, mit Abänderung vom 17. Mai 1898, vom Reichskanzler 20. Mai 1898 neu bekannt gemacht.

§ 36. Möglich ist auch ein Prozeß gegen eine unbestimmte Partei, was das englische Recht einen Prozeß in rem nennt. Die Prozeßerhebung in rem ist häufig eine Notwendigkeit, wenn der Beginn des Prozesses drängt und der Beklagte noch nicht bekannt ist. In England gilt dies insbesondere dann, wenn man gegen einen Schiffsreeder prozessualische Schritte tun will und den Reeder nicht kennt: man pflegt in einem solchen Fall die Klage an den Mast des Schiffes zu befestigen[1]. Bei uns findet sich die Möglichkeit, daß in solchem Falle gegen den Kapitän geklagt wird (oben S. 86), in welchem Falle der Kapitän Prozeßstandschafter für den dem Kläger unbekannten Beklagten ist; hierdurch vermeiden wir die Prozeßführung in rem. Der Fall könnte sich aber ereignen, daß auch die Person des Kapitäns nicht bekannt wäre; hierfür fehlt es an einer direkten Bestimmung. Dagegen kennen wir eine Prozeßtätigkeit in rem 1. beim Verfahren zur Sicherung des Beweises, falls außerhalb des Prozesses Beweise für einen Schaden erhoben werden sollen, der etwaige Schadenpflichtige aber noch nicht bekannt ist, § 494 Z.P.O.; 2. im Aufgebotsverfahren, wovon später (S. 204) die Rede sein wird; 3. bei einem Prozeß- oder Vollstreckungsverfahren gegen ein Grundstück, das nach § 928 B.G.B. herrenlos geworden ist, §§ 58, 787 Z.P.O., eine Bestimmung, die schließlich auch auf Schiffe erstreckt werden mag[2]. Vgl. unten S. 200.

B. Verhältnis der Parteikampftätigkeit zur richterlichen Betätigung.

a) Allgemeines und Vermögensstreitsachen.

§ 37. Der geistige Kampf erfolgt in der juristischen Form eines Rechtsverhältnisses, wie noch unten (S. 103 f.) darzulegen ist. Daraus ergibt sich aber für unsere Frage folgendes[3]. Ist der Zivilprozeß ein Rechtsverhältnis, so muß er durch ein Rechtsgeschäft erregt werden; dieses Rechtsgeschäft ist in der regelmäßigen und auch in den meisten außerordentlichen Prozeßformen die Klage: ein einseitiges ankunftsbedürftiges Rechtsgeschäft, bestehend in einer klägerischen Willenserklärung.

Daß also eine Parteitätigkeit den Prozeß ins Leben ruft, ist eine Erscheinung, die den Grundsätzen des Rechtsverhältnisses entspricht und überall im bürgerlichen Recht ihre Ähnlichkeiten hat. Es ist daher völlig abwegig, wenn man den Grundsatz „judex ne procedat ab officio" „ohne Kläger kein Richter", als speziellen Prozeßgrundsatz hat aufstellen wollen: er ist in der Rechtsverhältnisnatur des Prozesses begründet. Er beruht auch schon auf der Kampfnatur des Prozesses, denn der Staat hat kein Recht, zwei Teile, die Frieden haben wollen, in Kampf zu setzen.

Ebenso versteht es sich von selbst, daß das Rechtsverhältnis nicht über dasjenige hinausgehen darf, was durch die Klage als Rechtsgeschäft umfaßt wird. Die Klage ist ein Rechtsgeschäft, welches einen bestimmten Inhalt als das Ziel seines Strebens kundgibt. Ist aber dies der Fall, so ist es klar, daß nur der in der Klage angegebene Inhalt Gegenstand des Prozeßverhältnisses wird, und daß dieses daher nicht über das Klagebegehren hinausgehen darf; denn das Rechtsverhältnis darf nicht weiter gehen, als das Rechtsgeschäft es erheischt. Daraus ergibt sich für jeden durch Klage erhobenen Prozeß der Satz „judex ne eat ultra petita actoris"; so § 308 Z.P.O.; — die Ausnahme, die hier für den Prozeßkostenersatz besteht, ist in der Tat keine Ausnahme, wie bereits oben S. 61 erwähnt.

---

[1] Darauf habe ich schon längst hingewiesen, Gesammelte Beiträge S. 569 und Gruchot XXXII.
[2] So L.G. Hamburg 14. Juli 1900, Zeitschr. für Zivilprozeß XXIX S. 242.
[3] Prozeß als Rechtsverhältnis S. 17 f.

Digitized by Google

Daraus geht ferner hervor: gibt der Kläger die Klage auf, so kann das Gericht nicht weiter fortfahren; es hat nur den Prozeß insofern weiterzuführen, als nötig, um das geschaffene Rechtsverhältnis zu lösen.

Was aber die Stellung des Beklagten betrifft, so gilt nicht das gleiche: es gilt nicht der Satz, daß ein Prozeß nur stattfindet, *wenn* der Beklagte streiten will; es gilt nicht der Satz, daß ein Prozeß nur *insofern* stattfindet, als der Beklagte streiten will. Das Prozeßverhältnis wird durch einseitiges, nicht durch zweiseitiges Rechtsgeschäft eröffnet. Anderes galt vielfach in früherer Zeit. Es war germanischer Grundsatz gewesen, daß ein Prozeß nur unter Mitwirkung des Beklagten erfolgen könne, daß der Richter nur dann „prozedieren" solle, wenn nicht nur der Kläger die Klage erhoben, sondern auch der Beklagte entgegnet habe und soweit er entgegnet habe. Dies galt in germanischen Rechten, es ging in das kanonische Recht über: der Prozeß bedurfte der Einlassung des Beklagten, der litis contestatio. Aber allerdings, man machte eine solche litis contestatio dem Beklagten zur heiligen Pflicht, falls er nicht der Klage stattgeben wollte, und man erzwang sie dadurch, daß man sonst den Beklagten von der Bürgergemeinschaft, von der Gemeinschaft der Kirche ausschloß. Vgl. S. 96.

Diesen Standpunkt haben wir aufgegeben: wir gestatten einen Prozeß auch ohne Zutun des Beklagten. Eine sogenannte Einlassungspflicht des Beklagten haben wir daher nicht; der Beklagte kann (wenn er die Vermögensfolgen tragen will) mit gutem Gewissen ausbleiben. Wie sich aber hier die Sache des weiteren entwickelt, soll erst unten dargelegt werden, wenn die Kampfesnatur des Prozesses näher entwickelt ist; denn hier kommt der Prozeß als ein in der Form des Rechts sich entwickelnder Parteikampf in Betracht, und zwar in verschiedener Weise, je nach den Rechtsgütern, welche im Streite stehen. Eine andere Frage ist die: findet der Prozeß statt, wenn der Beklagte eintritt, aber die Klage anerkennt? Diese Frage ist nicht gleichheitlich zu beantworten, sondern, wie später (S. 95) zu erörtern ist, mit Unterscheidung zwischen Vermögens- und Familienprozeß.

Soweit, was die rechtsgeschäftliche Eröffnung und Fortführung des Prozesses betrifft.

Anders verhält es sich mit der Sammlung des Rechtsstoffes. Wenn im Prozesse entschieden werden soll, so müssen Tatsachen dem Richter vorgelegt werden, und der Richter hat zu prüfen:

1. ob aus diesen Tatsachen das Klagebegehren hervorgeht,
2. ob diese Tatsachen begründet sind.

Zum Nachweis des letzteren können die sogenannten Beweismittel dienen. Es fragt sich nun, ob der Richter von sich aus Tatsachen berücksichtigen, ob er von sich aus Beweise herbeiziehen und erheben kann. Hierin liegt der Hauptunterschied der Prozeßweisen. Während es im Strafprozeß selbstverständlich ist, daß der Richter alles Aufklärungsmaterial herbeischaffen darf, während dies im Verwaltungsprozeß wenigstens teilweise gilt, so hat man es im Zivilprozeß nicht als Regel angenommen, sondern den Grundsatz aufgestellt, der Richter dürfe nur denjenigen Rechtsstoff berücksichtigen, den ihm die Parteien gebracht haben. Das ist hauptsächlich der Inhalt der seit *Gönner* sogenannten *Verhandlungsmaxime*, in die man dann möglichst unsystematisch die obigen zwei Grundsätze von dem „*judex ne procedat*" und „*judex ne eat ultra*" hineingebracht hat. Es hat nun manches für sich, wenn man den Richter in Bezug auf die Tatsachen einigermaßen an das Parteivorbringen bindet; wollte man das Gegenteil annehmen, so würde er vielfach bloße Gerüchte mit in den Prozeß hineinziehen, ungeprüften, unbestimmten Einflüsterungen nachgeben, ohne daß er in der Lage wäre, durch systematische, gründliche Nachforschung einen tieferen Halt zu finden; denn die Zivilverhältnisse polizeilich zu durchstöbern, wäre gewiß eine so übermäßige staatliche Ungeschicklichkeit, daß man lieber auf diese Hilfe im Prozeß verzichtet, als die innersten Tätigkeiten des Geschäftslebens einer polizeilichen Aufsicht zu unterwerfen. Und sind beide Teile über eine gewisse Tatsache einverstanden, so wird es dem Richter schwer fallen, im Zivilprozesse dagegen aufzukommen, da ihm die nötigen Hilfsmittel fehlen, um die Phalanx der zusammentreffenden Erklärungen beider Teile sprengen zu können.

Digitized by Google

Somit ergibt sich der Satz: Der Richter soll regelmäßig nur solche Tatsachen berücksichtigen, welche die Parteien behaupten, und der Richter soll zugestandene Tatsachen ohne weitere Prüfung der Richtigkeit seinem Urteil zu Grunde legen (§ 288 Z.P.O.); auch soll er einen Widerruf der zugestandenen Tatsachen nur annehmen, wenn der Irrtum des Zugeständnisses dargetan wird (§ 290 Z.P.O.).

Von jeher aber hat man hier eine Ausnahme gemacht in Bezug auf die sogenannten Notoria. Das Notorische bezieht sich zunächst auf das Tatsächliche im Prozeß und bezeichnet diejenigen Tatsachen, welche so unbestreitbar richtig und allbekannt sind, daß ein jeder, der sich in einem bestimmten Kreise bewegt, diese kennen und als gegeben annehmen muß. Die Notoria beziehen sich aber auch auf andere Tatumstände, die nicht unmittelbar Gegenstand prozessualen Beweises sind, die aber als Schlußfolgerungstatsachen bedeutungsvoll werden. So sind insbesondere die Naturgesetze, so sind die Naturerfahrungen notorisch, soweit aus ihnen der Richter Schlüsse ziehen kann auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Prozeßtatsachen.

Daraus ergibt sich, daß der Richter auch eine zugestandene Tatsache dann nicht annehmen soll, wenn das Gegenteil notorisch ist, wenn sie dem Augenschein, der offensichtlichen Kunde und den allgemeinen Naturgesetzen widerspricht. Sonst müßte der Richter, wenn beide Teile übereinstimmen, auch annehmen, daß Bismarck vor Hammurabi gelebt, oder daß Caprivi der erste Reichskanzler gewesen, oder daß Dante als Zeitgenosse Goethes in Weimar geweilt habe.

Bezüglich der Beweismittel gelten andere Erwägungen: viele Beweismittel werden sich dem Richter von selber aufdrängen: der Richter kann Augenscheine vornehmen, Sachverständige hören, den Parteien Eide auferlegen, ohne daß er dazu der Parteianträge bedarf; insbesondere wird, auch was die Person der Sachverständigen betrifft, der Richter ohne weiteres wissen, an wen er sich zu wenden hat, und wenn nicht, so gibt es Leute genug, die ihm Auskunft geben können (§ 144 Z.P.O.). Was aber Urkunden und Zeugen betrifft, so hat man vielfach geglaubt, dem Richter eine größere Zurückhaltuug auferlegen zu müssen; insbesondere hat man den Richter dahin beschränkt, daß er nur diejenigen Zeugen benutzen dürfe, welche von den Parteien vorgeschlagen worden sind. Dafür kann als Grund angeführt werden, daß seine Kunde von dem einen oder anderen Zeugen eine zufällige sein kann[1], und daß auf solche Weise die Richtertätigkeit zum Spiel des Zufalls würde. Indes ist dies nicht völlig durchschlagend, denn in vielen Fällen werden sich die Zeugen aus den von den Parteien erwähnten Umständen von selber ergeben, und es kann jeweils dem vernünftigen Ermessen des Richters anheim gestellt werden, zu prüfen, ob die vorgerufenen Zeugen ein richtiges Bild von der Sache geben werden oder nicht. Während die deutsche Z.P.O. noch an dem älteren Standpunkt festgehalten hat, daß der Richter in der Person der Zeugen an die Parteianträge gebunden ist, hat z. B. die österreichische Z.P.O. in dem berühmten § 183 dem Richter auch hier freie Hand gegeben. Bezüglich des Urkundenbeweises könnte gleichfalls dem Richter eine größere Freiheit gestattet werden, da das Urkundenwesen vielfach offen zu Tage liegt und der Richter ohne weiteres aus den Umständen entnehmen kann, wo sich die Urkunden finden. Auch hier geht die österreichische Z.P.O. § 183 weiter als die unserige, und insbesondere ist es dort dem Richter gestattet, Urkunden, die bei öffentlichen Behörden liegen, dann zu erheben, wenn eine Partei sich darauf bezogen hat, während unsere Z.P.O. dies nur bezüglich der im Besitz der Parteien befindlichen Urkunden bestimmt (§ 142 Z.P.O.).

Wenn man vielfach, der freieren Anschauung gegenüber, die Theorie aufgestellt hat, daß die Parteien über den Prozeß verfügen könnten und das Recht hätten, dem Richter ein tatsächliches oder Beweismaterial vorzulegen, wie sie wollten, so ist dies ein so absonderlicher Irrtum und bereits so gründlich widerlegt worden, daß darüber kaum weiter zu verhandeln ist[2]. Die Parteien können über ihre Rechte verfügen, sie können nicht

[1] In dieser Weise habe auch ich mich s. Z. beholfen: Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 29 f.
[2] Vgl. Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 17 f.

Digitized by Google

über Tatsachen und Beweise verfügen; sie sind auch nicht berechtigt, der richterlichen Tätigkeit blauen Dunst vorzumachen und zu verlangen, daß der Richter auf gaukelnde Truggebilde hin, wie sie der Phantasie der Parteien belieben, Recht spricht. Die Ausläufer dieser unrichtigen Meinung haben sich gezeigt; der weltberühmte Humbertprozeß hat dieser Anschauung den Todesstoß gegeben[1]; die Lage der Gerichte auf Grund solcher Vorstellungen wäre nicht nur eine unwürdige, sondern auch eine gesellschaftlich gefährliche. Mit Recht hat die österreichische Z.P.O. andere Bahnen eingeschlagen, und auch nach unserer Z.P.O. hat der Richter zahlreiche Mittel, etwaigen Trug der Parteien zu durchbrechen. Er hat insbesondere die Befugnis, von den Parteien zu verlangen, daß sie Urkunden, welche sie erwähnt haben, vorlegen (§ 142 Z.P.O.), und dies kann er auch in Bezug auf eine Tatsache, über welche kein Streit herrscht; und besagt die Urkunde etwas anderes, als die Parteien beide behaupten, so ist eben das Gegenteil ihres Vorbringens notorisch. Behauptet also die eine Partei, daß sie im Besitz eines Testamentes sei, so kann das Gericht die Vorlegung verlangen, auch wenn der Beklagte die Tatsache der Klage völlig zugesteht. So sind Humbertprozesse bei uns unmöglich.

b) Personen- und Familienstreitsachen.

§ 38. In gewissen Fällen hat man die oben besprochene Scheu, in die Privatverhältnisse hineinzublicken, überwunden; in gewissen Fällen hat man dem Gericht die Befugnis gegeben, Tatsachen auch nicht notorischer Art zu berücksichtigen, die von den Parteien nicht gebracht sind, und darum auch die Befugnis, über das Zugeständnis des Beklagten hinweg eine Tatsache als zweifelhaft zu behandeln. Man spricht hier von Offizialverfahren.

Oben (S. 92 f.) wurden die Gründe erwähnt, welche „utilitarisch" zu jener diskreten Stellung des Richters geführt haben; sie schlagen in Vermögensprozessen durch. Sie gelten an sich auch im Familienrechtsprozesse, allein hier werden sie durch entgegengesetzte Rücksichten überboten. Es ergibt sich nämlich aus dem Obigen, daß die Parteien durch Vorbringen oder Nichtvorbringen von Tatsachen und Beweisen, und durch Zugeständnis von Tatsachen den Prozeß mittelbar beeinflussen können — mittelbar; nicht als ob es ihr Recht wäre, ihn so zu beeinflussen, aber weil sich der Prozeß, durch die Macht der Verhältnisse gedrängt, solchen Umständen fügen muß und es besser so ist als anders: auch im Prozeß gilt der Satz, daß man mit der Unvollkommenheit menschlicher Verhältnisse rechnen muß; und wenn in Vermögensprozessen die Vermögenslage durch die Art der Prozeßführung, durch Anerkenntnis oder Zugeständnisse geändert wird, so kann man es dahingehen lassen, obgleich man auch hier manches schwer empfinden mag, wie z. B. die Benachteiligung der Gläubiger durch solche Prozeßführung u. a. Im Familienprozesse aber kann man dies nicht ertragen, weil sonst die Leitgedanken unseres Familienrechts verschoben und namentlich das Bestehen oder Fortbestehen der Ehe dem Belieben der Parteien preisgegeben würde, was den Grundanschauungen unserer Rechtsordnung widerspräche: die Parteien könnten Tatsachen, welche den Ehescheidungsanspruch oder die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen, durch beiderseitige Erklärung festlegen und auf solche Weise nach Belieben die Ehe zur Lösung bringen, sogar mit rückwirkender Kraft. Und ähnliches könnte in Bezug auf die eheliche Kindschaft und andere Familienbeziehungen stattfinden. Darum hat schon das kirchliche Recht den Grundsatz ausgesprochen, daß in dieser Beziehung das Zugeständnis nicht wirken kann, daß namentlich die Ehe auf solche Weise nicht in das Belieben der Parteien gestellt werden dürfe: matrimonium non separatur ad voluntatem conjugum. Dementsprechend hat man bei uns zunächst den Eheprozeß und dann überhaupt den Familienprozeß so behandelt, daß dem Zugeständnis der Tatsachen die prozessuale Wirksamkeit benommen wurde (§§ 617, 640 f., 670 Z.P.O.).

Nur eine Folgewirkung dieser Grundsätze ist, daß der Richter unbeschränkt Tatsachen und Beweise von sich aus berücksichtigen darf; denn wenn er über das Tatsachenzugeständnis der Parteien hinausgehen soll, so muß er für seine Entscheidung einen sonstigen Anhalt bekommen; und um ihn hierbei zu unterstützen, hat man ihm den Staats-

[1] Vgl. darüber meinen Aufsatz im Zeitgeist vom 9. Juni 1902.

Digitized by Google

anwalt beigegeben (§§ 607, 622, 670 Z.P.O.). Bemerkenswert ist, daß solche Betätigung des Staatsanwalts einem Brauche entspricht, der in dem Entstehungsland der Staatsanwaltschaft schon längst in Übung war, mit dem Unterschied, daß in Frankreich der Staatsanwalt auch sonst beliebig in Prozesse eintreten kann und in einer Reihe, auch von Vermögensprozessen, herbeigezogen werden muß, während bei uns die Staatsanwaltschaft im Zivilprozeß auf derartige Rechtssachen beschränkt ist. Vgl. oben S. 77.

Übrigens gilt das Gesagte nicht unbedingt. Handelt es sich um eine Eheanfechtungs- oder Ehescheidungsklage oder um die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, so treten die ebengenannten Rücksichten nur einseitig hervor. Es ist allerdings ein staatliches Interesse, daß die Ehe nicht gelöst wird nach dem Belieben der Parteien, ohne gesetzlichen Lösungsgrund; es ist im staatlichen Interesse, daß einem Kind nicht die Ehelichkeit abgesprochen wird, ohne gesetzliche Begründung; dagegen liegt es nicht im staatlichen Interesse, daß eine Ehe gelöst wird, sobald ein Grund der Anfechtung oder Ehescheidung gegeben ist, oder daß ein außerehelich gezeugtes Kind auch wirklich für unehelich erklärt wird: bleibt die Ehe oder Ehelichkeit bestehen, so ist dies eher dem Gemeinwesen angemessen und förderlich, und darum gelten obige Grundsätze nur insofern, als durch das Belieben der Parteien und die willkürliche Ausnutzung der Prozeßmittel eine Ehe zur Lösung, eine Ehelichkeit zu Fall gebracht werden könnte. Handelt es sich dagegen um Tatsachen, welche umgekehrt das Fortbestehen von Ehe und Ehelichkeit sichern, dann ist das Tatsachenzugeständnis für den Richter bindend; so insbesondere, wenn es sich um eine Versöhnung handelt, welche den Ehescheidungsgrund hebt, oder um eine Bestätigung der Ehe, welche das Eheanfechtungsrecht zerstört.

Anders ist es bei der Ehenichtigkeit oder bei der Frage über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe; anders bei der Frage über das Nichtbestehen oder Bestehen des Eltern- oder Kindesverhältnisses; anders bei der Frage über Entmündigung. Hier wäre es ebenso gegen das Gesetz, wenn eine nichtige Ehe als gültig behandelt, als wenn eine gültige als nichtig betrachtet würde; und ebenso wäre es gegen das Gesetz, wenn man ein Verhältnis der Kindschaft ohne jede Grundlage schaffen könnte oder wenn die Entmündigung unterbliebe, wo sie ein Bedürfnis ist. Hier gelten darum die oben genannten Sondergrundsätze nach der einen wie nach der anderen Seite hin; sie gelten durchaus (§§ 617, 622, 640, 670 Z.P.O.).

C. Ineinandergreifen der Kampfestätigkeit.

a) Allgemeines.

§ 39. Der Kampf soll zur Wahrheit, zur richtigen Entscheidung führen. Es folgt daher aus der Kampfnatur des Prozesses nicht von selbst, daß, wenn ein Angriff nicht abgelenkt wird, er durchdringt; wohl aber ist dies innerhalb bestimmter Schranken möglich und empfehlenswert, soweit man es nämlich möglich und empfehlenswert findet, das Zugeständnis der Parteien als bindend walten zu lassen.

Daher besteht hier ein bedeutender Unterschied zwischen dem Vermögens- und dem Familienprozesse, und nach diesem Unterschied muß das Folgende behandelt werden.

Nur ein Punkt gilt hier gemeinsam für beides: ein Verzicht des Klägers auf den Klaganspruch oder auf das Festsetzungsbegehren erledigt die Prozeßfrage (§ 306 Z.P.O.).

Dagegen zweit sich beides schon, was die entsprechenden Erklärungen des Beklagten betrifft: das Anerkenntnis des Beklagten ist bindend im Vermögensprozeß, aber nicht im Familienprozeß (§ 307, 617, 640, 641, 670 Z.P.O.).

b) Ineinandergreifen im Vermögensprozeß.

α) Grundsatz der „Kongruenz".

§ 40. Der Grundsatz der Kongruenz oder des Zusammenstimmens der Erklärungen[1] besteht in folgendem: Das Tatsachenvorbringen des einen muß stets von der anderen Seite

[1] Von mir aufgestellt im Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 46 f.

Digitized by Google

eine Erwiderung erfahren; der darin enthaltene Angriff muß zurückgewiesen werden, da sonst der Angriff unpariert sitzen bleibt, da sonst die Tatsache so angesehen wird, als wäre sie dem Gegner gegenüber festgestellt. Dies gilt indes nur dann, wenn die Tatsache unbeantwortet bleibt; die Beantwortung kann aber auch nachträglich erfolgen, auch in höherer Instanz, und dann fällt diese Wirkung weg. Auch kann die Beantwortung nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen; man darf daher den Grundsatz der Kongruenz nur dann anwenden, wenn nicht aus dem ganzen Verhalten des Gegners eine Leugnung der Tatsache hervorgeht: das ist dem richterlichen Ermessen anheimgegeben; und da es zudem Pflicht des Richters ist, in solchen Fällen zu fragen und eine ausdrückliche Erklärung zu erwirken, so wird das Gebiet dieses Grundsatzes mehr und mehr eingeengt. Vollständig ist er kaum zu entbehren; er stammt aus dem kanonischen Rechte: hier galt zunächst der Grundsatz, daß derjenige, der auf die Positionen, d. h. auf die in jedem Prozesse üblichen Einzelbehauptungen nicht erwiderte, durch Strafe zur Erwiderung angehalten wurde[1]; seit Bonifacius VIII. strafte man nicht mehr, sondern man ließ dasjenige eintreten, was man poena confessi nannte[2]; diese hatte allerdings im kanonischen Recht ihren festen Hintergrund, weil der Kläger die Positionen zu beschwören pflegte, wodurch diese Behandlung des Beklagten noch besonders gerechtfertigt wurde. Nach der Z.P.O. gilt der Satz bezüglich der Tatsachen, er gilt auch bezüglich der Privaturkunden, denn das Nichtbestreiten gilt als Zugeständnis der Echtheit (§§ 138, 439 Z.P.O.).

Und ebenso entsteht eine Rechtslage, wenn die Partei eine Urkunde, welche sie vorlegen soll, nicht vorlegt; die Behauptungen des Gegners über Inhalt und Beschaffenheit der Urkunde können als richtig angenommen werden (§ 427 Z.P.O.), d. h. der Richter hat sie als richtig anzunehmen, wenn er keine Gründe für das Gegenteil findet. Dasselbe muß von Augenscheinsgegenständen gelten. Und das gleiche gilt, wenn eine Partei arglistig eine Urkunde beseitigt hat (§ 444 Z.P.O.).

In jedem dieser Fälle aber muß die Folge der Kongruenz dann zurücktreten, wenn das Zugeständnis unwirksam wäre. Sie ist daher ausgeschlossen, wenn das Gegenteil der Behauptung notorisch ist.

β) Grundsatz des Versäumnisverfahrens.

§ 41. Vor allem aber tritt die Kampfesnatur des Prozesses hervor im Fall der prozessualen Versäumnis.

Das Versäumnisverfahren ist der Prüfstein jedes prozessualischen Verfahrens, denn gerade hier muß es sich bewähren, ob der Prozeß mit Personen fertig werden kann, welche dem Rechte Hindernisse in den Weg legen oder sich ihm gegenüber einfach ablehnend verhalten.

Entweder geht die Rechtsordnung davon aus, daß ohne Zutun der Parteien, namentlich auch des Beklagten, kein Prozeß möglich sei: dann muß man den Beklagten mit möglichst strengen Mitteln zum Erscheinen zwingen, soll das Recht nicht ein toter Buchstabe und einfach in die Gnade des Schuldners gestellt sein. So war das fränkische Verfahren, so das kanonische: man zwang den Schuldner durch Friedloserklärung, Exkommunikation, durch Vermögenseinweisung des Klägers u. s. w. Vgl. oben S. 92.

Oder aber man führt den Prozeß zu Ende, auch wenn der Beklagte nicht erscheint, so daß man also auf einseitige Klage hin das Prozeßverhältnis zur Abwicklung bringt. Das konnte schon im römischen Rechte unter bestimmten Umständen geschehen;

[1] Tancredus de ord. jud. III § 4: illum non condemnandum tanquam confessum, sed tanquam contumacem ad arbitrium judicis puniendum.

[2] Haberi debet super iis, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit, pro confesso, c. 2 in 6° de confessis (2,9). Vorherige Befragung war mithin erforderlich. Allerdings noch 1445 findet sich in den Statuten von Castellarquato II 57 die Bestimmung, daß der potestas bei Nichtbeantwortung der positiones den Säumigen compellere teneatur ... mulctam indicendo, pignora capiendo, personam detinendo; so auch 139; ähnlich in Piacenza II 53 (Mon. hist. ad prov. Parm. pert. I 6 p. 285).

Digitized by Google

jedoch war der Rechtsgang in solchem Fall ein äußerst langwieriger. Im Mittelalter hat sich dieses System in den italienischen Städten entwickelt; durch die berühmte Clementina Saepe von 1306 ist es für eine große Reihe von Prozessen gebilligt worden, und die Bestimmung dieser Clementina ist bald darauf mehr oder minder allgemein geworden. Im Reichskammergerichtsprozeß allerdings bestand das doppelte System, das System der Beugung des Schuldners und das System der einseitigen Prozeßführung nach Wahl des Klägers bis zum Jahre 1654 fort; im jüngsten Reichsabschied aber wurde das Beugesystem (für die Regel) aufgehoben und das System der einseitigen Durchführung des Prozesses war nun das einzige[1].

Eine besondere Entwicklung weist das sächsische Recht auf, wo der Beklagte im Fall des Versäumnisses ohne weiteres verurteilt wird, zunächst vorläufig, dann endgültig; eine Behandlung, die mit dem später (S. 191 f.) zu kennzeichnenden deutschen Gedanken zusammenhängt, daß man den Beklagten verurteilt, falls er nicht Widerspruch entgegensetzt[2]. Diese Behandlung ist in das moderne Recht übergegangen, jedoch mit einer wesentlichen Änderung: der Beklagte soll nicht ohne weiteres verurteilt werden, sondern nur die Klagtatsachen sollen als zugestanden gelten. In den meisten Fällen wird diese Änderung wenig hervortreten und das Zugeständnis der Tatsachen einfach zur Verurteilung führen; aber es ist immerhin möglich, daß das Gericht trotz Vorhandenseins der Tatsachen den Klageanspruch nicht als begründet erachtet und daher trotz Ausbleibens des Beklagten die Klage abweist, so z. B. wenn das zugestandene Rechtsgeschäft als unsittlich erscheint.

Diese letztere Behandlung entspricht der Gerechtigkeit viel mehr, als das sächsische System. Sie ermöglicht es dem Beklagten, auszubleiben, wenn er die Klage für frivol und schlecht begründet erkennt, wodurch ihm Mühen und Kosten erspart werden: sie gibt dem Beklagten die Zuversicht, daß er durch die Gerechtigkeit des Gerichts gedeckt ist[3].

Darum muß auch hinzugefügt werden: nur Tatsachen gelten als zugestanden, nicht auch

1. Schlußfolgerungen aus Tatsachen,
nicht 2. die teils logischen, teils juristischen Fragen des Kausalzusammenhanges.

Außerdem gilt auch hier die Ausnahme: die Folge der Tatsachenfeststellung tritt nicht ein, wenn das Gegenteil der Behauptung notorisch ist.

Würde daher die Klage behaupten, der Beklagte habe den Kläger verzaubert und ihm dadurch Schaden angerichtet, so dürfte kein Richter im Versäumnisverfahren den Beklagten verurteilen.

Ein wichtiges Problem des Versäumnisverfahrens ist folgendes: Soll das Versäumnisurteil ohne weiteres bestehen bleiben, auch dann, wenn etwa der Beklagte aus Versehen ausgeblieben ist oder gar auf Grund höherer Gewalt? Hier hat die Rechtsordnung verschiedene Systeme beobachtet. Entweder nämlich wird das Versäumnisurteil zunächst als vorläufig erachtet und das endgültige Urteil tritt erst ein, nachdem das Erkenntnis ein oder mehrere Male wiederholt worden ist. Dieses System hat sich im französischen Rechte entwickelt, indem erst das zweite, dritte oder vierte Versäumnisurteil einen endgültigen Schluß herbeiführte. Der Gedanke ist germanisch, man berief

---

[1] Einzelheiten der Entwicklung in „Ungehorsam und Vollstreckung" S. 56 ff. Die dortigen Beispiele können vermehrt werden. Die possessio tedialis als Zwangsmittel findet sich in Como 1211 a. 194, 200, 297 (Mon. h. patr. XVI p. 77, 116); in Casale (im 14. Jahrh. M. h. p. I p. 943); in Ivrea (ib. I p. 1165 f.); das Verfahren mit primum und secundum decretum in Ravenna 15. Jahrh. II 2 (Mon. istor. pert. alle prov. di Romagna p. 97) u. a. In Viterbo (1251) III 92, III 207 soll der Beklagte, wenn es sich um eine Eviktionshaftung handelt, in Bann getan werden, nicht wegen anderer Schuld. Vgl. auch Rascher, Kontumazialverfahren im Schweizer Ziv.-P. S 3 f., Lastig, S. 277.

[2] Vgl. auch die Assises de la haute cour a. 61 und de la basse cour a. 130, wo das Nichterscheinen den Verlust des Prozesses herbeiführt (auch Abrégé ib. II 5, 11); so auch Statuten von Toulouse 1283 (B. de Rich. IV p. 1045). Ebenso Vitry le français (1509) a. 8 und 9.

[3] Vgl. meinen Aufsatz im Zeitgeist v. 5. Januar 1903.

Digitized by Google

sich, wie für alles germanische, auch auf das römische Recht[1]. Ein zweites System geht dahin: das Versäumnisurteil an sich ist endgültig, aber der Säumige hat die Möglichkeit, wenn er Entschuldigungsgründe vorbringt, seine Wiedereinsetzung in den früheren Stand, seine in integrum restitutio, zu verlangen. Der gemeine deutsche Prozeß hing dem letzteren System an. Es ist aber gegenwärtig von den festländischen Rechten vielfach verlassen zu Gunsten des französischen Systems, das allerdings bereits in Frankreich selbst folgende Umgestaltungen erfahren hat: das erste Versäumnisurteil war ursprünglich vorläufig, es stand unter einer aufschiebenden Bedingung; die aufschiebende Bedingung aber ist zur auflösenden geworden; und damit die auflösende Bedingung eintritt, muß die durch Versäumnisurteil bedingt beendigte Sache durch den sogenannten Einspruch einem neuen Verfahren unterworfen werden. Davon ist später (S. 161) zu handeln; es ist dies der Fall eines Prozesses mit einer Verfahrensmehrheit.

Soweit die Grundprinzipien. Sie erhalten aber nach verschiedenen Richtungen hin noch ihre nähere Ausgestaltung. Schon oben wurde bemerkt, daß beim Ausbleiben des Beklagten nicht etwa der Anspruch, sondern nur die Klagtatsachen als zugestanden gelten. Dies erfährt noch folgende Beschränkung: nur diejenigen Tatsachen gelten als zugestanden, die dem Beklagten im Schriftsatze vorher rechtzeitig mitgeteilt worden sind: denn er soll nicht überrascht werden, er soll nur solche Folgen erleiden, die er voraussehen kann.

Sodann hat man das Versäumnisverfahren auch auf den Kläger übertragen, was allerdings weniger wichtig ist. Erscheint er nicht, so soll er als abgewiesen, die Klage als nicht schlüssig, der Anspruch als unbegründet gelten, während man früher eher geneigt war, bloß eine absolutio ab instantia eintreten zu lassen. Der Beklagte hat allerdings ein Anrecht darauf, mit der Sache ein für allemal fertig zu werden.

Von der größten Bedeutung ist die Versäumnisfrage in dem Fall, wenn die Partei erst nachträglich säumig wird.

Hier hat man in der deutschen Z.P.O. einen Versuch gemacht, welchen keine andere der neuzeitigen Prozeßordnungen gewagt hatte. Auf Grund des Gedankens, daß jeder Verhandlungstermin die früheren Termine rekapitulieren muß, hat man folgendes geschlossen: wer in früheren Terminen verhandelt hat, aber in einem späteren ausbleibt und mithin die früheren Termine nicht rekapituliert, wird für völlig säumig erklärt, als ob er im Prozeß gar nicht erschienen wäre: alle seine früheren Erklärungen und alle Beweise zu seinen Gunsten werden als nicht vorhanden betrachtet; vorbehaltlich natürlich des Einspruchs (§§ 331, 332 Z.P.O.). Dieses Verfahren ist von großartiger Logik, es sprechen dagegen auch keine überwiegenden sachlichen Gründe; wenigstens als Normalverfahren ist es beizubehalten, vorbehaltlich etwaiger Abweichungen im Verfahren der Amtsgerichte.

c) Ineinandergreifen im Familienprozeß.

§ 42. Diese Sätze des Vermögensprozesses passen nicht für den Familienprozeß, wo der Grundsatz des Anerkenntnisses und Zugeständnisses nicht gilt.

Das Anerkenntnis des Beklagten hat hier keine erledigende Kraft. Das streitige Rechtsgut ist ja der Partei nicht preisgegeben; sie kann auch nicht mittelbar die Ehe und das Familienverhältnis nach Belieben zur Lösung bringen, indem sie den Klaganspruch anerkennt (§§ 617, 640 f., 670 Z.P.O.).

Was aber die Kongruenz betrifft, so gilt dasselbe wie bei dem Zugeständnis (S. 94 f.): die Kongruenz wirkt entweder nur einseitig oder sie wirkt gar nicht (§§ 617, 640 f., 670 Z.P.O.). Und was die Versäumnis des Beklagten betrifft, so kann das gewöhnliche Verfahren nicht gelten, denn es beruht auf einer Verallgemeinerung des Kongruenzgrundsatzes. Hier tritt vielmehr folgendes ein:

1. Der Richter kann (mindestens im Ehe- und Familien-, wenn auch nicht im Entmündigungsprozeß) das Erscheinen der Parteien erzwingen; er kann es durch Geldbuße und Vorführung (nicht aber durch Verhaftung) (§§ 619, 640, 641 Z.P.O.)[2].

[1] Vgl. darüber unten S. 161.

[2] Von §§ 654 f., 671 Z.P.O. ist einstweilen abzusehen; darüber unten S. 102.

Digitized by Google

2. Das Versäumnisverfahren gegen den Beklagten nimmt einen anderen Charakter an; die Annahme des Tatsachenzugeständnisses kann man nicht brauchen; vielmehr soll, wenn der Beklagte säumig ist, ein gewöhnliches eremodicium stattfinden, d. h. der Prozeß unter einseitiger Beweisführung des Klägers fortgesetzt werden, wobei jedoch naturgemäß dem Beklagten die Begünstigung zukommt, daß nicht im ersten Versäumnistermin, sondern erst in einem weiteren Termin verhandelt wird — sehr zutreffend, weil ja der Einspruch wegfällt, der die Sache zum zweiten Termin gebracht hätte (§§ 618, 640, 641, 670 Z.P.O.).

Dagegen konnte man unbedenklich das Versäumnisverfahren gegen den ausbleibenden Kläger auch hier eintreten lassen; jedoch machte man im Ehenichtigkeitsverfahren, im Verfahren über Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe und im Verfahren über das Bestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses die Ausnahme, daß hier keine Abweisung des Klägers, sondern nur eine absolutio ab instantia, ein Abstandsurteil erfolge, d. h. nur der Prozeß gelöst, dem Kläger aber die Möglichkeit einer neuen Klage vorbehalten werde (§§ 635, 638, 640 Z.P.O.); mit Recht, denn die Prozeßwillkür soll keine Ehe oder Familie schaffen.

d) Milderungen im amtsgerichtlichen Verfahren.

§ 43. Im amtsgerichtlichen Verfahren finden zwar die gewöhnlichen Grundsätze des Prozeßrechtes, insbesondere auch die Bestimmungen über Verzicht, Anerkenntnis, Zugeständnis von Tatsachen, Kongruenz, Versäumnis eine ungeschmälerte Anwendung. Allein sie werden in ihrer Wirksamkeit etwas gemildert durch folgendes:

1. Der Richter soll, ohne von seiner unparteilichen Stellung abzugehen, die Partei veranlassen, auf alles genügende Erklärung zu geben (§ 503 Z.P.O.);

2. er soll insbesondere den Beklagten im Fall sachlicher Unzuständigkeit (wenn die Sache eine landgerichtliche ist) auf diesen Punkt aufmerksam machen (§ 504 Z.P.O.);

3. er soll die Partei besonders darauf aufmerksam machen, daß sie sich über die Echtheit einer Urkunde erklärt; nur dann tritt die Kongruenzfolge ein (§ 507 Z.P.O.).

D. Ineinandergreifen von Parteitätigkeit und richterlicher Tätigkeit. Prozeßbetrieb.

§ 44. Prozeßbetrieb ist die Tätigkeit, welche den Prozeß von einer Stufe zur anderen schiebt. Diese Tätigkeit kann der Partei oder dem Gericht anheimgestellt werden. Danach unterscheidet man Parteibetrieb und Offizialbetrieb.

Nach den Grundsätzen des Parteibetriebes ist der französische Prozeß gestaltet, ganz dem alten deutschen Rechte entsprechend. Im alten deutschen Verfahren hatte man keine Akten und überhaupt nichts, was auf die Dauer den Richter an den Prozeß, den Prozeß an den Richter fesselte. Im Termin hatte der Richter Recht zu sprechen, und damit war der Prozeß für ihn erledigt. Dieser Rechtspruch war nun nicht immer eine materielle Endentscheidung, sondern mitunter nur die Verbescheidung eines Zwischenpunktes; trotzdem erledigte er die Sache für den Richter; und wenn der Prozeß weitergeführt und andere Punkte entschieden werden sollten, bis man endlich zu einer Endentscheidung in der Sache kam, so war es Aufgabe der Parteien, immer und immer wieder den Prozeß vor den Richter zu bringen. Allerdings wurden schon frühzeitig Aufzeichnungen über diese Prozeßvorgänge gemacht, allein sie wurden nicht zu einheitlichen Akten verbunden; jeder Notar, der eben zur Beurkundung zugezogen wurde, trug die Bemerkungen über die Prozeßvorgänge unter seinen Imbreviaturen ein, so daß sich die Einträge mitten unter anderen Stücken finden und bald bei dem einen, bald bei dem anderen Notar[1].

Dies hing auch noch zusammen mit folgendem System: es gab keine festen Termine für die einzelnen Streitsachen, sondern man meldete sie an, und man rief sie auf, wenn immer Gerichtstage waren; und als man anfing, regelmäßigere Gerichtsaufzeichnungen

[1] Vgl. Voltelini, Acta Tirolensia II S. CXXXIV.

Digitized by Google

zu machen, verlangte man nur noch, daß die zur Verhandlung angemeldeten Sachen in eine sogenannte Rolle aufgenommen wurden: die Rolle wurde im Termin wo tunlich erledigt. So ist es noch heutzutage im französischen Prozeß, und so war es in der bayrischen Z.P.O.: die Sachen wurden zur Rolle angemeldet, und im Termin kamen die auf der Rolle stehenden Sachen hintereinander zum Aufruf und zur Verhandlung. Und so enthält das französisch: System mit dem Parteibetriebe und mit der die Reihenfolge der Rechtssachen bestimmenden Gerichtsrolle einen Überrest altdeutschen Verfahrens[1].

Aber solches paßt kaum mehr in unsere Zeit. Man kommt zu besseren Ergebnissen, wenn die Einheit des Prozesses fest gewahrt wird, wenn der einmal bei Gericht begonnene Prozeß als Aufgabe des Gerichts betrachtet wird und darum das Gericht von selbst das Nötige vorzukehren hat, um den Rechtsstreit in der Ordnung weiter zu führen, wie er begonnen hat. Dies hat man in Deutschland angenommen, sobald man zum schriftlichen Verfahren überging oder doch wenigstens für einzelne Prozeßhandlungen Schriftsätze erforderte; und auch die deutsche Z.P.O. geht davon aus, denn nach ihr wird der Prozeß vom Gericht von selbst weiter und weiter getrieben, bis entweder eine Erledigung des Verfahrens erzielt oder der Prozeß unterbrochen wird oder ruht. Solange dies nicht der Fall ist, hat das Gericht von Amts wegen Termine zur Fortsetzung des Verfahrens anzusetzen, bis der Prozeß zu seiner Erledigung kommt. Allerdings erfolgt die erstmalige Ladung durch die Partei; sie erfolgt aber nicht nur für den einen Termin sondern für alle Termine, welche das Gericht zur Fortsetzung des Verfahrens ansetzen wird; wesentlich ist nur, daß die Termine verkündet werden; es genügt aber Verkündung im Termin: in jedem Termin kann der folgende Termin angesetzt und den (anwesenden oder nicht anwesenden) Parteien angezeigt werden (§§ 218, 361, 366, 368, 370 Z.P.O.).

Eines neuen Parteianstoßes bedarf es nur, wenn entweder das Verfahren unterbrochen wird, oder wenn es ruht, oder in den Fällen, wo in einem Prozeß eine Verfahrensmehrheit stattfindet; hier bedarf es einer Parteitätigkeit, um das Verfahren von einem Verfahren in das andere hineinzutreiben.

Davon wird später (S. 152 f.) zu handeln sein.

Von dem angeführten Grundsatz hat die Z.P.O. eine systemwidrige und auch praktisch sehr bedenkliche Ausnahme, nämlich durch die Bestimmung, daß die Zustellung der Urteile durch die Parteien geschehen soll, mit Ausnahme gewisser Fälle bei der Ehe- und Familienklage[2] und der Entscheidungen des Gewerbegerichts[3]. Eine solche Behandlung wäre erträglich, wenn die Zustellung nur die Voraussetzung der Vollstreckung wäre; denn ob die Partei vollstrecken will, ist ihr selbstverständlich anheimgegeben. Aber die Zustellung soll auch Bedingung sein für den Beginn der Rechtsmittelfrist und damit für die Rechtskraft. Das kann dahin führen, daß, wenn die Zustellung vergessen wird, die Sache jahrelang nicht zur Rechtskraft und damit nicht zur Ruhe gelangt. Und wenn die Parteien absichtlich die Zustellung unterlassen, dann bleibt die Sache unbestimmte Zeit in Schwebe. Das ist völlig gegen die Stellung des Richteramtes und gegen den Charakter des richterlichen Urteils: ein solches soll nicht zum Spielball in den Händen der Parteien werden. Leider hat man dieses in der neuen Z.P.O. nicht geändert.

Dringend notwendig wäre insbesondere, daß im Amtsgerichtsverfahren die Zustellung durch das Gericht erfolgte. Bei den Gewerbegerichten ist, wie bemerkt, diesem Erfordernis bereits entsprochen (§ 32 G.G.G.).

---

[1] Dies, wie so vieles andere, ist bisher nur mangelhaft geschichtlich erkannt worden; und die Gegner des französischen Verfahrens wußten meistens nicht, daß sie damit gegen ein Stück germanischen Rechtslebens ankämpften. Im übrigen vgl. oben S. 84.

[2] Wenn auf Nichtigkeit, Trennung der Ehe, Nichtehelichkeit erkannt wird (§§ 625, 640, 641 Z.P.O.). Wie ist es hier bei bedingtem (Eides)Urteil? Über diese formalistische Kleinigkeit mußte noch eine Entscheidung der Vereinigten Senate des R.G.s ergehen (Entsch. 48 S. 423)! Soweit stecken wir im Formalismus.

[3] Hier geschehen die Zustellungen auf Betreiben des Richters (§ 32 G.G.G.).

Digitized by Google

II. Untersuchungsverfahren.

1. Fälle.

§ 45. Im Gegensatz zum Prozeß als Kampfesverhältnis stehen diejenigen Arten des Verfahrens, bei welchen der Inquisitions- oder Untersuchungsgrundsatz gilt, d. h. der Grundsatz, daß der Richter das einmal eröffnete Verfahren in freier Tätigkeit, unbehindert um die beteiligten Personen zu Ende führt, wo die beteiligten Personen zwar unterstützend in den Prozeß eingreifen dürfen, ohne aber maßgebende Parteistellung zu haben. Diese Art des Verfahrens ist aus dem Strafprozeß genügend bekannt. Der Zivilprozeß hat sie nur in wenigen Fällen. Sie gilt:

1. im Entmündigungsverfahren, d. h. im amtsgerichtlichen Verfahren, das zur Entmündigung oder zur Aufhebung der Entmündigung führt (§§ 646 f., 675 f.). In dieser Beziehung ist zu bemerken:

Das Entmündigungsverfahren besteht aus zwei Teilen: zunächst einem Verfahren, wodurch jemandem durch Entmündigung die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise abgesprochen wird. Dies ist ein Prozeßverfahren, denn es handelt sich um Feststellung einer für das Persönlichkeitsrecht im höchsten Grade bedeutsamen Rechtslage, um die Geschäftsfähigkeit einer Person. Über diese soll und muß eine gerichtliche Entscheidung ergehen; man darf über eine der wichtigsten Rechtsstellungen des Menschen nicht ohne Entscheidung hinwegschreiten. Allerdings gilt hier folgendes: die Geschäftsunfähigkeit oder Geschäftsbeschränkung entsteht (regelmäßig) erst mit der Entmündigung, und man könnte daher meinen, daß der Entmündigungsbeschluß nicht etwa ein vorhandenes Recht feststelle, sondern neues Recht begründe und darum der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehöre. Das ist aber, wie ich anderwärts dargetan habe[1], unrichtig; denn daß jemand geschäftsunfähig oder geschäftsbeschränkt wird, hat seinen Grund in seinem Verhalten und in seiner Geistesverfassung; daß die Feststellung des Gerichts hinzutreten muß, damit der Entmündigungserfolg eintritt, das ist nur eine Bedingung, es ist nicht die Ursache; eine Bedingung, begreiflich, da man eine für den Verkehr der Allgemeinheit und für die Stellung des einzelnen so wichtige Frage nicht im ungewissen lassen kann.

Man hat allerdings behauptet, die Entmündigung sei schon darum etwas der freiwilligen Gerichtsbarkeit Angehöriges, weil sie nur eine Vorbereitung der Vormundschaftsbestellung wäre. Das ist aber völlig verkehrt. Zuerst muß die Geschäftsbeschränkung festgestellt sein, und erst dann darf man zur Vormundschaftsbestellung schreiten. Es ist ebenso, als wie wenn man in einem Fall, wo eine Sequestration des Vermögens eintreten soll, die Untersuchung des Rechts, welches zur Sequestration führt, nur als eine Vorbereitung der Sequestrationstätigkeit behandeln und das Ganze darum unter die freiwillige Gerichtsbarkeit stellen wollte. Sicher hat die Persönlichkeit doch das Recht, daß man zuerst die unglückliche Schwächung, in welcher sie sich befindet, feststellt und daraus das Recht ableitet, ihr einen Vormund zu setzen; das ist eine richtigere Auffassung, als daß man einem Menschen ohne weiteres einen Vormund setzt und zur näheren Erläuterung einfach seine Entmündigung ausspricht. Hierfür spricht auch entscheidend, daß mitunter der eine Staat den Menschen entmündigt, der andere ihm einen Vormund setzt, wie aus **a.** 23 B.G.B. sicher hervorgeht; auch erfolgt die Entmündigung nicht durch den Vormundschaftsrichter, sondern durch das Prozeßgericht. Vgl. auch oben S. 53.

Ist auf Entmündigung erkannt worden, so erfolgt die etwaige Beschwerung dagegen nicht durch Beschwerde, sondern dadurch, daß der Inquisitionsprozeß in den Parteiprozeß übergeleitet wird, in einen Parteiprozeß mit künstlichen Parteirollen, wo auf der klägerischen Seite der Entmündigte oder sein gesetzlicher Vertreter, auf der anderen Seite der Staatsanwalt als Beklagter fungieren kann, aber auch die die Entmündigung Beantragenden

[1] Prozeßrechtliche Forschungen S. 108.

Digitized by Google

als streitgenössische Intervenienten zuzuziehen sind. Der Prozeß folgt den Regeln des Offizialprozesses und ist insofern oben bereits zur Erörterung gelangt (S. 88 u. 98).

So das Verfahren wegen Entmündigung. Das gleiche Verfahren kann stattfinden wegen Aufhebung der Entmündigung infolge der Heilung.

2. Weitere Fälle des Untersuchungsverfahrens kommen im Vollstreckungswesen vor. Dahin gehört insbesondere das Verteilungsverfahren, das bei der „Mobiliar"vollstreckung wie bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen stattfindet (§ 872 ff. Z.P.O., §§ 105 f., 156 Z.V.G.).

Dahin gehört das Prüfungs- und Zwangsvergleichsverfahren im Konkurs (§ 141 f., 184 Konk.O.).

In dieser Hinsicht ist auf das Vollstreckungs- und Konkursverfahren zu verweisen.

3. Endlich gehört hierher das Aufgebotsverfahren, von dem gleichfalls unten die Rede sein wird. Auch bei diesem kann im Wege der Beschwerung das Verfahren in ein Parteiverfahren mit künstlicher Parteibildung umgewandelt werden.

2. Verfahrensgrundsätze.

§ 46. Bei dem Untersuchungsverfahren gibt es keine Parteien, sondern nur Beteiligte; es findet kein Kampfverhältnis statt, auch keine Klage, und es fallen daher alle Grundsätze, die in dieser Hinsicht entwickelt worden sind, weg. Das Gericht hat von sich aus das Nötige vorzukehren, es kann Tatsachen und Beweise ohne Rücksicht auf das Vorbringen der Beteiligten berücksichtigen (§ 653, 952 Z.P.O.), womit nicht ausgeschlossen ist, daß den Hauptbeteiligten in dieser Beziehung Vorrechte gegeben sind (§ 653 Z.P.O.).

Besonders bedeutsam ist, daß im Entmündigungsverfahren der eine der Beteiligten, der zu Entmündigende, selbst als Beweisgegenstand behandelt wird

a) durch Vernehmung (§ 654),
b) durch Beobachtung in einer Anstalt (bis zu sechs Wochen) (§ 656). Zu beiden Zwecken kann Gerichtszwang stattfinden (vgl. § 654 Z.P.O.).

Im übrigen aber gilt folgendes:

1. Auch das Untersuchungsverfahren kann so geordnet sein, daß es durch den Antrag einer partei- und prozeßfähigen Person angeregt werden muß; so das Entmündigungs-, so das Aufgebotsverfahren, wobei der Antrag schriftlich eingereicht oder dem Gerichtsschreiber zu Protokoll gegeben werden kann (§§ 647, 947 Z.P.O.). Ist dies der Fall, so kann der Antragsteller den Antrag mit dem Erfolg zurückzunehmen, daß das Verfahren aufgehoben werden muß. Die Zurücknahme kann auch eine stillschweigende sein; auch eine Unterlassung kann die Wirkung der Zurücknahme haben (§ 954 Z.P.O.). Sonst ist das Verfahren vom Antrag unabhängig; nur die Verbringung in eine Heilanstalt zur Beobachtung bedarf der Zustimmung des Antragstellers (§ 656 Z.P.O.).

2. Besonderes gilt von der Prozeßfähigkeit des zu Entmündigenden im Entmündigungsverfahren. Ist dieser bereits, etwa wegen Geistesschwäche, entmündigt und soll eine Entmündigung anderer Art, z. B. wegen Geisteskrankheit, erfolgen, so muß der gesetzliche Vertreter mit zugezogen werden (vgl. § 660 Z.P.O.). Das gleiche ist der Fall, wenn der zu Entmündigende einen gesetzlichen Vertreter im Sinne des § 1906 des B.G.B. erhalten hat. Möglich ist es ferner, daß der zu Entmündigende geisteskrank, aber nicht geschäftsunfähig ist; dann bewegt sich das Verfahren in den Normen der Prozeßfähigkeit. Möglich ist aber allerdings, daß der Zustand des Geisteskranken zur Geschäftsunfähigkeit geführt hat: hier kann ein Verfahren stattfinden, während der Hauptbeteiligte prozeßunfähig ist und keinen Vertreter hat; denn die Aufstellung eines Vertreters nach § 1906 B.G.B. ist möglich, aber nicht notwendig. Endlich kann der Entmündigte und infolgedessen Geschäftsunfähige oder Geschäftsbeschränkte nach § 675

Digitized by Goog

Z.P.O. rechtsgültig den Antrag auf Wiederaufhebung des Verfahrens stellen; er kann es allein, ohne seinen gesetzlichen Vertreter.

Dies sind Fälle, wo man aus der Norm herausgeht, aber mit Rücksicht auf den furchtbaren Ernst der Lage und auf die Notwendigkeit staatlicher Fürsorge.

Drittes Buch.

Prozeß als Rechtsverhältnis.

Erster Abschnitt: Parteiprozeß.

A. Rechtsverhältnis bis zum Endurteil.

I. Allgemeines.

§ 47. Der Prozeß ist nicht bloß ein Verfahren, sondern ein Rechtsverhältnis, d. h. ein Verhältnis, aus welchem rechtliche Folgen hervorgehen und das sich mit diesen Folgen in rechtlich bestimmter Weise entwickelt.

Der Prozeß als Rechtsverhältnis hat seine Voraussetzungen wie jedes Rechtsverhältnis; Voraussetzungen, die entweder so wichtig sind, daß bei deren Ermangelung das ganze Rechtsverhältnis nichtig ist oder angefochten werden kann, oder weniger wichtig, aber doch immerhin so bedeutsam, daß es als Pflicht des Richters erscheint, bei Ermangelung solcher Voraussetzungen das Verfahren nicht weiter zu führen. Außerdem gibt es noch Urteilsvoraussetzungen, denn die Urteilstätigkeit ist von der sonstigen Prozeßtätigkeit wesentlich verschieden. Man hat auch von Klagevoraussetzungen gesprochen, im Gegensatz zu Prozeßvoraussetzungen; allein das ist unzutreffend, wie sich alsbald (S. 107 f.) ergeben wird.

Die Voraussetzungen des Prozeßverhältnisses sind vor allem: das Vorhandensein von Parteien, die Parteifähigkeit (Gerichtsfähigkeit), sodann die Prozeßfähigkeit der Parteien, außerdem die Gerichtsbarkeit des Gerichts und seine Zuständigkeit, sodann die Geeignetheit der Sache zum bürgerlichen Verfahren. Neben diesen grundsätzlichen Voraussetzungen, die für das Rechtsverhältnis als solches gelten, und von deren grundsätzlicher Bedeutung noch unten (S. 139 f.) zu sprechen ist, gibt es noch andere, die aus dem Zusammensein und dem Zusammenstoß von Rechtsverhältnissen sich ergeben. Dahin gehört vor allem, daß die Sache nicht anderwärts rechtshängig sein darf und auch nicht rechtskräftig entschieden. Nach beiden letzten Richtungen hin hatte die frühere Theorie gefehlt: man nahm vor meinen Ausführungen[1] an, daß die Rechtshängigkeit ebenso wie das Vorbeschiedensein der Sache (res judicata) nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Beklagten berücksichtigt werden dürfe, mit anderen Worten, daß hier nur eine Einrede im eigentlichen Sinn, eine exceptio, gegeben sei. Das widerspricht der ersten Grundauffassung von der Stellung des Gerichts, denn dieses hätte den Parteien nach ihrem Belieben die Sache zwei-, drei- oder zehnmal zu entscheiden, auf die Gefahr hin, daß die eine Entscheidung so, die andere anders ausfiele; solches entspricht der Würde des Gerichts gewiß nicht. Mit Recht nimmt man denn auch neuerdings an, daß derartiges von Amts wegen zu berücksichtigen ist, und dies besagt ausdrücklich die österreichische Z.P.O., die auch hier eine sehr verständige Bestimmung hat (§ 240). Aber auch die deutsche Z.P.O. ist in solcher Weise auszulegen, wenn schon die Prozeßnovelle es versäumt hat, in dieser Beziehung veralteten Vorurteilen entgegenzutreten. Aus § 274

[1] Prozeßrechtliche Forschungen S. 95 f. (1889).

Digitized by Google

Z. 4 Z.P.O. folgt durchaus nicht, daß die Rechtshängigkeit nur auf Antrag zu berücksichtigen sei, und wenn hier von Einrede die Rede ist, so fehlt leider der Z.P.O. in dieser Richtung der genaue Sprachgebrauch, der das B.G.B. auszeichnet. Im übrigen entspricht der Ausschluß der nochmaligen Klage völlig dem Gedanken des deutschen Rechts. Frühere Rechte bestimmten sogar eine Strafe gegen den, der eine bereits angebrachte oder bereits entschiedene Sache nochmals anrührt[1].

Außerdem gibt es aber Fälle, die so geartet sind, daß zwar der Prozeß an und für sich als Verhältnis feststeht, daß aber der Beklagte befugt ist, das Verhältnis, wenn nicht zu sprengen, so doch seinen Erfolg von der Erfüllung einer Bedingung abhängig zu machen; solcher Fälle gibt es drei: 1. wenn der Beklagte vom Kläger eine Prozeßkostensicherheit verlangen kann; 2. wenn er von ihm verlangen kann, daß die Kosten eines früheren Verfahrens zuvor entrichtet werden sollen, falls nämlich in derselben Sache schon Klage erhoben und nach der Erhebung zurückgenommen worden ist; 3. wenn im Aktienrecht der Beklagte verlangen kann, daß der Kläger vor der Prozeßfortsetzung Sicherheit stellt, so namentlich bei Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses und bei Erhebung einer Gründerklage. Man kann hier von Prozeßeinreden im eigentlichen Sinn oder Prozeßexzeptionen sprechen: der Prozeß ist an sich begründet, der Beklagte aber kann den Erfolg des Prozesses vereiteln, falls nicht die entsprechende Leistung gemacht wird (§ 274 Z.P.O., §§ 269, 272, 309 H.G.B. u. a.)[2].

Da der Prozeß ein Rechtsverhältnis ist, so ist

1. an sich auch ein simulierter Prozeß denkbar; allein die Simulation hätte nur dann Simulationscharakter, wenn der Richter in die Simulation hineingezogen würde, was nicht sein darf. Wohl aber kann unter den Parteien die gültige Abrede bestehen, daß der Kläger vom Urteil keinen oder nur beschränkten Gebrauch machen darf, was durch Vollstreckungsgegenklage (s. unten S. 108) geltend gemacht werden kann.
2. Die Prozeßtätigkeit kann eine Tätigkeit zum Nachteil der Gläubiger sein und demgemäß in der Art angefochten werden, daß, wer etwas aus dem Prozeß erlangt hat, es herausgeben muß[3].

II. Klage als ein das Rechtsverhältnis einleitendes Rechtsgeschäft.

1. Allgemeines.

§ 48. Die Klageerhebung ist ein Rechtsgeschäft, welches die Rechtshängigkeit bewirkt, mit ihren zivilrechtlichen und prozessualischen Folgen. Damit steht nicht im Widerspruch, daß das dadurch begründete Verhältnis noch in Schwebe bleiben kann und der Kläger noch in der Lage ist, die Klage zurückzunehmen, ohne auf seinen Anspruch zu verzichten. Nach der Prozeßordnung ist dies gestattet, solange der Beklagte in mündliche Verhandlung sich nicht eingelassen, d. h. nicht die materiellen Klagepunkte beantwortet hat. Daher steht insbesondere die Verhandlung über eine Prozeßeinrede der Rücknahme der Klage nicht im Wege. Dies ist auch sehr begründet, denn es kann völlig im Interesse der Sache liegen, daß dem Kläger die Möglichkeit gegeben ist,

---

[1] So Liber. Pap. Carol. M. c. 90 (15 sol. oder 15 ictus); Breve Pisani Communis 1286 (20—100 sol); Modena 1327 IV 178; Cividale (1309) a. 79; Florenz (1415) III 173, Piacenza, Stat. merc. (13. Jahrh.) a. 594 (Mon. hist. ad prov. Parm. pert I 6 p. 155), Ferrara 1534 p. 170 f. Ferner das Recht v. Schlettstadt 1292 (Acta imperii II p. 153: wer eine res judicata secundario conqueritur, gracia nostra carebit.

[2] Im Falle 3 liegt eine Prozeßeinrede, allerdings keine prozeßhindernde Einrede in dem später (S. 115) zu entwickelnden Sinne vor. Eine früher viel verbreitete Prozeßeinrede war auch folgende: wenn ein Ausländer klagte, so ließ man ihn nicht zu, wenn er nicht verbürgte, daß er sich auch einer inländischen Klage unterwerfen wolle; vgl. Sachsenſp. III 79 § 3. Wir finden diese Einrede auch in vielen alemannischen Rechten, so Binzikon, Dübendorf, Dielicken (Schauberg, Z. f. Schweiz. Rechtsquellen, I S. 42. 99. 112), Pfäffikon (1427) a. 4 (Zeitschr. II S. 62), Borsikon, Obermetmenstetten (Grimm, Weisth. I S. 51. 55) u. a.

[3] Zu 1. vgl. Sintenis, Z. f. Civ.-P. XXX S. 358; zu 2. Menzel, Anfechtungsrecht S. 74 f., 90.

Digitized by Google

noch nachträglich von der Klage zurückzutreten, wenn er etwa annimmt, daß sie bei einem unrichtigen Gerichte erhoben worden sei[1].

Nach der Einlassung kann der Kläger natürlich auf Klage und Anspruch verzichten, er kann aber nicht die Klage unter Vorbehalt des Anspruchs zurücknehmen; er hätte es sonst in der Macht, dem Beklagten alle erworbenen Rechtslagen zu entziehen, auf welche dieser ein Anrecht hat. Mit Einwilligung der Beklagten ist auch später eine solche Zurücknahme möglich: sie ist möglich solange, bis ein sachliches Urteil erster Instanz ergangen ist; dann aber kann die Klage auch nicht mit des Beklagten Zustimmung zurückgenommen werden, da es nicht in der Lage der Parteien steht, ein Urteil rechtlich so zu behandeln, als ob es nicht ergangen wäre (§ 271 Z.P.O.).

Eine unsittliche Klage kann ohne weiteres als unsittliches Geschäft zurückgewiesen werden (vgl. § 138 B.G.B.).

2. Arten der Klage.

§ 49. Die Klagen sind Anspruchsklagen oder Feststellungsklagen; Anspruchsklagen sind solche, durch die ein Anspruch zur Geltung gebracht oder eine zivilistische Tätigkeit[2] vollzogen werden soll. Anspruchsklagen sind daher nicht identisch mit Leistungsklagen, denn diese sind nur eine Art, wenn auch eine sehr wichtige Art der Anspruchsklagen.

Anspruchsklagen sind auch die Anfechtungs-, Kündigungsklagen, die Rücktrittsklagen, die Aufrechnungs- und die Gläubiger-Anfechtungsklagen[3]. Bei allen diesen wird eine Rechtshandlung vollzogen gegenüber dem Recht eines anderen, eine Rechtshandlung, welche in zivilistischer Weise wirken soll und welche an sich auch außergerichtlich geschehen könnte und nur in gewissen Fällen der klagweisen Geltendmachung überantwortet ist. So kann die Anfechtung gewöhnlich durch zivilrechtliche Tätigkeit vor sich gehen (§ 143 B.G.B.), in mehreren Fällen aber: bei der Anfechtung einer Ehe, der Ehelichkeit eines Kindes und bei der Anfechtung eines Erbschaftserwerbs wegen Erbunwürdigkeit (§§ 1341, 1596, 2342 B.G.B.), ist die klageweise Geltendmachung unumgänglich. Daß auch in anderen Fällen die Klage zu diesem Zwecke verwendet werden kann, unterliegt keinem Zweifel; nur ist dann die Benutzung der Klage eine bloß zufällige, keine notwendige. Auch die Kündigung erfolgt gewöhnlich auf zivilrechtlichem Wege, doch auch hier gibt es Fälle, wo die klagweise Vornahme unentbehrlich ist. So vor allem die Kündigung der Ehe; denn die Ehescheidungsklage ist nichts anderes als eine Kündigung aus bestimmtem, gesetzlichem Grunde. Auch die Kündigung einer Gesellschaft, wenn es eine Handelsgesellschaft ist (im Gegensatz zur bürgerlichen), muß klageweise geschehen, sofern die Kündigung nicht eine übliche vertragsmäßige, sondern eine außerordentliche ist, eine Kündigung aus gerechtfertigten Gründen. In allen diesen Verhältnissen handelt es sich nicht um eine Bewirkungsklage, als ob durch das Urteil eine Rechtsänderung vollzogen werden solle, sondern es handelt sich darum, daß die Rechtsänderung durch Parteitätigkeit vollbracht wird, indem in solchem Falle die Parteitätigkeit entweder freiwillig sich des Prozesses bedient oder sich des Prozesses bedienen muß: sie wird ausgeübt durch Klage und durch Fortführung der Klage bis zum Urteil, welches zugleich konstatiert, daß die Rechtsänderungstätigkeit der Partei in der richtigen Weise und auf richtige Grundlage hin vollzogen worden ist; und dies ist gerade der Vorzug dieser Form der Parteitätigkeit[4].

Die wichtigste Anspruchsklage ist allerdings die Leistungsklage, die darin besteht,

---

[1] Eine gewillkürte Bedingung dagegen in der Art, daß die Folgen der Klage nur unter einer Bedingung eintreten sollen, ist ebensowenig, wie bei sonstigen einseitigen Rechtshandlungen, gestattet: eine solchergestalt bedingte Klage wäre mit absolutio ab instantia zurückzuweisen; O.L.G. Köln 4. Febr. 1901, Mugdan II S. 254.

[2] Richtiger gesagt: eine Prozeßtätigkeit mit Zivilrechtswirkung.

[3] Vgl. zum folgenden Z. f. Zivilprozeß XXIX S. 4 f. Was hiergegen vorgebracht worden ist, ist unhaltbar.

[4] Sie hatte sich schon längst im französischen Recht entwickelt und ist aus dem französischen Verfahren uns zugekommen. Im Ehescheidungsrecht bestand allerdings früher die Vorstellung, als sei es der Staat oder die Kirche, welche die Ehe löse, allein diese Vorstellung widerspricht der neuzeitigen Anschauung: die Partei löst die Ehe, und das Gericht konstatiert nur, daß die Lösungstätigkeit mit Wirksamkeit vollzogen ist durch Klage und Fortführung des Prozesses bis zum Urteil.

Digitized by Google

daß jemand behauptet, daß ihm ein Anspruch gebühre, auf Grund dessen er sein Recht verlangt; gewöhnlich handelt es sich um einen Anspruch des Klägers dahin, daß eine Leistung an ihn gemacht wird; es kann aber auch ein Anspruch zu Gunsten eines Dritten sein, entweder kraft eines Rechts zu Gunsten eines Dritten, oder blankweg, wie bei der Auflage, bei der ja bekanntlich nicht die durch die Auflage begünstigten, sondern andere Personen einen Anspruch haben, einen Anspruch dahin, daß dritten Personen etwas geleistet werde[1]. Im Gegensatz dazu steht die Feststellungsklage. Sie behauptet weder, daß der Kläger einen Anspruch habe, noch sucht sie auf einen vorhandenen Anspruch einzuwirken, sondern sie will nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, entweder an sich oder eines Rechtsverhältnisses mit den zukünftig aus ihm hervorgehenden Ansprüchen. Daher ist die Feststellungsklage gleichsam eine Gabe des Prozesses, die der Prozeß in außerordentlicher Weise spendet, weil ein gesellschaftliches Bedürfnis dazu vorhanden ist. Sie findet statt zur Feststellung von Rechtsverhältnissen, nicht von bloßen Tatsachen (R.G. 50 S. 400), ausnahmsweise zur Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde (§ 256 Z.P.O.).

Man hat die Einrichtung der Feststellungsklage auf einen Rechtsschutzanspruch zurückführen wollen, aber völlig unzutreffend; auch hier ist der Rechtsschutzanspruch vollkommen entbehrlich und verfehlt; denn nicht deshalb steht mir die Feststellungsklage zu, weil ich einen Anspruch gegen den Staat hätte, sondern deshalb, weil der Staat, den sozialen Bedürfnissen entsprechend, seine Gerichte auch zu dem Zwecke einsetzt, solche Feststellungen vorzunehmen, und darum ihnen die öffentliche Pflicht auferlegt, in Fällen eines solchen Feststellungsbegehrens einzutreten und zu helfen.

Der Grund aber, warum in Fällen, wo noch kein Anspruch vorhanden ist, geklagt werden darf, beruht darauf, daß der Prozeß nicht nur dazu da ist, das Recht unmittelbar zu verwirklichen, sondern auch durch Feststellung Klarheit und Sicherheit zu schaffen, unleidige Zustände zu heben und soziale Beruhigung zu gewähren. Eine solche Klarheit kann aber erforderlich sein, auch in Bezug auf künftige Rechtsverhältnisse, weil niemand vernünftigerweise vom Tag in den Tag hineinlebt, sondern alle seine Verhältnisse mit Rücksicht auf die zukünftigen Begebnisse einrichtet und ordnet. Ich werde darum meine Wohnungsverhältnisse ganz anders regeln, wenn ich weiß, daß am 1. Januar n. J. ein Mietverhältnis zwischen mir und einem anderen beginnt, in welchem ich berechtigt und verpflichtet bin; und ebenso werde ich mich ganz anders in meinen Spekulationen bewegen, wenn ich weiß, daß in der nächsten Zeit ein Rechtsverhältnis entstehen wird, das mir die Verpflichtung von 100 000 Mark auferlegt. Daraus ergibt sich für die Rechtsordnung das Erfordernis: sobald genügende Gründe des Zweifels und der Unsicherheit vorhanden sind, kann ich die Feststellung verlangen; ich kann sie verlangen, sofern der Gegner durch sein Verfahren, namentlich durch Leugnung meines Rechts, durch Vorkehrungen, die meinem Rechtsgenuß entgegenstehen, einen begründeten Anlaß zur Befürchtung gegeben hat, daß er seinerzeit dem Rechtsverhältnis nicht entsprechen werde. Die Z.P.O. sagt, ich müsse ein Interesse haben und zwar ein rechtliches Interesse, d. h. ein vom Rechte gebilligtes Interesse, weshalb z. B. ein unsittliches Interesse nicht in Betracht käme (§ 256 Z.P.O.). In gewissen Fällen wird das Interesse gesetzlich als vorhanden angenommen, so § 77 Gewerbeunfallgesetz u. a.

Eine Feststellung kann auch unter mehreren Prätendenten eines Rechts stattfinden; hier liegt das berechtigte Interesse darin, daß die Feststellung unter diesen Prätendenten die Dritten dann bindet, wenn für die Dritten überhaupt nur diese zwei Prätendenten in Betracht kommen; aber, wenn auch noch andere in Betracht kommen, so liegt schon darin ein berechtigtes Interesse, daß die Zahl der möglichen Prätendenten durch die Feststellung verringert und der eine beseitigt wird.

Auch eine negative Feststellung kann erzielt werden, sofern der Kläger ein Interesse daran hat, daß für das ganze Publikum das Nichtbestehen eines behaupteten Rechts festgesetzt werde. Der Hauptfall ist der, wenn ein Dritter sich eines Rechtes „berühmt", also dieses Recht vor dem Publikum in Anspruch nimmt, was dem Berechtigten im Genuß

[1] Archiv f. bürgerl. Recht, XXI S. 259 f.

und in der Verfügung des Rechts, nicht unmittelbar, aber mittelbar hemmend ist. Man könnte hier an einen negatorischen Anspruch denken; allein ein solcher ist bei derartiger, nur mittelbar einwirkender Berühmung nicht gegeben: mein Recht als individuales wird durch Beanspruchung nicht verletzt, als Individuum könnte ich solche Berühmung in den Wind schlagen; aber die soziale Seite des Rechts wird gekränkt, wenn ich das Vertrauen des Publikums nicht mehr habe und niemand mir meine Sache abnimmt, weil man an meinem Rechte zweifelt. Daß ich hier eine negative Feststellung begehren kann, ist echt germanisch: niemand soll mein Recht im Volke verkleinern dürfen. Frühere Zeiten halfen sich mit einem Privataufgebot an den Berühmenden, daß er sein Recht geltend machen solle, ansonst er damit ausgeschlossen werde; dieses Privataufgebot, das mit dem später zu besprechenden Aufgebotsverfahren zusammenhängt, romanisierte man zur Provokation. Es war die provocatio ex lege diffamari, weil man sie an die lex diffamari, c. 5 de ingen. manum. (7, 14) anklebte. Unser Recht faßt die Sache anders an: man fordert nicht den Berühmenden zur Klage auf, sondern erhebt selbst gegen ihn eine (negative) Klage, ohne daß dadurch an der sonstigen Sachlage, namentlich an der Beweislast, etwas geändert würde. Derartige negative Feststellungsklagen sind nicht nur in dinglichen, sondern auch in obligationsrechtlichen Verhältnissen möglich; denn auch hier kann ein wesentliches Interesse daran bestehen, daß das Publikum mich nicht für einen säumigen Schuldner hält.

In einem Fall ist allerdings eine Aufforderung (Provokation) zur Klagerhebung im alten Sinne noch heute geblieben, wenn nämlich jemand einen Arrestbefehl erwirkt hat und die Anspruchsklage, zu deren Befriedigung der Arrestbefehl erging, nicht erhebt. Hier ist ebenfalls eine negative Feststellungsklage möglich. Es kann aber auch der Beklagte, gegen den der Arrestbefehl erging, den Antrag auf Setzung einer Klagefrist stellen, nach deren vergeblichem Umlauf er auf Aufhebung des Arrestbefehls klagen kann (§ 926 Z.P.O.).

Mit diesen Bestimmungen war in der früheren Prozeßordnung die Feststellungsklage beschlossen. Neuerdings hat man noch mehrere Satzungen hinzugefügt, ohne daß eigentlich dafür ein dringendes Bedürfnis geherrscht hätte. Man nahm früher an, daß die Feststellungsklage regelrecht nur auf Feststellung, nicht auch auf künftige Leistung gerichtet werden könne, weil man glaubte, daß ein solches auf Leistung gerichtetes Begehren unter Umständen bedenklich wäre, da in der Zukunft Ereignisse eintreten können, welche die rechtliche Lage umgestalten. In der neuen Z.P.O. nun wurden einige Fälle hervorgehoben, wo auch schon bei der Feststellungsklage auf künftige Leistungen geurteilt werden kann. Es sind dies 1. die Klage auf eine Geldleistung mit kalendermäßiger Fälligkeit, sofern sie unabhängig von einer Gegenleistung ist; ferner 2. die Räumungsklage mit kalendermäßiger Frist und 3. die Klage auf wiederkehrende Leistungen (auch dann, wenn sie nicht auf Geld gehen); außerdem aber soll 4. überall da auf künftige Leistungen geklagt werden können, wo ein Bedürfnis besteht, jetzt schon einen vollstreckbaren Titel zu haben. Hiermit ist nur bestimmt, was man schon aus unserem früheren Rechte entnehmen konnte, nämlich, daß die Feststellungsklage dann zugleich auf künftige Leistungen gehen kann, wenn dafür ein Bedürfnis spricht, und wenn eine solche Verurteilung in die Zukunft keine Anstände hat[1]. Von besonderer Bedeutung ist dies für wiederkehrende Leistungen. Man denke z. B. an wiederkehrende Renten oder Alimente; wie lästig wäre es, wenn man jedesmal neu zu klagen hätte und wenn etwa durch das Gericht höchstens das Renten- oder Alimentenverhältnis festgesetzt, nicht aber für die künftigen Leistungen ein vollstreckbarer Titel gegeben werden könnte. So die §§ 257—259 Z.P.O., welche, wie schon ihre Stellung lehrt, nur Erweiterungen der Feststellungsklage bedeuten, Erweiterungen, die nicht nötig gewesen wären, wenn man nicht immer glaubte, mit einer Fülle von Kasuistik der Denktätigkeit des Richters nachhelfen zu sollen.

Daß ein rechtliches Interesse gegeben sein muß, hat man als Klagvoraussetzung der Feststellungsklage bezeichnet. Dies ist unrichtig. Die Klage ist auch ohne dieses

[1] Gesammelte Beiträge S. 66.

Digitized by Google

Interesse vollgültig erhoben, sie führt nur nicht zu einem günstigen Urteil; es ist ebenso, wie wenn eine Vindikationsklage erhoben würde, ohne daß der Beklagte besitzt. Vielmehr ist das rechtliche Interesse die Bedingung, unter welcher das Feststellungsbestreben des Klägers in wirksamer Weise den Beklagten trifft: ebenso wie bei der Anspruchsklage der Beklagte nur dann verurteilt werden kann, wenn der Anspruch begründet ist, ebenso kann bei der Feststellungsklage der Beklagte nur verurteilt werden, wenn die Feststellung aus einem begründeten Interesse verlangt wird. Bei der Anspruchsklage hängt dies mit dem materiellen Recht zusammen, bei der Feststellungsklage ist es eine Bedingung des wirksamen prozessualischen Feststellungsbegehrens.

3. Form der Klage.

§ 50. Die äußere Form der Klage ist bereits oben (S. 83 f.) zur Darstellung gekommen. Was aber die innere Form betrifft, so sollte es sich von selbst verstehen, daß in der Anspruchsklage der Anspruch, in der Feststellungsklage das Feststellungsbegehren bezeichnet werden muß, und ebenso im ersten Fall das Recht, aus dem der Anspruch hervorgeht, weil der Anspruch durch das Recht, dem er dient, gekennzeichnet wird. Ein Weiteres in die Klage einzubegreifen, widerspricht völlig ihrer Natur, widerspricht den Grundsätzen über Klagänderung, widerspricht dem § 253 Z.P.O. Gleichwohl hat eine verbreitete Meinung behauptet, die Klage müsse nicht nur das Recht kennzeichnen, sondern es auch verumständigen, namentlich das Tatsachenmaterial angeben, aus dem die Entstehung des Rechts hervorgehe (Substanzierungs- im Gegensatz zum Individualisierungsgrundsatz). Dies ist völlig unrichtig. Das Tatsachenmaterial ist mündlich zu bringen und höchstens schriftlich vorzubereiten: vorbereitender Schriftsatz. Dieser kann allerdings mit der Klage äußerlich verbunden werden. Die ganze gegenteilige Lehre beruht auf dem Brauch des sächsischen Prozesses und dem Eventualprinzip des gemeinen Rechts, welches alles mögliche zusammenfaßte und so das Vorbringen des Materials, welches ehedem in einem besonderen Positionaltermin stattfand, in die Klage verlegte, damit der Beklagte sofort darauf antworten konnte. Für uns gilt dies nicht.

III. Einheit des Prozeßverhältnisses.

1. Prozessuale Seite.

§ 51. Das Prozeßrechtsverhältnis ist als Rechtsverhältnis eine Einheit; als solche Einheit wird es prozeßrechtlich anerkannt, als solche Einheit hat es einen gewissen Einfluß auf das Zivilrecht.

Die Einheit des Prozeßverhältnisses pflegt man mit dem Ausdruck Rechtshängigkeit zu bezeichnen: eine Sache ist rechtshängig vom Beginn des Rechtsverhältnisses bis zu seiner Lösung.

Die prozessualen Folgen dieser Einheit sind:

1. das Erfordernis, daß dieselbe Sache nicht nochmals in ein Prozeßverhältnis gebracht werden soll (oben S. 103);

2. das Erfordernis, daß die Klage nicht geändert werden darf; damit ist gesagt, daß das Prozeßverhältnis nicht auf eine andere Grundlage gestellt werden soll (S. 134);

3. der Satz, daß ein bei Eintreten der Ehe bestehender Prozeß das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut ebenso trifft, als wenn bereits das Urteil vorhanden wäre (§ 742 Z.P.O.), daß die Frau die begonnenen Prozesse außer der Ehe fortführen darf (§ 1407 Z. 1, 1439, 1454, 1525, 1549, 1550, B.G.B.)[1] und daß ein im Erwerbsgeschäft der Frau entstandener Prozeß, wenn er zu einer Zeit entstanden ist, als die Frau noch widerspruchslos das Erwerbsgeschäft betrieb, ebenso das eingebrachte und das Gesamtgut bindet, als wenn in diesem Zeitpunkt bereits ein Urteil vorhanden gewesen wäre (§ 741 Z.P.O.)[2]. Das eheliche Güterrecht muß eben einen begonnenen Prozeß als fertiges Rechtsverhältnis sich gefallen lassen;

---

[1] Ähnlich nahm man in italienischen Statuten an, daß der Geächtete zwar nicht klagen, dagegen einen begonnenen Prozeß anstandslos fortsetzen dürfe. z. B. Vicenza (1425) III 5.

[2] Der § 741 geht über § 1405 u. s. w. B.G.B. hinaus und wird durch § 774 Z.P.O. berichtigt (S. 177).

Digitized by Google

4. der Satz, daß, wenn das Gericht im Augenblick der Rechtshängigkeit zuständig ist, es zuständig bleibt, wenn auch die Zuständigkeitsbedingungen sich ändern (§ 263 Z.P.O.), denn die Zuständigkeit für das Rechtsverhältnis wird durch die Zuständigkeit für das Rechtsgeschäft der Klage gegeben;

5. der Satz, daß wer im Augenblick der Rechtshängigkeit Partei ist, regelrecht während des ganzen Prozesses Partei bleibt (S. 135 f.). Alles dieses ist Folge der Einheit des Rechtsverhältnisses, es ist nicht Folge einer davon verschiedenen prozessualen Rechtslage.

Dagegen tritt durch Rechtshängigkeit allerdings eine Rechtslage des materiellen Anspruchs ein; wovon nunmehr zu handeln ist.

2. Zivilrechtliche Seite.

§ 52. In Rom hatte die Rechtshängigkeit eine merkwürdige Wirkung: das bürgerliche Recht, wie es bisher war, ging unter, und ein neues Recht entstand, allerdings ein Recht, das von nun an sich nur im Prozeß entwickeln und seinen Ausgang nehmen konnte. Die Römer kamen zu dieser eigentümlichen Gestaltung durch die scharfe Abgrenzung, welche sie in allen ihren Rechtsinstituten erstrebten: der Gedanke, daß das ursprüngliche Recht bestehen bleibe und daß nun doch im Prozesse dieses Recht einer prozessualen, von den Grundsätzen des Zivilrechts abweichenden Beherrschung unterliege, war ihnen unerträglich.

Uns ist eine solche Doppelherrschaft wohl begreiflich: wir nehmen an, daß das Recht trotz der Klage bestehen bleibt, daß es aber im Prozeß wesentlich durch öffentlichrechtliche Faktoren beeinflußt wird, wie ja auch sonst das Privatrecht dem Einfluß öffentlichrechtlicher Mächte unterliegt.

Bei uns zeigt sich diese Wirkung auf das bürgerliche Recht vor allem im Urteil; aber auch schon vorher wirkt die Rechtshängigkeit ein, und zwar gilt folgender Gedanke[1]:

Es wäre das Ideal des Prozesses, wenn das Urteil bereits im Augenblick des Prozeßbeginns ergehen könnte; der Zwischenraum bis zum Urteil ist ein unlogisches Moment, hervorgerufen durch die menschliche Schwäche, denn der Menschengeist verlangt längere Zeit, um zur Wahrheit zu gelangen. Dieses Moment können wir nicht verbannen; allein immerhin kann die Rechtsordnung sagen, der Beklagte solle so verbindlich gemacht werden, daß möglichst das Ergebnis entsteht, als wäre er schon in diesem Augenblick mit der Verpflichtung belastet worden, den Kläger zu befriedigen. Daher haftet der beklagte Besitzer der streitigen Sache von diesem Augenblick für Sorgfalt, für Früchte, ja nicht nur für die gezogenen, sondern auch für die nach den Regeln der Wirtschaft zu ziehenden Früchte; daher tritt auch die Unterbrechung der Verjährung und der Ersitzung ein; daher auch die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßzinsen, auch ohne daß Verzug vorliegt (§§ 209, 291, 292, 941, 987 f. B.G.B), daher die Bestimmung der §§ 1422, 1479 B.G.B.

Eine weitere Folge ist die, daß ein auf Geld gehender Anspruch des Persönlichkeitsrechts mit dem Augenblick der Rechtshängigkeit zu einem Forderungsrecht wird; die Sache wird ähnlich behandelt, wie wenn die Summe im Augenblick der Rechtshängigkeit bezahlt und dem Beklagten als Darlehen belassen worden wäre; daher die besondere Behandlung

1. des Anspruchs auf Genugtuung (§§ 847, 1300 B.G.B.),
2. des Pflichtteilsanspruchs (§ 852 Z.P.O.),
3. des Anspruchs auf Herausgeben des Geschenkten wegen Verarmung (§ 852 Z.P.O.).

---

[1] Z. f. Zivilprozeß XXIX, S. 6 f.

Digitized by Google

IV. Entwicklung des Prozeßverhältnisses.

1. Allgemeines.

§ 53. Das Prozeßrechtsverhältnis entwickelt sich durch Prozeßhandlungen der Parteien und des Gerichts[1]; es entwickelt sich auch durch Rechtsereignisse. Prozeßhandlungen der Parteien sind vor allem die Stellung von Anträgen, das Vorbringen von Tatsachen und von Beweisen; diese Tätigkeiten sind Rechtshandlungen, denn sie bewirken ein Fortschreiten des Prozeßverhältnisses, das ohne sie nicht oder nicht in dieser Weise vor sich ginge. Solche Anträge sind z. B. Anträge auf Verlegung des Termins, auf Aussetzung des Verfahrens, auf Zwangsmaßregeln. Auch das Vorbringen von Tatsachen und Beweisen ist Rechtshandlung, denn ohne solches Vorbringen dürfte das Gericht Tatsachen und Beweise (wenigstens zum Teil) nicht berücksichtigen; aber auch wenn das Gericht derartiges von Amts wegen in den Bereich seiner Tätigkeit ziehen darf, so hat das Vorbringen doch noch eine rechtliche Bedeutung; denn das Gericht ist, wenn sie vorgebracht werden, gebunden, sich darüber schlüssig zu machen und entweder zustimmend oder ablehnend zu beschließen.

2. Prozeßhandlungen der Parteien.

a) Vorbringen von Tatsachen.

α) Tatsachenstoff im allgemeinen.

§ 54. Da der Richter im Vermögensprozeß nur die sogenannten notorischen Tatsachen von sich aus zu berücksichtigen vermag, und auch im Familienprozeß nur in beschränktem Maße den Verhandlungsstoff herbeischaffen kann, so ist es Sache der Parteien, das nötige Tatsachenmaterial zu bringen, d. h. alle Tatsachen zu behaupten, welche für das Sein oder Nichtsein des Anspruchs von Bedeutung sind; mithin solche Tatsachen, welche für das Vorhandensein des Rechts sprechen, aus dem der Anspruch hervorgeht (z. B. das Eigentum), und solche Tatsachen, welche für die Umstände sprechen, welche aus dem Rechte den Anspruch herauslocken: z. B. Störung des Eigentums durch den Beklagten. Die Umstände, welche für das Recht sprechen, werden meistens rechtsbegründende Umstände sein; denn da das Entstehen regelmäßig auf äußerlichen Geschichtlichen Tatsachen beruht, die sich beweisen lassen, so ist der Beweis des Entstehens die normale Art, das Bestehen des Rechts darzutun; das Recht an sich ist ja etwas geistiges, sein Bestehen in der Welt geistiger Beziehungen kann darum vielfach nicht anders dargetan werden, als durch den Beweis der Vorgänge, welche dieses Geistige hervorgerufen haben. Jedes Recht hat seine Geschichte, und solche ist im Bereich der Tatsachen begründet. Doch ist dies nicht ausschließlich. Der Beweis des Eigentums z. B. kann auch ohne den Beweis seines Entstehens geführt werden, wenn so viele Umstände beigebracht werden, daß der Richter die Überzeugung erlangt, daß viel eher das Bestehen als das Nichtbestehen des Eigentums anzunehmen ist, weil beispielsweise die ganze Welt den Betreffenden als Eigentümer schalten und walten läßt, auch diejenigen, die sonst reichliche Veranlassung hätten, es zu verbieten. So haben auch schon die Römer gedacht. Wenn man daher von einem diabolischen Beweise des Eigentumserwerbs hat sprechen wollen, weil ja der Erwerber auf seinen Veräußerer und dieser wieder auf seinen Vorgänger und das in infinitum zurückgehen müsse, bis etwa die Ersitzung zu Hilfe komme, so beruht dies auf der schulmeisterlichen Art, wie man die ganze Sache auffaßte. Ist jemand lange Zeit überall als Eigentümer anerkannt worden, und kann der andere dagegen nichts Bedeutungsvolles vorbringen, so wird jeder vernünftige Mensch im Verhältnis zu beiden Teilen an das Eigentum des ersteren glauben, und so natürlich auch der Richter. Immerhin ist der Beweis der Entstehung die wichtigste und gründlichste Form, wie man der Sache

[1] Prozeß als Rechtsverhältnis S. 46 f. 49 f.

Digitized by Google

beikommen kann; während der andere Beweis nur auf Vermutung begründet ist, steht dieser vollkommen auf dem Boden der Sicherheit.

Mit der Entstehung des Rechts aber ist die Sache nicht immer abgetan, denn das bestentstandene Recht kann auch untergehen. Man könnte daher annehmen, daß zu dem Vorbringen des Bestehens des Rechts die nähere Ausführung der Umstände hinzukommen müsse, die dafür sprechen, daß das entstandene Recht nicht untergegangen sei. Allein dies wäre wieder eine völlig schulmeisterliche und dem Leben widersprechende Behandlung; denn jedermann nimmt, wenn es sich nicht um kurzlebige Dinge handelt, eine Fortdauer an, bis ein Grund der Beendigung dargetan wird. Bei kurzlebigen Dingen ist es allerdings etwas anderes; wenn nachgewiesen wird, daß A einen Nießbrauch erworben hat, so wird man nicht annehmen, daß dieser in 150 Jahren noch bestehe, denn kein Richter wird eine Patriarchenalter als Lebenszeit unterstellen. Allein derartige Dinge bilden die Ausnahme.

Immerhin kann ein solcher Beendigungsgrund vorliegen; aber hier wird es vornehmlich Sache des Gegners sein, irgend eine Beendigungstatsache zu behaupten; doch auch wenn der Kläger eine solche erwähnt, kommt sie in Betracht, nur wird regelrecht der Angegriffene auf diese schwachen Punkte im klägerischen Vorbringen mehr Bedacht haben als der angreifende Teil. Und zwar gilt dies sowohl, wenn die Beendigung durch Rechtsereignisse, als auch, wenn sie durch Rechtshandlung herbeigeführt worden ist.

Daraus ergibt sich von selbst als Regel, daß man vom Kläger mehr das Vorbringen derjenigen Tatsachen erwartet, welche das dem Anspruch zu Grunde liegende Recht zur Entstehung gebracht haben, vom Beklagten mehr die Angabe der Tatsachen, welche dieses erworbene Recht zum Erlöschen brachten. Aber vollkommen unrichtig und verkehrt ist die Vorstellung, das Vorbringen der ersten Tatsachen sei nur Sache des Klägers, das der anderen nur Sache des Beklagten. Eine jede Partei ist verpflichtet zur prozessualen Ehrlichkeit, und dazu gehört, daß der Kläger nicht auf ein entstandenes Recht hin pocht, wenn er weiß, daß das Recht durch spätere Umstände untergegangen ist: es steht ihm nicht zu, die letzteren zu verschweigen; nur wenn er annimmt, daß solche Aufhebungstatsachen bloß scheinhafter Natur sind, wird man es ihm gestatten können, sie entweder ganz unberührt zu lassen oder sie sofort als scheinbar hinzustellen. Jedenfalls hat der Richter solche Tatsachen zu berücksichtigen, mögen sie ihm vom Kläger oder vom Beklagten mitgeteilt sein.

Ist diese Einteilung des Tatsachenmaterials nur eine zufällige und durchaus nicht durchgreifende, so tritt noch ein weiterer Umstand hinzu, der die Sachen verschiebt. Es können nämlich bei Entstehung eines Rechts verschiedene positive und negative Umstände zusammenwirken; die negativen können überwiegen, so daß das Recht nicht entsteht; möglich aber auch, daß diese negativen Tatsachen nur scheinbar sind oder durch andere überwunden werden. Es ist nun begreiflich, daß der Kläger mehr auf die positiven Umstände sich beziehen wird und die negativen weniger ins Auge faßt; insbesondere dann, wenn er sie nur für scheinhaft hält. Ebenso begreiflich ist es, daß der Beklagte hauptsächlich diese negativen Umstände hervorheben wird. Aber auch hier darf man nicht an eine durchgreifende Abteilung denken, sondern auch hier unterliegt das Vorbringen beider Teile dem Gesetze der Loyalität, des Anstands und der Wahrheitsliebe. Man nennt solche negativ wirkende, d. h. das Entstehen des Rechts hemmende Tatsachen anspruchshindernde; so z. B. ist die Nebenabrede der Scheinhaftigkeit (Simulation) eine das Entstehen des Rechts hindernde Tatsache: ein Scheinvertrag ist kein rechtlich erheblicher Vertrag, und die Scheinhaftigkeit würde sofort zu Tage treten, wenn die Umstände, welche die Abrede zum Scheinvertrag machen, mit der Abrede stets äußerlich verbunden wären; es kommt aber, nicht bloß selten, sondern regelmäßig vor, daß diese Scheinabrede geheim bleibt und vom Hauptvertrag getrennt beurkundet wird, und so ist zwar juristisch nur *eine* Tatsache vorhanden, der Scheinvertrag, tatsächlich aber zerfällt diese eine Tatsache in zwei Umstände: in eine gewöhnliche Vertragserklärung und in die Scheinklausel. Es wäre nun natürlich im höchsten Grade illoyal, wenn der Kläger einen Scheinvertrag als wirklichen vorbrächte, wenn er die Vertragserklärung brächte, die Schein-

Digitized by Google

klausel unterdrückte. Dies erkennt man auch an, man glaubt sogar, daß auf solche Weise ein strafrechtlicher Betrug begangen werden könne, was dahingestellt bleiben mag. Allerdings kann der Kläger auch die Meinung hegen, daß es mit dieser Scheinabrede nichts auf sich habe, daß die Scheinklausel selbst nicht wirklich, sondern nur scheinbar gemeint sei; es ist daher sehr wohl denkbar, daß der Kläger im einzelnen Falle nicht illoyal handelt, wenn er die Scheinklausel nicht erwähnt oder ihr die Bedeutung abspricht. In diesem Falle wird es natürlich Sache des Beklagten sein, auf die Scheinklausel ganz besonders hinzuweisen und sie der richterlichen Prüfung zu unterbreiten. Das ist dann eine sogenannte anspruchshindernde Tatsache.

Man kann daher die Tatsachen in anspruchserzeugende, anspruchbeendende und anspruchhindernde Tatsachen einteilen.

Diese Einteilung ist indes noch nicht vollständig. Die Lebensverhältnisse können noch zu folgenden weiteren Zusammenhängen führen: nicht selten zerlegt die Rechtsordnung selbst eine Tatsachengruppe in zwei Teile und erklärt, daß aus der einen Hälfte der Tatsachen schon das Recht hervorgehe, aber unter der Voraussetzung, daß nicht eine zweite gegenteilige Hälfte von Tatsachen vorliege. Der Fall ist anders wie soeben; denn hier bringt nicht die Rechtsordnung eine Einheit, die erst durch die prozessuale Behandlung in zwei Teile zerschlagen wird, sondern die Rechtsordnung zerschlägt selbst die Tatsacheneinheit in zwei Teile. So gilt z. B. der Rechtssatz, daß, wenn jemand im Grundbuch eingetragen wird, er das Eigentum oder das betreffende sonstige dingliche Recht hat, wenn nicht besondere Tatsachen vorhanden sind, welche diesem Recht entgegen sind, z. B. wenn nicht der Eintrag durch einen Geschäftsunfähigen veranlaßt worden ist. In einem solchen Fall braucht der Kläger nur die Eintragung im Grundbuch zu behaupten. Es kann zwar auch hier eine Illoyalität vorliegen, wenn er daraufhin ein Recht baut, obgleich er von dem Nichtrecht überzeugt ist; indes kann das Nichtrecht ihm verborgen, es kann zweifelhaft sein, die Nichtigkeit kann geheilt sein, so daß durchaus nicht immer von einem illoyalen Verhalten die Rede sein wird. Das Gesetz drückt sich hier in der Art aus: wer im Grundbuch eingetragen ist, der hat die Vermutung für sich, daß ihm das Recht zustehe. So § 891 des B.G.B. Und ebenso gilt z. B. für Scheidemauern u. s. w. die Vermutung, daß das Benutzungsrecht an ihnen gemeinsam ist (§ 921 B.G.B.); ebenso gilt die Vermutung, daß wenn jemand im Anfang und am Ende der Ersitzungsperiode besessen hat, er auch in der Zwischenzeit besaß (§ 938 B.G.B.); zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache gilt die Vermutung, daß er Eigentümer ist, ähnlich wie zu Gunsten eines solchen, für den ein Recht im Grundbuch eingetragen ist; so § 1006 u. s. w. Diese gesetzlichen Vermutungen sind nichts anderes als eine Zerteilung einer Tatsachengesamtheit in Umstände, die für und gegen das Vorhandensein des Rechts sprechen; eine Zerteilung, die das Recht selbst vornimmt, um die Stellung des Klägers zu erleichtern.

Was aber die Einredetatsachen betrifft, so wird alsbald (S. 116) davon gehandelt werden. Wesentlich ist, daß ein Einredetatbestand nur wirkt, wenn er durch Erklärung des Beklagten dem klägerischen Anspruch entgegengehalten wird.

Die Einteilung des Tatsachenstoffes pflegt bei der Beweislast erörtert zu werden. Allein sie kommt auch noch nach anderen Richtungen hin in Betracht, insbesondere, wenn es sich darum handelt, ob ein genügender Tatsachenbestand behauptet ist, damit daraufhin im Versäumungsverfahren eine Verurteilung ergehen kann: hier genügt es, wenn der Kläger, wo eine Rechtsvermutung für ihn besteht, die der Vermutung entsprechende eine Hälfte der Tatsacheneinheit behauptet. Ferner genügt es, wenn er die Umstände behauptet, die regelmäßig zum Entstehen des Rechts führen, sofern nur das Recht ein solches ist, das nicht an sich schon dem alsbaldigen Untergang gewidmet ist, sondern auf die Dauer Bestand hat. Die anspruchzerstörenden, anspruchhindernden Tatsachen braucht er nur soweit zu widerlegen, als die Loyalität es fordert; und widerlegt er sie nicht, dann ist die Klage doch so vollständig begründet, daß eine Verurteilung ergehen kann. Daß Einredetatsachen nicht in der Klage behauptet zu werden brauchen, versteht

Digitized by Google

sich von selbst, denn die Klage muß es dem Beklagten überlassen, ob er von seinem Einrederechte Gebrauch macht oder nicht; macht er aber davon keinen Gebrauch, so hat das Vorbringen der für dieses Recht sprechenden Tatsachen keinen Sinn.

β) Tatsachenstoff und Beweislast.

§ 55. Wie bemerkt, pflegt man den Tatsachenstoff insbesondere mit der Lehre von der Beweislast zu verbinden. Die Beweislast aber hängt zusammen mit der Art des Beweises, und diese war geschichtlich eine verschiedene, weshalb es früherhin auch keine Beweislast, sondern ein Beweisrecht gab, das sich erst allmählich zur Beweislast umgestaltet hat.

Der Beweis war ursprünglich Gottesbeweis; man nahm an, daß nicht der Richter, sondern die Gottheit im Fall der Tatsachenbestreitung die Entscheidung gebe[1]. So entwickelte sich das Gottesurteil, der Zweikampf, der Eid, der nichts anderes war als eine Selbstverfluchung, welche eine Entscheidung der Gottheit herausforderte. In diesem Zustande finden wir den Beweis in Deutschland und teilweise auch noch in Italien bis in das 12. und 13. Jahrhundert hinein. Und zwar ist hier hauptsächlich maßgebend der Eid der einen oder anderen Partei; der Zweikampf hatte sich mehr auf den Strafprozeß zurückgezogen und kam auch hier außer Gebrauch[2]. Der Eid der Partei konnte ein Eineid oder ein Eid mit Eideshelfern sein. Diese waren ursprünglich Familiengenossen, welche mit der Partei die Verfluchung für den Fall der Unwahrheit aussprechen mußten.

Regelmäßig hatte bei Schuldklagen der Beklagte das Recht, sich mit dem Eide (mit oder ohne Eideshelfer) zu befreien. Allmählich erlangte der Gläubiger die Befugnis, wenn er mit Zeugen den Beklagten überführen konnte, seinen Eid zu „verlegen", und so entstand das noch im sächsischen Prozeß sich findende Wahlrecht des Klägers zwischen Beweis und Eideszuschiebung. Wenn aber der Beklagte, anstatt einfach zu leugnen, eine befreiende oder anspruchhindernde Tatsache brachte, so hatte der Kläger sie mit seinem Eide zu entfernen, sofern der Beklagte nicht seinerseits mit Zeugen die Tatsache belegte.

Das deutsche Recht sprach darum von einem Eidesrecht, d. h. von einem Rechte, eine Schuld oder eine Tatsache eidlich ableugnen zu dürfen. Allmählich trat dieser Gedanke in den Hintergrund; die Verlegung des Eides durch Beweismittel galt nun als das wichtigere, und der Gedanke war jetzt: wenn der Behauptende den Eid nicht durch solche Beweismittel verlegen kann, dann wird er vom Eide des Gegners überwältigt; er muß also derartige Beweismittel bringen, sonst unterliegt er dem Eide. Man sprach daher nicht mehr von dem (selbstverständlichen) Beweisrecht oder Eidesrecht des Gegners, sondern von der Beweislast des Beweisführers; man sprach von einer Beweislast des Klägers, soweit es sich um das Entstehen der Schuld handelte, und ebenso sprach man von einer Beweislast der Beklagten, soweit eine befreiende Tatsache in Frage stand. So entstand die Lehre von der Beweislast. In diesem Stande findet sich die Sache im römischen Recht, welches nach der ganzen Art seiner Entwicklung die Stufe des Gottesrechts und des Beweisrechts längst überwunden hatte und den Satz aussprach: Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat und: necessitas probandi incumbit illi, qui agit, fr. 2 und 21 de probat. Und auch im mittelalterlichen deutschen Recht gewann diese Fassung eine um so größere Bedeutung, als der Unschuldseid abkam und die Eideszuschiebung, welche nichts anderes gewesen war als die Anrufung des Unschuldseides, eine andere Gestaltung annahm.

Die Beweislast hatte eine sehr erhebliche Bedeutung in der Zeit, als der Beweis, obgleich er aufgehört hatte, Gottesbeweis zu sein, noch gesetzlicher Beweis war,

---

[1] Vgl. oben I S. 64 f.

[2] Wir finden ihn im Strafprozeß noch beispielsweise in Bologna 1250 und 1259 (Monum. istorici pertinenti alle provincie della Romagna I p. 258, II p. 305), und 1251 in Viterbo IV 130.

Digitized by Google

wovon alsbald die Rede sein wird. Mit dem Augenblick aber, wo die freie richterliche Beweiswürdigung eintrat, war die Herrschaft der Beweislast zu Ende, oder sie sollte mindestens zu Ende sein; daß man der Beweislast immer noch große Bedeutung beimißt, beruht darauf, daß selbst nach über zwei Jahrzehnten der deutschen Z.P.O. vielen Juristen das veraltete Recht noch nicht aus den Gliedern gefahren ist.

Aus den Zeiten des gesetzlichen Beweisrechts stammt der Satz, daß die Beweislast der oben angeführten Einteilung der Tatsachen entspreche; man nahm an: der Kläger habe die Klagetatsachen, der Beklagte die befreienden, hindernden Tatsachen, er habe die zur Darlegung der Einrede nötigen Tatsachen, er habe schließlich, wenn das Gesetz die Tatsacheneinheit in zwei Teile teilt, die Ausnahmetatsachen zu beweisen, welche die sog. gesetzliche Vermutung zerstören. Die Beweislast aber bedeutete früher: wenn der Beweis nicht geführt wird, so kommt es zum Eide des Gegners; jetzt hieß es: wenn der Beweis nicht geführt wird, so wird angenommen, die zu beweisenden Tatsachen seien nicht vorhanden; denn der Eid des Gegners ist weggefallen, sofern ihm nicht ein Eid zugeschoben ist, die Eideszuschiebung aber wurde selbst als Beweismittel behandelt, und im Fall der Eideszuschiebung war daher die Tatsache nicht beweislos. Man sagte: wenn der Kläger eine anspruchbegründende Tatsache nicht beweisen kann, so gilt diese als nicht vorhanden, sein Anspruch gilt als nicht gegeben, und er verliert den Prozeß; wenn dagegen der Beklagte eine hindernde Tatsache nicht zu beweisen vermag, dann wird die hindernde Tatsache als nicht vorhanden betrachtet, und die Klagetatsachen führen den Kläger zum Ziel.

In unseren Zeiten, wo der Beweis ein richterlicher ist und lediglich auf die Überzeugung des Richters geht, ist die Bedeutung der Beweislast sehr gering. Sie wurde lange Zeit genährt durch die Einrichtung des Beweisurteils; sie wird heute nur noch durch das formale System der Eideszuschiebung aufrecht erhalten, weil der Beweispflichtige es ist, der vom Gegner den Eid verlangen (ihm den Eid zuschieben) kann, worauf der Gegner den Eid leistet oder zurückschiebt: bei diesem System entscheidet also die Beweislast über die Eidespflicht; doch hat man auch hier in höchstem Mißverständnis des neuzeitigen Rechts ihre Bedeutung erheblich übertrieben; denn da der Richter stets einen richterlichen Eid auferlegen kann ohne Rücksicht auf die Beweislast und ohne Rücksicht auf einen etwaigen zugeschobenen Eid, so kann auch hier ein verständiges Walten des Richters sich über die ganze Lehre der Beweislast hinwegsetzen. Läßt man aber noch gar, was nur eine Frage der Zeit ist, die Eideszuschiebung fallen, und geht man zum Grundsatz des einfachen richterlichen Eides über, so ist von Beweislast fast keine Rede mehr; sie kommt nur in Betracht, wenn gar kein Beweis geführt wird, so daß die richterliche Überzeugung in keiner Weise weder für, noch dagegen begründet wird: dieser Fall kann aber bei einem Richter, der das Leben versteht und die Beweiswürdigung nicht in der alten formellen Weise auffaßt, nur selten vorkommen, denn alle Umstände des Prozesses werden den verständigen, menschenkundigen Richter dahin führen, daß er die eine Behauptung wahrscheinlicher findet als die andere; ist aber dies der Fall, so kann es sich nur darum handeln, daß er durch einen richterlichen Eid die Wahrscheinlichkeit zur Überzeugung ergänzt.

Es ist daher völlig einseitig und gehört einer ganz vergangenen Periode der Entwicklung an, wenn man der Beweislastfrage eine erhebliche Bedeutung zumißt und gar darin eine Hauptfeinheit des Prozesses, in ihrer Behandlung einen Hauptvorzug des guten Juristen erblickt. Die ganze Verteilung der Beweislast, wie sie sich im älteren Rechte herausgestellt hat und in dem Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung immer noch fortexistierte, beruht auf einer schablonenhaften Billigkeitserwägung, an Stelle welcher eine, jedem individuellen einzelnen Falle entsprechende, Billigkeitserwägung aller Umstände treten muß. Es ist der gewöhnliche Fortschritt des Rechts von der Schablone zur Billigkeit des einzelnen Falles; ebenso wie der Beweis frei wird, so wird die Beweislast frei, beweglich, den Umständen des einzelnen Falles angemessen. Der Richter, der unter dem System der freien Beweiswürdigung in vielen Fällen auf

Digitized by Google

die Beweislastlehre zurückgeht, zeigt damit, daß er unrichtige Grundsätze verfolgt, daß er die Aufgabe unserer Zeit verfehlt.

Es ist daher auch gar nicht mehr zeitgemäß, daß die Redaktion des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs sich soviel mit der Beweislast beschäftigte und bald unmittelbar, bald mittelbar (durch Fassung des Gesetzessatzes) die Beweislast zu bezeichnen oder anzudeuten suchte. Was übrigens in dieser Beziehung uns Planck als Absicht der Gesetzesverfasser kundgibt, hat im Gesetz nur zum kleineren Teil seinen Ausdruck gefunden, und bleibt insoweit völlig bedeutungslos.

b) Vorbringen von Beweisen.

§ 56. Da der Richter in vielen Fällen den Beweis braucht und auf das Vorbringen der Parteien angewiesen ist, so ist es ihre Sache, in ihrem eigenen Interesse, den Beweis anzutreten, d. h. Beweismittel in Vorschlag zu bringen. Sie haben dies zu tun ohne besondere Aufforderung; sie haben es zu tun in gleicher Weise, wie sie die Tatsachen vorzubringen haben, ohne daß deshalb ein besonderer Abschnitt des Verfahrens gemacht würde (§ 282 f. Z.P.O.). Man spricht hier, nicht etwa sehr zutreffend, von Beweisverbindung.

Das Beweisvorbringen im einzelnen hängt natürlich von der Art des Beweissystems ab, wovon später (S. 120 f.) die Rede sein wird.

Eine besondere Art des Beweisvorbringens ist das Glaubhaftmachen (Bescheinigen), welches dahin abzielt, daß eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für eine Tatsache schleunig gegeben werden soll. Hier kann der Beweisführer nur solche Beweise vorschlagen, die sofort erhoben werden können; Eideszuschiebung ist nicht statthaft, wohl aber Erbieten zur Versicherung an Eidesstatt, welche eine leichtere Form des Eides ist, § 294 Z.P.O., und nach der Ansicht des R.G. (Entsch. 50 S. 360) auch schriftlich geschehen kann.

c) Vorbringen von Prozeßeinreden.

§ 57. Das Prozeßeinredevorbringen ist ein Vorbringen von Prozeßmängeln oder von Umständen, welche die Prozeßfortführung wegen des Einwirkens anderer Umstände als unzulässig erscheinen lassen. Die Prozeßeinreden sind entweder (nach zivilrechtlichem Sprachgebrauch) Einwendungen, d. h. sie beziehen sich auf Umstände, die das Gericht auch ohnedies berücksichtigen muß; dann hat ihr Vorbringen nur insofern die Eigenschaft einer Rechtshandlung, als es Tatsachen und Beweise enthält, mit anderen Worten es fällt unter das Vorbringen zu a) und b). Oder es sind Einreden im eigentlichen Sinne, d. h. solche Umstände, welche den Prozeß nicht unstatthaft machen, welche nur dem Beklagten das Recht geben, den Prozeß abzulehnen; hier hat natürlich das Vorbringen den Charakter einer besonderen Rechtshandlung: der Beklagte erklärt, den Prozeß ablehnen zu wollen.

Bei gewissen Arten der Prozeßeinreden (im weiteren Sinn) gilt aber noch etwas Besonderes; es gilt, auch wenn sie Umstände enthalten, die das Gericht von Amts wegen berücksichtigen darf: der Beklagte hat nämlich das Recht, den Prozeß zu hemmen, nicht etwa bloß, wenn die Umstände gegeben sind, sondern er hat das Recht, schon durch das Vorbringen dieser Umstände den Prozeß solange zu hemmen, bis die Einrede urteilsmäßig zurückgewiesen ist; er hat das Recht, mit dem Vorbringen eine wirksame Hemmerklärung zu verbinden. Man spricht hier von prozeßhindernden Einreden. Es gehören hierher zwei Fälle der eigentlichen Prozeßeinreden und fünf Fälle der Prozeßeinwendungen; es sind die Fälle der Z.P.O. § 274 Z. 5 und 6, und die Fälle der Z.P.O. § 274 Z. 1—4 und 7 (vgl. oben S. 103 f.); man pflegt darum solche Einreden und Einwendungen prozeßhindernde Einreden zu nennen, und die Hemmerklärung ist natürlich stets eine Rechtshandlung, auch wenn es sich um bloße Prozeßeinwendungen handelt.

Wird diese Hemmerklärung nicht gegeben, so kann das Gericht zwar auch den Prozeß hemmmen, aber es hat die freie Wahl (§ 275 Z.P.O.).

Digitized by Google

d) Vornahme von Prozeßhandlungen mit zivilrechtlicher Wirkung.

§ 58. Rechtshandlungen sind endlich alle Prozeßtätigkeiten mit zivilrechtlicher Wirkung, die sich in den Formen des Prozesses bewegen und zu Teilen desselben werden. Derartige zivilistische Rechtshandlungen können, sofern sie in einer ankunftsbedürftigen Erklärung bestehen, ebensogut im Zivilprozeß erfolgen als außerhalb. Im ersten Fall sind sie Teile des Zivilprozesses und hängen sie mit dem Zivilprozeß zusammen; sie stehen und fallen mit dem Zivilprozeß, tragen alle Schicksale zivilprozessualischer Handlungen. Von diesen Rechtshandlungen kommt in Betracht 1. das Vorbringen einer zivilrechtlichen Einrede; diese ist eine zivilistische Befugnis, trotz bestehenden Anspruchs die Erfüllung zu verweigern[1]. Diese Befugnis kann außergerichtlich geltend gemacht werden und hat dann die verschiedensten Wirkungen; z. B. daß die sonst etwa zulässigen Selbsthilfetätigkeiten des Klägers unzulässig werden. Im übrigen unterscheidet sie sich dadurch von der Anfechtung, daß sie das Recht nicht zerstört: trotz hundertfacher Geltendmachung der Einrede bleibt das Recht in vollem Bestand, und darin liegt gerade das Wesen des Instituts: es soll stets die Möglichkeit gegeben werden, über die Einrede durch Verzicht zur Tagesordnung überzugehen und das Recht in seiner vollen Wirksamkeit sich entfalten zu lassen. Einen besonderen Charakter aber nimmt diese Einredegeltendmachung durch Erfüllungsverweigerung im Prozeß an; denn im Prozeß führt sie zur Abweisung der Klage: wenn das Gericht annimmt, daß der Beklagte mit der erfolgten Zahlungsweigerung recht habe, so kann es ihn nicht, auch nicht bedingt, verurteilen; durch ein klageabweisendes Urteil wird daher der Anspruch erledigt und für immer[2]. Hier hat also die Zahlungsweigerung im Prozeß eine Bedeutung, welche sie außerprozessualisch niemals hätte, und darum ist die prozessuale Erklärung etwas Eigentümliches, in keiner anderen Weise Ersetzbares. Dieser Eigenschaft der Einrede ist es völlig entsprechend, daß der Beklagte jederzeit im Prozeß die Zahlungsweigerung aufgeben und die Einrede fallen lassen kann.

Die Prozeßtätigkeit kann auch die Form abgeben, in welcher zwei andere zivilistische Tätigkeiten vollzogen werden können. So 2. die Anfechtung; sie hat die Bedeutung, ein Recht, welches zwischen Sein und Nichtsein schwebt, zum Nichtsein zu bringen, in der Art, daß das Recht von Anfang an nichtig gewesen ist: die Alternative entscheidet sich dann nach dieser Seite. Hat die Anfechtung vor dem Prozeß stattgefunden, so ist etwas Rechtsnichtiges vorhanden, und dieser Umstand muß selbstverständlich vom Richter ebenso berücksichtigt werden wie irgend eine andere für den Bestand erhebliche Tatsache: dann ist eine Anfechtung nicht mehr erforderlich, ja, nicht mehr möglich. Erfolgt sie aber durch Klage, so ist dies eine besondere Rechtshandlung, die den Regeln einer sonstigen Klage entspricht, in deren Formen sie gekleidet ist: sie kann daher wie eine jede Klage zurückgenommen werden, vgl. §§ 1341, 1596, 2342 B.G.B. Eine Anfechtung durch Einrede ist allerdings nicht statthaft[3]. So 3. die Aufrechnung; die Aufrechnung kann außerhalb des Prozesses erfolgen und zerstört dann das Schuldverhältnis in der Art, daß der Richter, wenn nachträglich der Anspruch geltend gemacht wird, das Aufhören des Schuldverhältnisses ebenso berücksichtigen muß, wie etwa eine Zerstörung durch Zahlung oder eine andere anspruchbeendende Tätigkeit, und es ist der Loyalität des Klägers anheimgegeben, in solchen Fällen keine Klage zu erheben. Es ist hier aber auch möglich, daß die Aufrechnung im Prozeß erfolgt; dann tritt die Aufrechnungswirkung erst im Prozeß ein; vorher besteht nur die Aufrechnungsmöglichkeit: solche hat weder der Richter zu berücksichtigen, noch braucht der Gegner sich an sie zu kehren; hier bewirkt also die prozessuale

[1] Daß diese Einrede von der anspruchbeendenden und anspruchhindernden Tatsache im obigen Sinne gründlich zu unterscheiden ist, versteht sich von selbst. Doch bestand hier bis vor kurzem eine große Verwirrung. Früher unterschied man exceptiones juris und exceptiones facti; vgl. Azo, Summa in Codic. VIII 35 de except.: exceptio quandoque ponitur large .... pro omni defensione, quae reo competit, etiamsi nulla actori competat actio, et tunc quidam vocant eam exceptionem facti ...

[2] Daß in den Fällen des § 274. 322 B.G.B. nur eine scheinbare Ausnahme besteht, bedarf keiner Ausführung.

[3] Vgl. Z. f. Z.P. XIX S. 29 f. 32 f.

Digitized by Google

Aufrechnungserklärung der Partei eine neue wirksame Wandlung in der Rechtslage, — sie ist eine Rechtshandlung. Sie folgt, in die Form der Klage oder Einrede gebracht, den Regeln derselben und kann wie diese zurückgenommen und wirkungslos werden.

c) Tatsächliche, nichtjuristische Prozeßhandlungen.

§ 59. So weit die Rechtshandlungen der Parteien; zu ihnen können noch tatsächliche Handlungen der Parteien hinzutreten. Es sind das solche, welche einen Einfluß auf das Schicksal des Prozesses ausüben können, aber ohne daß sie die rechtliche Lage verschieben. Dahin gehören die Rechtsausführungen: eine Rechtsdarstellung kann ganz entscheidend sein und das Gericht bestimmen; allein sie ändert an der Lage des Prozesses nichts, denn es ist für das Gericht vollkommen gleichgültig, ob es das Recht von sich aus kennt, oder ob es von anderer Seite her seine Belehrung erwirbt. Auch wenn sich der Richter z. B. zufällig aus einem Aufsatze über die Rechtsfrage unterrichtete, wäre es dasselbe; denn der Richter würde diese neue Erkenntnis ganz ebenso verwerten, wie wenn sie von der Partei beigebracht worden wäre. (Vgl. aber noch § 293 Z.P.O.).

Auch diese tatsächlichen Handlungen werden in ihrer Form durch die P.O. bestimmt (§ 137 Z.P.O.). Einer weiteren Darlegung bedürfen sie vom prozessualischen Standpunkte nicht.

3. Prozeßhandlungen des Gerichts.

1. Allgemeines.

§ 60. Die Tätigkeit des Gerichts ist ebenfalls teilweise eine tatsächliche, teilweise eine rechtliche. Tatsächlich ist z. B. die ganze Prüfung der Rechtssätze durch den Richter; denn ob sie geschieht oder nicht geschieht, — die Rechtshandlung des Urteils besteht zu Recht; tatsächlich ist die Anspannung der Geisteskräfte, um nichts zu übersehen und um das Mitgeteilte richtig zu gruppieren und unter die richtigen juristischen Gesichtspunkte zu bringen: daß der Richter diese Tätigkeiten richtig vollzieht, ist natürlich eine Lebensfrage der Justiz; allein, für die Rechtsbeständigkeit des Urteils ist es ohne Bedeutung, ob der Richter eine solche geistige Tätigkeit richtig oder unrichtig vornimmt: das Urteil hat in beiden Fällen denselben rechtlichen Charakter, es hat dieselbe rechtliche Bedeutung, auch wenn der Richter bei der Verhandlung innerlich geschlafen hat oder geistesabwesend war. Rechtshandlung aber ist vor allem die Beschlußtätigkeit: der Richter beschließt: der *Beschluß* ist *Verordnung* oder *Entscheidung*. Der Richter verordnet, d. h. er bestimmt den Fortgang des Prozesses, und er tut dies auch ohne Antrag der Parteien; er tut dies auch, wenn alle Teile übereinstimmen: die Verordnung ist daher keine Entscheidung. Entscheidung dagegen liegt vor, wenn eine Verschiedenheit entweder zwischen den Anträgen beider Parteien oder zwischen Richter und Parteien obwaltet: möglicherweise beschließt der Richter im Widerspruch mit den übereinstimmenden Anträgen beider Parteien.

Die Verordnungen des Gerichts heißen *Verfügungen* oder *Beschlüsse*, Verfügungen dann, wenn sie von dem Vorsitzenden oder beauftragten Richter eines Mehrheitsgerichts ausgehen (§ 329 cf. 226 Z.P.O.). Die Entscheidungen haben dieselbe Benennung, sofern sie nicht als Urteile gelten; diese aber können bei einem Mehrheitsgericht niemals vom beauftragten Richter, sondern stets nur von der Kammer oder dem Senate ausgehen; sie können immer nur ergehen im Anschluß an eine mündliche Verhandlung; in den Fällen also, wo ohne mündliche Verhandlung erkannt wird, können niemals Urteile, sondern nur Beschlüsse erfolgen.

Die Beschlüsse in der mündlichen Verhandlung werden verkündet und entstehen mit der Verkündung durch den Vorsitzenden; die Beschlüsse im schriftlichen Verfahren werden zugestellt und entstehen mit der Zustellung (§§ 136, 329 Z.P.O.).

Die Urteile werden stets auf Grund mündlicher Verhandlung verkündet; die Verkündung erfolgt durch den Vorsitzenden (§ 136). Sie soll regelmäßig geschehen durch

Digitized by Google

Vorlesung von einer schriftlichen Niedersetzung des Urteilssatzes, des sogenannten Tenors (§ 311 Z.P.O.), wie man in Rom sagte: de periculo.

Obgleich das Urteil mit der Verkündung in unantastbarer Weise besteht (§ 318), so soll es doch noch schriftlich niedergesetzt werden, und die schriftliche Niedersetzung soll neben dem Urteilstenor die Person der Parteien und ihrer Prozeßbevollmächtigten, das Gericht und die Richter, die Entscheidungsgründe (S. 145) und den oben (S. 80) erwähnten Tatbestand enthalten (§ 313 Z.P.O.); es soll von sämtlichen urteilsprechenden Richtern unterzeichnet werden (§ 315 Z.P.O.).

2. Beweiserhebung insbesondere.

a) Charakteristik.

§ 61. Eine der wichtigsten Rechtshandlungen des Gerichts ist die Erhebung der Beweise. Diese ist natürlich nach dem Charakter des Beweisrechts sehr verschieden.

Oben (S. 113) wurde dargetan, daß der Beweis lange Zeit Gottesbeweis war, so daß die Überzeugung des Richters nicht in Betracht kam: nicht er, sondern die Gottheit entschied über die Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache. Aus dieser Zeit, die noch tief in das germanische Mittelalter hineinragt, hat sich das System des gesetzlichen Beweises herausgebildet, wo man zwar dem Richter die Entscheidung gab, aber in der Weise, daß er nach bestimmten Regeln die Tatsache als bewiesen oder nichtbewiesen annehmen mußte, ganz ebenso wie er sich früher der Gottheit fügte. So kam die sogenannte Beweistheorie auf, namentlich der Satz, daß eine Tatsache durch zwei Zeugen bewiesen werden müsse und nur durch zwei Zeugen zu beweisen sei. Dieser Satz wurde von den Zeiten des Brachylogus und Durantis an[1] in der prozessualen Literatur unendlich oft behandelt. Und zwar hat dieser Gedanke von der Zweiheit der Zeugen zu der weiteren Lehre vom halben Beweise, der semiplena probatio geführt[2]. Dies wurde dann von anderen in der geistlosesten Weise bis zu 1/4 Beweisen und weiter durchgeführt, so daß die Tätigkeit des Richters zu einem arithmetischen Rechenexempel wurde.

Das mußte mit der Reform des Prozesses im 19. Jahrhundert aufhören. Mehr und mehr kam der Gedanke, daß der Richter an den Ausfall gewisser Beweise gebunden sei, ab, seitdem die Zeugen mehr in die Sache eindrangen, weniger schablonenmäßige und mehr sachgemäße Aussagen zu geben hatten; man mußte erkennen, daß die Auffassung des Richters von wesentlicher Bedeutung sei und daß die Art und Weise, wie die Zeugen sich äußerten, vieles der richterlichen Würdigung anheimgab, namentlich auch in der Richtung, ob die Tatsache den einen oder anderen Charakter, ob insbesondere die bezeugten Worte das eine oder andere Verständnis hatten. Die Erinnerung an die alten Eideshelfer ging ganz verloren, die Zeugen gewannen ihre neuzeitige Bedeutung, als Mittel, die richterliche Überzeugung zu beeinflussen. So erstand an Stelle des gesetzlichen das richterliche Beweisrecht, und die Entscheidung der Frage, ob etwas bewiesen ist oder nicht, war nun nicht mehr nach Rechtsnormen, sondern nach den natürlichen Gesetzen der Erfahrung zu geben. Die Prüfung, ob bewiesen oder nicht, war nicht mehr eine juristische, sondern eine tatsächliche.

Die P.O. geht, wie es sich im neuzeitigen Recht von selber versteht, von dem Prinzip der freien Beweiswürdigung des Richters aus; d. h. es ist lediglich seinem inneren Befinden anheimgegeben, ob er von einer Tatsache sich überzeugt fühlt oder nicht (§ 286 Z.P.O.). Diese Überzeugung kann er sich ohne alles Weitere verschaffen: aus

---

[1] Brachylogus IV 16; Durantis I part. 4, § 11, Nr. 7 und II part. 2 de prob. § 3, Nr. 28. Später z. B. König, c. LXXX: von der zal der gezeugen. Damit war die Beweistheorie nicht abgeschlossen: in gewissen Fällen verlangte man eine größere Anzahl von Zeugen, in vielen Fällen genügte nur Urkundenbeweis, vgl. Como (1219) a. 221—229 (Mon. hist. patr. XVI p. 87): ein Gedanke, der bekanntlich in Frankreich seit der Ordonn. de Moulins v. 1566 eine große Bedeutung erlangt hat und heutzutage noch zu den Grundvesten des französischen Prozesses gehört (a. 1341 ff. Code civ.).

[2] Durantis an der zweitzitierten Stelle: Sex genera semiplenae probationis, primum per unum testem.

Digitized by Google

der bloßen Betrachtung der Sachlage, aus den Vorträgen der Parteien und aus dem Eindruck, den sie in ihm hervorrufen. Insbesondere steht ihm auch der Indizienbeweis, d. h. die Schlußfolgerung nach den Grundsätzen der Lebenserfahrung, in hohem Maße zu. Wird er hier voll überzeugt, so bedarf es keiner Beweiserhebung. Ist dies aber nicht der Fall, wird in ihm etwa nur eine Wahrscheinlichkeit, nicht eine volle Überzeugung wachgerufen, dann wird er sich in anderer Weise helfen. Wie bereits oben (S. 114) angedeutet, kann er jeder der Parteien einen Eid auferlegen, sofern er annimmt, daß hierdurch die volle Überzeugung ergt wird. Er ekann sich aber auch, wenn die Parteien Beweismittel bringen, dieser Beweismittel bedienen.

Die Folge ist daher: die Erhebung der Beweise ist eine Rechtshandlung des Gerichts, sie geschieht nach Rechtsgrundsätzen, und sie hat Rechtsfolgen, insofern, als der Richter gehalten ist, die erhobenen Beweise in Betracht zu ziehen. Die Schlüsse aber, die der Richter aus den Zeugenaussagen zieht, sind rein tatsächlicher Natur, sie erfolgen nach den Regeln der Lebensklugheit und Lebenserfahrung, und ihre Wirkung kann nur die Überzeugung des Richters sein.

Beweismittel sind prozessualische Hilfsmittel, um im Fortgang des Prozesses die Überzeugung des Richters zu erregen, sie zu erregen dadurch, daß sie ihm Gründe geben für das eine oder andere; diese Gründe heißen Beweisgründe, und das Wesen der Beweismittel besteht darin, daß hierdurch dem Richter Beweisgründe geboten werden.

Die Beweisgründe können wir in folgender Weise ordnen: 1. sie können liegen in der eigenen sinnlichen Wahrnehmung des Richters: was der Richter im Laufe des Prozesses sieht (hört u. s. w.), wird er wohl für wahr halten. Sie können aber auch 2. liegen in der sinnlichen Wahrnehmung eines Dritten. Was der Dritte sinnlich wahrgenommen hat, wird der Richter zwar nicht notwendig für richtig halten, denn die Wahrnehmung des Dritten kann in der verschiedensten Weise getrübt sein; aber jedenfalls wird dies für den Richter ein Anlaß sein, die Tatsache eher anzunehmen, als nicht.

Neben dieser Wahrnehmung des Dritten steht 3. das technische Befinden eines Dritten. Sofern nämlich ein Dritter aus einer technischen Untersuchung eine Annahme schöpft, wird dies ebenfalls für den Richter ein bedeutender Grund sein können, sofern er an die Technik und ihre Ergebnisse glaubt. Ferner kann vor allem 4. das Geständnis einer Partei, d. h. eine Erklärung derselben über eine ihr ungünstige Tatsache, für den Richter ein Beweisgrund sein, nach dem psychologischen Grundsatz, daß niemand sich gern beschuldigen oder sich irgend etwas Ungünstiges andichten wird, daß in einem solchen Falle eben die Wahrheit hervorbricht und sein Wahrheitsgefühl willkürlich oder unwillkürlich zu Tage tritt.

Diesen, ich möchte sagen, benannten Beweisgründen stehen 5. die unbenannten entgegen. Es sind das alle diejenigen, die man unter dem Ausdruck „Indizien oder Anzeichen" zusammenfaßt, und deren Bedeutung eben gerade darin liegt, daß von einer Tatsache auf die andere geschlossen werden kann, weil hier ein mehr oder minder sicheres Ursachenverhältnis besteht. Dieses Indizienwesen hat im Strafprozeß eine besondere Entwicklung gefunden: die Italiener haben es hier behandelt, Schwarzenberg hat ihm in der Bambergensis, das Reichsrecht in der Carolina eine ausführliche Darstellung gegeben; es ist aber auch im Zivilprozeß von der allergrößten Bedeutung.

Die Beweismittel nun können die verschiedensten Beweisgründe bringen; selbstverständlich sind diese Gründe nicht gleichwertig. Von der größten Bedeutung wird die eigene Sinneswahrnehmung des Richters sein, von sehr verschiedener, vielleicht von nur loser Bedeutung der Indizienbeweis. Danach spricht man von Beweiskraft: man sagt, daß das Beweismittel eine größere oder geringere Beweiskraft habe. Außerdem aber kann der Beweisgrund in mehr oder minder sicherer oder getrübter Weise aus dem Beweismittel hervorgehen: hier spricht man von Zuverlässigkeit des Beweismittels. Beides kommt in Betracht; die Bedeutung eines Beweismittels liegt a) in seiner Beweiskraft, b) in der Zuverlässigkeit, mit der es diese Beweiskraft zu verschaffen vermag. Hiernach kann z. B. eine Urkunde die allerverschiedenste Beweiskraft bieten; so z. B. hat das eigenhändige Testament sehr starke Beweiskraftnatur, während ein Brief, aus dem auf den Sinn

Digitized by Google

einer Bestimmung des Testaments geschlossen werden soll, vielleicht recht minderwertig ist und nur ein loses Anzeichen gewährt. Dagegen kann wiederum z. B. das vorgelegte Testament in seiner Echtheit bestritten sein, so daß die Zuverlässigkeit der Urkunden not leidet, während der Brief mit geringer Beweiskraft zweifellos echt sein kann. Natürlich wird das beste Beweismittel unbrauchbar, wenn seine Zuverlässigkeit nicht hergestellt werden kann, und umgekehrt wird das zuverlässigste Beweismittel für den Prozeß bedeutungslos sein, wenn aus ihm nichts zu entnehmen ist. Beide Dinge werden im Prozeß gewöhnlich heillos durcheinandergeworfen, und darin liegt vor allem die Verwirrung in unserer Beweislehre.

b) Beweismittel im einzelnen.

§ 62. Die Beweismittel sind: Augenschein (Augenscheinsgegenstand), Urkunde, Zeugen, Sachverständige. Dazu kommt noch das bei uns ganz formale Beweismittel des Eides.

Augenschein als Beweismittel ist nicht die Augenscheinstätigkeit, sondern der zu beaugenscheinigende Gegenstand. Er kann die verschiedensten Beweisgründe bieten; vor allem den Beweisgrund der eigenen sinnlichen Wahrnehmung des Richters, sofern das zu Beweisende im Augenscheinsgegenstand liegt; es handelt sich z. B. um die Probemäßigkeit der Ware, und der Richter soll sich hiervon durch die Besichtigung der Ware selber überzeugen. Viele hatten nur diese Funktion des Augenscheins im Auge und wollten darum dem Augenschein eine ganz besondere Stellung im Prozeßleben anweisen; das ist verkehrt: denn mitunter kann aus dem Augenschein auch nur ein reines Indizium, und vielleicht ein solches sehr loser Art, entnommen werden, wie sich das von selbst ergibt, wenn wir uns an den Augenschein im Strafprozeß erinnern, wo aus der Besichtigung der Örtlichkeit vielleicht nur ein Hinweis auf den Täter hervorgeht, der erst durch andere Beweise zur Überführung des Angeschuldigten leiten wird. Ebenso kann im Zivilrecht, wenn es sich z. B. um die Verwüstung eines Gartens handelt, durch den Augenschein irgend eine Vermutung für die Täterschaft begründet werden, aber auch nur eine vielleicht lose Vermutung.

Von besonderer Bedeutung ist der Augenschein im Industrierecht. Hier werden nicht nur Sachen, sondern auch Methoden, Fabrikationsweisen in Augenschein genommen; darum sprachen wir nicht von Augenscheinssachen, sondern von Augenscheinsgegenständen. Wesentlich ist, daß dabei das Gewerbegeheimnis gewahrt werden muß; denn möglicherweise finden sich in der zu besichtigenden Fabrik gewerbliche Geheimnisse, welche durch rücksichtslose prozessualische Offenlegung aufhörten, Geheimnisse zu sein, so daß der Berechtigte einen schweren Verlust erlitte. Der Augenschein darf in solchem Falle nur mit denjenigen Vorsichtsmaßregeln vorgenommen werden, welche eine Wahrung der Geschäftsgeheimnisse ermöglichen; hier muß daher nötigenfalls von dem Grundsatz der Parteienöffentlichkeit abgegangen werden[1].

Die Zuverlässigkeit des Augenscheins hängt natürlich davon ab, daß der besichtigte Gegenstand wirklich der Gegenstand ist, für den er ausgegeben wird. Dies kommt in einer Beziehung besonders in Betracht, nämlich was den Kauf nach Probe betrifft: hier ist es eine Lebensfrage, daß der Augenschein mit der echten Probe vorgenommen wird, weshalb der Makler, der ein solches Geschäft vermittelt, verpflichtet ist, die Probe aufzubewahren und dadurch die Frage der Echtheit außer Zweifel zu setzen (§ 96 H.G.B.).

Dem Augenschein verwandt ist die Urkunde; sie gibt dem Richter die Möglichkeit, das Geschriebene in der Art zu verfolgen, als ob er die Tätigkeit des Schreibenden vor sich sähe; eine vergangene Tätigkeit wird dadurch verewigt. Der Begriff der Urkunde ist daher im Prozeß so weit als möglich zu fassen: es gehört dazu jede in irgend einer Weise durch Schrift oder Symbol festgelegte Geistesäußerung; durch Schrift oder Symbol, überhaupt durch irgend welche Mittel, welche das Festlegen der Geistesäußerung zum Zwecke haben. Die Urkunde kann die verschiedensten Beweisgründe bieten, insbesondere

[1] Prozeßrechtliche Forschungen S. 78 f. Man vgl. übrigens noch §§ 120, 121, 150, 151 Unfallversicherungsgesetz, § 21a, 145a Gewerbeordnung u. a.

Digitized by Google

kann sie die Beweistatsache selbst enthalten: dann ist ihre Beweiskraft die größte; so bei einem eigenhändigen Testament, bei einem schriftlich abgeschlossenen Vertrag. Möglicherweise enthält sie aber auch nur ein Geständnis, möglicherweise nur die Aussage über die Wahrnehmung eines Dritten, möglicherweise nur ein näheres oder fernes Anzeichen oder Indiz.

Von besonderer Bedeutung ist die Urkunde, welche die Aussage über die Wahrnehmung eines Dritten enthält; sie ist ein recht mittelbares Beweismittel: sie ist ein Beweismittel, das wiederum ein anderes Beweismittel enthält, welches wiederum nach seinem Beweisgrund und seiner Zuverlässigkeit zu prüfen ist; denn sie gibt eine Zeugenaussage, und diese kann etwas Bedeutsames oder etwas Unbedeutendes enthalten; ihre Zuverlässigkeit kann zweifelhaft sein; auch fehlt das Verlässigungsmittel des Eides. Darum hat dieses Beweismittel an sich nur eine sehr unsichere Bedeutung. Allein in einer Anwendung steigt es zu einem Beweismittel ersten Ranges, wenn es nämlich von einem öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Urkundsperson (Notar) über Wahrnehmungen, die sie gemacht, namentlich über Erklärungen, die sie gehört haben, errichtet wird. Hier hängt natürlich die Beweiskraft sehr von dem Verhältnis des Wahrgenommen zur Beweistatsache ab; allein, sowohl was die Gründlichkeit der Wahrnehmung als auch was die Zuverlässigkeit der Erklärung betrifft, wird die Urkunde durch die Stellung und Verantwortlichkeit der ausstellenden öffentlichen Person gedeckt. Diese Urkunden haben sich schon im römischen Recht als acta publica entwickelt; sie haben mit der Entwicklung des Notariats in Italien, bei welcher die Glossatoren eine große Rolle spielten[1], einen neuen Aufschwung genommen. Heutzutage unterliegen sie natürlich auch der richterlichen Würdigung; die Z.P.O. hat noch in einer etwas altertümlichen Weise die Ausdrucksformel gebraucht, sie lieferten vollen Beweis, es sei aber, abgesehen von wenigen Fällen, der Beweis der Unrichtigkeit vorbehalten (§ 415 f.)!

Auch bei dem Urkundenbeweis spielt natürlich die Frage der Zuverlässigkeit eine große Rolle; „zuverlässig" heißt hier „echt", d. h. die Eigenschaft, daß die Urkunde von der Person herrührt, der sie zugeschrieben wird. In dieser Beziehung aber haben die sog. öffentlichen Urkunden (aller Art), d. h. die von einer öffentlichen Behörde oder Urkundsperson innerhalb ihres Kreises in der vorgeschriebenen Form ausgestellten Urkunden einen großen Vorzug: sie haben die Vermutung der Echtheit für sich, d. h. es wird nicht nur der Richter, wie selbstverständlich, eine derartige, nur mit Schwierigkeit zu fälschende Urkunde im Zweifel für echt halten, sondern er wird vom Gesetz noch besonders dazu ermächtigt; doch steht ihm die freie Befugnis zu, im Zweifel von Amts wegen nachzuforschen (§ 437). Den gleichen Vorzug haben die Privaturkunden nicht; für den Beweis ihrer Echtheit kommt namentlich die Schriftvergleichung in Betracht, beruhend auf der Erfahrung der Individualität der Handschrift (§ 440 f. Z.P.O.). Heutzutage hat man noch besondere Hilfsmittel, namentlich die vergrößernde Photographie, um der Sache auf die Spur zu kommen.

Zeuge ist derjenige, der über gemachte Wahrnehmungen dem Gerichte im Prozeß Auskunft geben soll, über gemachte Wahrnehmungen sinnlicher oder auch außersinnlicher Art. Ein Zeuge kann befragt werden, nicht etwa bloß über das, was er gesehen oder gehört hat, sondern auch über das, was er bei einer gewissen Gelegenheit gedacht, ob er etwas vorausgesehen, ob er etwas für möglich erachtet habe.

Die Wahrnehmungen, auch die sinnlichen, sind niemals eine reine Sinnentätigkeit; sie sind stets verbunden mit einer Verstandestätigkeit, da der Verstand die einzelnen sinnlichen Eindrücke miteinander verbinden, zu einem Ganzen gestalten, ihre Beziehungen zueinander erkennen und aus den äußeren Erscheinungen die inneren Faktoren herausholen muß, wenn überhaupt eine vernunftgemäße Aussage herauskommen soll[2]. So wird z. B. die Erklärung, ob etwas groß oder klein, ob viel oder wenig, immer nur unter Bezugnahme auf Vergleichungsmomente gegeben werden können; und darum wird auch z. B. der Physiker, Astronom, Mediziner eine ganz andere Aussage machen als der

[1] Treffend Voltelini, Acta Tirolensia II, p. 20 f.
[2] Vgl. den bedeutenden Aufsatz von Groß in Goltd.-Kohler Archiv f. Strafrecht 49, S. 184 f.

Digitized by Google

Laie, weil er die sinnlich wahrgenommenen Erscheinungen ganz anders zusammenzufassen und zu kennzeichnen vermag. Nichtsdestoweniger unterscheidet sich die Zeugentätigkeit wesentlich von der Sachverständigentätigkeit, von der noch unten (S. 123) zu sprechen sein wird.

Stets aber kann der Zeuge nur vernommen werden über Wahrnehmungen von Wirklichkeiten und die daran sich knüpfenden Verstandestätigkeiten, nicht aber über Möglichkeiten und Eventualitäten; er kann darüber befragt werden, was er bei einer Gelegenheit gedacht habe, nicht aber über das, was er gedacht hätte, wenn der und jener Umstand eingetreten wäre. Denn dies ist nicht ein wirklicher Vorgang, sondern nur eine Möglichkeit, welche zwar durch Schlußfolgerungen erhascht, nicht aber wahrgenommen werden kann; Schlußfolgerungen aber sind eine ganz andere Verstandestätigkeit als Wahrnehmungen: zur Schlußfolgerung ist der Zeuge nicht verpflichtet.

Die Zeugenaussage bietet den Beweisgrund der sinnlichen Wahrnehmung des Zeugen. Dieser Beweisgrund kann nach zwei Richtungen hin zu würdigen sein: einmal nach dem Gegenstand des vom Zeugen Beobachteten; danach bemißt sich die Beweiskraft vor allem: der Zeuge kann gerade die Beweistatsache wahrgenommen haben, möglicherweise aber nur ein Geständnis, möglicherweise ein näheres oder ferneres Anzeichen (Indizium). Er kann aber weiter in Betracht kommen je nach seiner Intensität: die Wahrnehmung kann einen oberflächliche oder eine tiefe und scharfe sein; sie kann gemacht sein, während der Zeuge frisch und beobachtungsfähig oder während er in seiner Wahrnehmungskraft getrübt war: danach kann die Wahrnehmung des Zeugen eine richtige und unrichtige, eine klare und verschwommene sein. Alles dieses beeinflußt natürlich die Beweiskraft.

Von anderer Bedeutung ist die Zuverlässigkeit der Zeugenaussage; Zuverlässigkeit insofern, als die Aussage die Wahrnehmung des Zeugen richtig und genau wiedergibt. Die Zuverlässigkeit kann eine Zuverlässigkeit nach der intellektuellen und nach der Willensseite sein. Ein Zwiespalt zwischen Wahrnehmung und Zeugenaussage kann darauf beruhen, daß der Zeuge sich nicht mehr genau erinnert und daher wider Wissen etwas Mangelhaftes oder gar etwas ganz Falsches angibt. Das kommt öfter vor, als man glaubt, und es ist eine wesentliche Aufgabe des Richters, durch seelische Prüfung der Aussagen diesen Widerstreit auszugleichen; denn die Eindrücke verwischen sich nicht bloß, sondern sie vermischen sich auch mit anderen und nehmen im Geiste allmählich eine ganz andere Kennzeichnung an. In solchem Falle stets an bewußte Unwahrheit denken zu wollen, wäre im höchsten Maße verkehrt[1].

Die Zuverlässigkeit hängt aber allerdings auch davon ab, daß der Zeuge die Wahrheit sagen *will*, daß er dasjenige — dieses aber vollständig — angeben will, was er selbst wahrgenommen hat; auch davon, daß der Zeuge sein Gedächtnis scharf zu Rate zieht, sich gründlich erforscht und nötigenfalls auf die Hilfsmittel zurückgeht, welche sein Gedächtnis unterstützen können. Dies ist die Zuverlässigkeit nach der Willensseite. Zur Steigerung der Zuverlässigkeit in diesem Sinne hat man bekanntlich die Beeidigung des Zeugen eingeführt. Über den Ursprung des Eides ist in der Rechtsphilosophie gehandelt worden. Heutzutage ist er eine feierliche Beteuerung, deren Verletzung schwere Folgen nach sich zieht; und zwar gilt dies von der bewußten, es gilt auch von der fahrlässigen Verletzung.

Der Eid ist regelmäßig ein Voreid, kann unter Umständen ein Nacheid sein; es ist aber nur eine Frage der Zeit, daß der Eid überhaupt in den Nacheid verwandelt wird, weil es überflüssig ist, daß sich der Eid auf unerhebliche Dinge bezieht; was erheblich und unerheblich ist, kann sich aber erst nach der Aussage ergeben.

Gewisse Personen sind unbeeidigt zu vernehmen, bei anderen ist die Beeidigung dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt; mit Übereinstimmung beider Teile fällt in Vermögensprozessen die Beeidigung weg (§§ 391 ff., 617 Z.P.O.). Bei Wiederholung der Aussage im gleichen Prozeß genügt die Berufung auf den früheren Eid (wobei das R.G. irrig annimmt, daß dies nur gelte bei Gleichheit des Beweisthemas, Bd. 48 S. 387).

[1] Vgl. auch den erwähnten Aufsatz von Groß.

Digitized by Google

Der Sachverständigenbeweis ist insbesondere im kanonischen Recht für gewisse heikle Gegenstände entwickelt worden; er hat beim Fortschritt unserer Technik immer größere Bedeutung angenommen. Eine Menge von Fragen ist heutzutage der naturwissenschaftlichen Sachkunde zugänglich, an denen sich das Mittelalter vergeblich versuchte. Gewisse Arten von Sachverständigen: der chemische Sachverständige, der Gerichtsarzt, der Dolmetsch, der Gerichtsschätzer sind besonders hervorzuheben. Derartige Personen pflegen bei Gericht im allgemeinen bestellt zu sein; regelrecht sind natürlich sie bei Sachverständigenfragen heranzuziehen, nur aus besonderen Gründen andere Sachverständige.

Auch bei den Sachverständigen kommt die Beweiskraft und die Zuverlässigkeit in Betracht; die Beweiskraft je nach der Art, wie sich die durch Sachkunde gefundene Tatsache zu der Beweistatsache verhält: sie kann mit ihr identisch sein, so, wenn sich die Sachverständigen über die Probemäßigkeit der Ware zu äußern haben; sie kann ein loses Indizium bilden, so, wenn der Sachverständige aus den Spuren an den Schuhen sich über die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der Anwesenheit an einem bestimmten Orte äußern kann, aus welcher Anwesenheit erst Schlüsse auf die Tat gezogen werden sollen. Auch hier kann die größere oder geringere Sicherheit in Betracht kommen, mit welcher die wissenschaftliche Beobachtung ihre Schlüsse zieht. Im übrigen gilt bezüglich der Beweiskraft und der Zuverlässigkeit das über die Zeugen Ausgeführte. Die Sachverständigen werden daher auch beeidigt; der Eid ist stets ein Voreid (§ 410 Z.P.O.). Auf die Beeidigung können die Parteien in Vermögenssachen verzichten (ausgenommen im Fall des gerichtlichen Dolmetschers, § 191 G.V.).

Der Unterschied zwischen Sachverständigen und Zeugen liegt darin, daß die Sachverständigen für den Zweck des Prozesses eine technische Untersuchung machen sollen, welche Untersuchung aber nicht eine Untersuchung mit der Hand zu sein braucht, sondern möglicherweise rein geistig ist, auf Grund der ihnen vorgetragenen Tatsachen. Der Zeuge hat eine solche Verpflichtung nicht, er hat nur über Wahrnehmungen zu berichten, welche allerdings auch innere Wahrnehmungen sein können. Wenn z. B. ein Arzt die Beobachtungen schildern soll, die er seinerzeit am Krankenbette gemacht hat, so gibt er als Zeuge an: in dieser Eigenschaft hat er für die Gediegenheit seiner Beobachtungen nicht einzustehen. Wenn er aber auf Grund jener Beobachtungen jetzt eine Prüfung veranstalten und das Ergebnis dieser jetzigen Prüfung angeben soll, so ist er als Sachverständiger tätig. Schon aus diesem Fall ergibt sich, daß jemand zugleich als Zeuge und als Sachverständiger vernommen werden kann, wobei er dann im einen und anderen Fall verschiedene Verpflichtungen übernimmt und auch doppelt zu vereidigen ist.

Zeugen und Sachverständige werden durch den Gerichtsschreiber (nicht durch die Partei) geladen auf Grund des Beweisbeschlusses, d. h. des vom Gericht gefaßten und verkündeten Beschlusses, welcher sagt, welche Beweise erhoben werden sollen, und über welche Umstände (Beweisthemata); das Beweisthema soll dem Zeugen und Sachverständigen zuvor mitgeteilt werden (§§ 377, 402 Z.P.O.).

Ganz veraltet ist unser Institut des Parteieneides. Das einzig Richtige und Sachentsprechende hatte schon das kanonische Recht entwickelt, nur daß es hier wie sonst der Sache eine etwas schablonenhafte Wendung gab. Die Parteien haben sich über die Tatsache zu erklären; sie können auch veranlaßt werden, ihre Angaben zu beschwören: solche Eide waren im kanonischen Rechte die Kalumnieneide und das iuramentum de veritate dicenda. So sollte es auch heutzutage Sache des Richters sein, von der einen oder anderen Partei Erklärungen über den Sachverhalt zu verlangen und nach Befinden diese Erklärungen beschwören zu lassen. Diese Eidesaussage (man nennt sie auch zeugeneidliche Aussage der Parteien) kann für den Richter natürlich von großer Überzeugungskraft sein.

Im englischen Rechte hat sich diese Parteieneinvernahme in der Kanzlergerichtsbarkeit entwickelt, ganz entsprechend dem kanonischen Rechte, und sie ist dann weiter ausgebildet worden[1]; und neuerdings ist es eines der Hauptverdienste der österreichischen Z.P.O.,

[1] Von altersher konnte im Equity-Verfahren der Kläger eine eidliche Erklärung auf seine Behauptungen verlangen, und diese konnte durch Haft erzwungen werden, oder die Tatsache galt als zu-

Digitized by Google

den gleichen Grundsatz angenommen und ihm in §§ 371 ff. einen deutlichen Ausdruck gegeben zu haben. Die österreichische Z.P.O. spricht vom „Beweis durch Vernehmung der Parteien". Natürlich ist es Sache des Richters, die Vernehmung, auch die eidliche, vor dem Urteil zu vollziehen und dementsprechend das Urteil zu erlassen.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist aber auch noch die weitere Frage, wie die Sache zu behandeln ist, wenn die Partei nicht zur eidlichen Erklärung vermocht werden kann. Ein Zwang, wie beim Zeugenbeweis, ist zwar im englischen Recht hergebracht, ist aber mehr und mehr der anderen Folge, der Annahme des Zugeständnisses, gewichen.

Auch de lege ferenda könnte man etwa daran denken, daß im Falle der Nichtleistung des Eides die Tatsache als zugestanden zu betrachten wäre. Mit Recht hat aber die österreichische Z.P.O. von dieser Folge Abstand genommen, denn sie würde dem Grundsatze der materiellen Wahrheit widersprechen: der Prozeß soll möglichst nach materieller Wahrheit streben. Auch wäre es ein sehr großes Unrecht gegen die Partei, ihr eine so schwere Folge unbedingt aufzubürden: nicht selten ist es die allzugroße Gewissenhaftigkeit, welche sie vom Eide zurückhält; es ist häufig Furcht und Ängstlichkeit und übertriebene Besorgnis, daß sich ihr Gedächtnis irren könne. Mit Recht sagt daher die österreichische Z.P.O., daß in solchem Fall das Gericht zu erwägen hat, welches Gewicht diesem Umstande beizulegen und beizumessen ist. Das Gericht wird daher insbesondere den Gründen nachforschen, welche die Partei veranlaßt haben, den Eid zu verweigern.

Ist der Eid geleistet, so ist damit ein Beweismittel gegeben, welches für die richterliche Überzeugung bedeutsam sein kann; mehr aber nicht. Eine Behandlung der Sache, wonach der Richter in solchem Fall gebunden sein soll, das Beschworene zu glauben, ist völlig irrationell und gegen alle Regeln der freien Überzeugung. Ebenso wie der Richter sich gegenüber 20 Zeugen skeptisch verhalten kann, so auch gegenüber dem Eide der einen Partei.

Dies wäre die einzig richtige Behandlung der Sache. Die Z.P.O. aber hat noch ein ganz veraltetes Verfahren beibehalten, welches aus einer Mischung verkehrter justinianischer Grundsätze mit veralteten Normen deutschen Rechts beruht. Das römische Recht aber hat in der klassischen Zeit ein derartiges Eidesverlangen über Tatsachen, wie man es bei unseren Eideszuschiebungen hat, gar nicht gekannt. Es kennt nur ein sogenanntes iusiurandam in iure, welches einen ganz anderen Sinn hat: die Entscheidung, die an den Richtergeschworenen gekommen wäre, sollte an die Gegenpartei kommen, die man gleichsam als Richter in der eigenen Sache aufstellte, so daß man einen eidlichen Richterausspruch von ihr begehrte: er hatte über die Rechtssache oder vielmehr darüber zu schwören, daß er die Rechtssache mit allen Treuen erledigen, seinen Ausspruch mit Gewissenhaftigkeit geben werde. War die Sache aber an den iudex, an den Zivilgeschworenen gekommen, dann war von einer derartigen Eideszuschiebung über Tatsachen nicht mehr die Rede, sondern der Richter konnte jeder der Parteien einen Eid auferlegen, so, wie er es für gut hielt, soweit er glaubte, daß dies für die Bildung seiner Überzeugung förderlich sei. Justinian hat allerdings, wie es eben seine Zeit tat, beides miteinander vermischt (c. 12 de reb. cred. et de iurei. 4, 1), und daraus hat sich das gemeinrechtliche Verfahren entwickelt, daß der eine Teil, nämlich der Beweispflichtige, über Beweistatsachen vom anderen Teil den Eid verlangte, mit dem Erfolg, daß der andere den Eid leisten müsse: leiste ihn dieser andere Teil, so sei die behauptete Tatsache damit abgeschworen, sie gelte als nicht vorhanden; leiste er ihn nicht, so sei die Tatsache gegen ihn erwiesen[1].

Doch gestattete man es dem, dem der Eid zugeschoben (deferiert) war, dem sogenannten Delaten, den Eid unter bestimmten Umständen an den Beweispflichtigen zu-

gestanden: so ist es noch nach dem heutigen Recht im Interrogatory-Verfahren, welches bei gewissen Streitsachen ohne weiteres, bei anderen mit gerichtlicher Genehmigung stattfindet, Rules of the Supreme Court Act XXXI, 1 und 21. Vgl. auch Harras v. Harrasowsky, Parteienvernehmung und Parteieneid S. 32 f.: Schuster, Bürgerl. Rechtspflege in England S. 111 f.

[1] Vorzüglich handelt darüber Demelius, Schieds- und Beweiseid S. 9 f., 85 f., 131 f.

Digitized by Google

rückzuschieben (zu referieren) mit der Wirkung, daß dieser zu schwören habe, ansonst das Gegenteil der Tatsache feststehe.

Diese ganz veraltete und verfehlte Ausgeburt justinianeischer Weisheit ist mehr oder minder in das gemeine Recht übergegangen. Das kanonische Recht allerdings wurde wenig dadurch beeinflußt; hatte es ja doch seine eigenen Prozeßeide, und diese genügten; daneben noch richterliche Parteieide zuzulassen, wäre ein unerhörter Eideslurus gewesen. Als man aber diese Prozeßeide aufgab, trat das Gespenst des justinianeischen Verfahrens wieder in die Wirklichkeit. Ihm kam entgegen der Brauch des germanischen Verfahrens, der sich aus der Zeit des alten Unschuldseides erhalten hatte, wo der Kläger die Wahl hatte, entweder Beweise zu bringen oder es auf den Unschuldseid des Beklagten ankommen zu lassen[1]. Der Kläger, der keine Beweise brachte, erklärte nun eben, daß er die Sache dem Unschuldseid des Beklagten überlasse, und diese Erklärung floß mit der Eideszuschiebung in eins zusammen[2]. Und so entwickelte sich in Deutschland ebenso wie in romanischen Ländern[3] das ganz verkehrte System der Eideszuschiebung, wonach der Beweispflichtige von dem Gegner den Eid über eine Tatsache verlangen konnte, mit der Wirkung, daß, wenn er ihn schwor, die Tatsache als nicht vorhanden galt, wenn er den Eid aber nicht leistete, umgekehrt das Vorhandensein der Tatsache angenommen wurde. Dazu kam nun das justinianeische System der Eideszurückschiebung, wonach der, der schwören sollte, umgekehrt den Schwur zurückschieben, d. h. den Eid von dem Eideszuschiebenden verlangen konnte. Dieses System wurde noch um so verkehrter, als man die ganze Frage über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache nicht vor dem Urteil erledigte, sondern die ganze Sache unentschieden in das Urteil hineinnahm. Hier spielte der Gedanke des germanischen Beweisurteils mit. Das Eidesurteil war ja eine Art Beweisurteil. Man gab das Endurteil in bedingter Weise, indem man sagte, daß je nach Leistung oder Verweigerung des Eides die oder jene Folge eintreten solle, — ein System, so formalistisch und sachwidrig als möglich, namentlich auch ein System, welches es völlig unmöglich macht, in solchem Fall zu vorläufig vollstreckbaren Urteilen in erster Instanz zu gelangen. Im wesentlichen ist es in die deutsche Z.P.O. §§ 445 ff., 460 ff. übergegangen[4].

Dem allen könnte das Gericht durch folgendes abhelfen: das Gericht hat nämlich nach der Z.P.O. das Recht, einen richterlichen Eid aufzuerlegen; es kann dies ohne weiteres. Dies ist eine aus dem römischen Rechte hervorgehende allgemeine Befugnis, und zwar hat der Richter die Wahl, diesen Eid der einen oder der anderen Partei aufzuerlegen. Der Richter kann dies heutzutage auch ohne jede Beweiserhebung; er kann es auch tun im Fall der Eideszuschiebung; denn sobald er erklärt, daß er in einem solchen richterlich auferlegten Eide seine Überzeugung finden werde, braucht er auf die Beweismittel der Parteien, auch auf die Eideszuschiebung, nicht weiter Rücksicht zu nehmen. Dieses Institut hätte somit zu der eidlichen Vernehmung der Parteien führen und das richtige Ziel erreichen können. Allein, es ist mit einer merkwürdigen Unvollkommenheit behaftet, welche jede gedeihliche Entwicklung verhindert. Der Richter soll nämlich einen solchen Eid niemals vor dem Urteil auferlegen, sondern immer nur durch bedingtes End- oder Zwischenurteil (§ 477 Z.P.O.)[5]. Dadurch ist der ganzen Einrichtung die Lebens-

---

[1] Reiche Nachweise über die aus dem Zusammenstoß des römischen und germanischen Rechts entstehenden Verhältnisse bietet Kleinfeller, Entwicklung des Tatsacheneids, namentlich S. 62 f., 104 f. In den italienischen Statuten findet sich vielfach die Eideszuschiebung, auch mit Zurückschiebung z. B. Como (1281) a. 297; Chianciano (1287) a. 47; Teramo (1440) II 5. Beispiele von Eidesurteilen v. 1143, 1149 aus Lodi Cod. Laudens. I 112, 136; Fälle, wo den Zeugen und der Partei in germanischer Weise) der Eid auferlegt wurde v. 1147, 1151 ib. I 124, 143.

[2] Vgl. Sächsische Gerichtsordnung 1622, XVIII §§ 1 f.; auch schon Sächsische Konstitutionen 1572, I a. 12 f.

[3] Pothier, traité des obligat. nr. 818 f.

[4] Wie kompliziert die Sache wird, zeigt sich darin, daß das Gericht nicht in der Lage ist, etwa nur die eine Alternative zu entscheiden und für die andere einen Beweisbeschluß vorzubehalten, vgl. Oberst. L.G. München 27. Febr. 1886, Bl. f. Rechtsanw. 51 S. 204.

[5] Im Fall des § 99 Abs. 3 Z.P.O. auch durch den urteilsartigen Beschluß des Beschwerde-

kraft genommen; insbesondere tritt auch hier der Formalismus ein: der Richter muß die Eidesfassung ganz genau bestimmen und kann nicht in die Sache näher eindringen, die Partei nach dem Grunde ihrer Kenntnis fragen und auf solche Weise dem Eid einen tieferen Inhalt verleihen. Auch ist der Richter formell an das Ergebnis gebunden; denn bei einem bedingten Urteil kann man nicht erklären, die Leistung oder Verweigerung des Eides solle nach der Überzeugung des Richters wirken, sondern man kann nur bestimmen, daß im einen Falle die, im anderen Falle jene Rechtsfolge eintreten, im einen Fall die Wahrheit, im anderen die Unwahrheit der Tatsache angenommen werden solle.

Das ist der Formalismus, unter dem noch unser heutiges Recht zu leiden hat.

Man hat gegen das System der freien Eideserhebung manches geltend gemacht; man hat gesagt, die Partei könne nicht als Zeuge in eigener Sache befragt werden, — doch warum braucht man diese Eidesleistung Zeugnis zu nennen? Man hat gesagt, die Partei sei nicht verpflichtet, dem Richter Auskunft zu geben, — völlig unrichtig: allerdings, ein unmittelbares Zwangsmittel gibt es nicht, ebensowenig wie es (regelmäßig) einen Zwang zum Erscheinen der Parteien gibt; allein dem Richter steht es anheim, dem Tun oder Nichttun die Bedeutung zuzuschreiben, die eben seiner richterlichen Überzeugung entspricht: die Partei ist eben gehalten, das Nötige zur Aufklärung zu tun, und wenn ihr widerspenstiges Wesen ihr Schaden bringt, so ist es ihre Schuld. Man hat auch entgegnet, es sei doch zutreffender, eine kurze Eidesformel im Urteil zu fassen, damit die Partei ganz genau wisse, was sie zu beschwören habe, als eine ausführliche Vernehmung zu pflegen. Allein, dies ist völlig verkehrt: es ist viel leichter, eine umständliche Rede zu beschwören als einen in ein oder zwei Sätze gefaßten Auszug: alles, was wir zu sagen haben, ist mit so vielen Umständlichkeiten und Zweifeln verbunden, hängt mit so vielen beschränkenden und erweiternden Bemerkungen zusammen, daß man der Parteipflicht durch eine nach allen Seiten hin dringende Beleuchtung der Sachen besser entsprechen kann, als dadurch, daß man einen Auszug aus dem Ganzen beschwört: man beschwört hiermit leicht zu viel oder zu wenig, und jedenfalls ist es eine furchtbare Gewissensnötigung für die Partei, in einem solchen Fall einen Eid zu leisten. Man nehme nur eine wissenschaftliche Darstellung als Beispiel: viel leichter ist es, eine Wahrheit auf drei Seiten zu sagen als in einem Satze; sagt man sie in einem Satze, so muß man eine Erläuterung geben, die den verschiedenen Wenns und Abers gerecht wird.

Der von dem Richter von Amts wegen aufzulegende Eid hat übrigens eine längere Entwicklung hinter sich. Im Mittelalter wollte man bestimmte Kennzeichen finden, ob der Eid dem Beweispflichtigen oder dem Gegner des Beweispflichtigen aufzuerlegen sei; im ersten Falle sprach man von einem iuramentum suppletorium, im letzten von einem iuramentum purgatorium. Früher unterschied man zwischen geringen und wichtigen Sachen und legte in ersteren das suppletorium auf, in letzteren das purgatorium. Auch machte man noch mehrere andere Unterschiede[1]. Bartolus aber vertrat bereits den Unterschied, daß es darauf ankomme, ob mehr oder weniger Beweis erbracht sei, (suppletorium — purgatorium), ein Unterschied, der später allgemein herrschend wurde[2].

Eine Art dieses richterlichen Eides ist der Würderungseid oder Schätzungseid, welchen der Richter dem Beweisführer über die Höhe des Schadens auferlegen kann, in der Art, daß das Gericht nicht eine bestimmte Summe in den Eid stellt, sondern nur einen Höchstbetrag, bis zu dem hinauf die Partei schwören kann (§ 287 Z.P.O.)[3].

---

gerichts, R.G. 28. Dezember 1901, Entsch. 50 S. 368. Vgl. auch Zeitschr. f. Zivilprozeß XXIX S. 507 ff.

[1] Durantis II 2 de juram. delat. § 1, Nr. 3 f.

[2] Zu fr. 31 de jurejur. (12, 2): Aut actor habet pro se tantum quod facit suspitionem, non autem facit praesumptionem vel semiplenam probationem et tunc sibi nunquam defertur juramentum .... sed isto casu defertur reo ad purgationem seu defensionem sui .... sed defertur actori ... si vero actor haberet pro se semiplenam probationem, hoc est tantum quod judicem adducat ad opinionem ... Vgl. auch Zimmermann, Glaubenseid S. 229 f.; auch Pothier nr. 829 f. Übrigens findet sich schon in einigen Stadtrechten ein freierer Standpunkt, z. B. Como (1281) a. 297: detur sacramentum a judice actori vel reo, secundum quod sibi videbitur...

[3] Der Eid ist römisch-rechtlich, findet sich auch in den Statuten z. B. Rom 1363 II 81.

Digitized by Google

V. Rechtslagen.

§ 63. In jedem Rechtsverhältnis entwickeln sich Rechtslagen[1]; die Rechtslage ist nicht Recht, sie ist aber eine für die Rechtsbildung maßgebende Lage der rechtlichen Dinge. Solche Rechtslagen ergeben sich von selbst dadurch, daß der Prozeß ein Verfahren bietet, ein Verfahren innerhalb eines Rechtsverhältnisses. Wie bei einem technischen Verfahren das Ergebnis erst durch eine Reihe von Mittelstufen gefunden wird, wobei diese Mittelstufen feste Abstufungen bilden, die, einmal erreicht, zum Ausgang weiterer Entwicklung werden, so ist es auch auf dem Gebiete des Rechts. Wir können auch im Gebiete der Rechtsverhältnisse nicht alles auf einmal schaffen. Auch hier arbeiten wir stufenweise einem gewissen Ziele zu. Jede Stufe verlangt ein bestimmtes Maß an Tätigkeit und ein bestimmtes Maß an Intelligenz; die Stufe aber muß fest bezeichnet sein durch ein bestimmtes Maß von Rechtsfolgen: denn von hier soll man rechtlich weiter steigen, und man soll das Ergebnis dieser Stufe ein- für allemal als Ergebnis behandeln. Würde man dies nicht tun, so müßte man immer und immer wieder jede Frage von neuem aufwerfen und alles immer und immer wieder von neuem prüfen.

Solche Rechtslagen führte im gemeinen Prozeß die sogenannte Eventualmaxime herbei, von der früher (S. 57 f.) gesprochen wurde: der Prozeß wurde schablonenmäßig in verschiedene Stufen zerlegt, und wenn eine Stufe überschritten war, so war alles ausgeschlossen, was auf dieser Stufe hätte gebracht werden sollen. Die größte Scheidung war die in das tatsächliche und in das Beweisverfahren; in jeder dieser Hälften traten nun aber wieder besondere Stufen mit Ausschlußwirkung ein.

Dieses ganze System haben wir beiseitegesetzt. Was gebracht werden kann, kann im ersten wie im letzten Teil des Termins und, wenn mehrere Termine aufeinander folgen, im ersten wie im letzten Termin gebracht werden. Das Verfahren bleibt „flüssig" bis zu Ende; dies gilt vom tatsächlichen wie vom Beweisvorbringen (§§ 278, 283 Z.P.O.).

Nur folgende Ausnahmen bestehen:

1. Die eigentlichen prozeßhindernden Einreden (also § 274 Z. 5 u. 6) müssen vor der Verhandlung zur Hauptsache gebracht werden, es müßte denn der Fall der Einrede erst später eintreten (§ 111 Z.P.O.) oder die Einredetatsachen erst später bekannt werden (§§ 274, 528 Z.P.O.).

2. Im sogenannten Rechnungsprozeß wird auf die Eventualmaxime zurückgegriffen, d. h. wenn es sich um gegenseitige Rechnungsposten handelt. Hier werden die Parteien im Landgerichtsverfahren an einen beauftragten Richter geschickt, welcher ihr tatsächliches und Beweismaterial zu Protokoll aufnimmt; und zwar gilt dies in der Art, daß, was versäumt ist, nur ausnahmsweise nachgebracht werden kann, weshalb auch eine besondere Art der Versäumnisbehandlung stattfindet, und zwar von Amts wegen (§§ 349 ff. Z.P.O.). Erst nach Erledigung dieses Verfahrens kehrt man vor das fungierende Gericht zurück, bei dem auf Grund dieser Feststellungen verhandelt wird.

Abgesehen von diesen Fällen haben wir ein solches schablonenhaftes System der Rechtslagen nicht mehr. Allerdings ist bei unserem System eine Verschleppung möglich, und man hat die Aufhebung der Eventualmaxime nicht selten für die Prozeßverschleppungen, über die ja jede Zeit geklagt hat, verantwortlich gemacht.

Indes gibt die Gesetzgebung folgende Mittel, um auf die Parteien oder Anwälte einen Zwang auszuüben:

1. Die arglistige Verschleppung kann den Rechtsanwalt disziplinar verantwortlich machen;

2. im Fall einer verschuldeten Verschleppung kann eine Verschleppungsgebühr berechnet werden (§ 48 des Gerichtskostengesetzes);

---

[1] Über diesen Rechtsbegriff habe ich zuerst gehandelt in Gruchot XXXI, S. 516 f. (Gesammelte Beiträge S. 219), in „Prozeß als Rechtsverhältnis" S. 62 f. und im Jurist. Literaturblatt X, S. 134. Ich sprach früher von rechtlichen Situationen, was ich hiermit verdeutsche.

Digitized by Google

3. das Gericht kann der Partei, welche sonst die Prozeßkosten nicht oder zu einem kleineren Teile zu tragen hätte, im Fall der schuldhaften Verschleppung die Prozeßkosten ganz oder teilweise aufbürden (§ 278 Z.P.O.);

4. es kann a) im Fall der arglistigen oder grob-schuldhaften Verschleppung von Verteidungsmitteln durch den Beklagten das Verschleppte auf Antrag zurückweisen (§ 279 Z.P.O.); unter den gleichen Bedingungen können b) verspätete Zeugen oder Urkunden (die nicht sofort vorgelegt werden) auf Antrag zurückgewiesen werden, sei es, daß sie vom Kläger, sei es, daß sie vom Beklagten herrühren (§§ 374, 433 Z.P.O.). Allerdings ist hierdurch das Nachbringen in zweiter Instanz nicht ausgeschlossen, wohl aber ist, wenn die Zurückweisung in zweiter Instanz stattfindet, ein Nachbringen in dritter Instanz unmöglich, abgesehen davon, daß sich nicht jede Sache zur dritten Instanz eignet. Hier wird aber, was die Verteidigungsmittel (a) betrifft, durch die Möglichkeit eines Nachverfahrens geholfen (§ 540 Z.P.O.). Vgl. unten S. 154.

Es ist nun kein Zweifel, daß diese Hilfsmittel nicht wirksam genug sind. Sie sind es schon deshalb nicht, weil das Haupthilfsmittel unter 4. nur auf Antrag stattfindet, solche Anträge aber von Anwalt zu Anwalt einen gewissen gehässigen Charakter annehmen.

Im übrigen helfen die Geldbußen nur dann, wenn sie den Rechtsanwälten besonders aufgelegt werden, nicht den Parteien; nur daß sich die Rechtsanwälte an den Parteien erholen könnten, falls diese an der Verschleppung schuld tragen. Sie helfen aber auch deshalb nicht viel, weil die Hauptverzögerungen dadurch herbeigeführt werden, daß die Rechtsanwälte gemeinschaftlich ausbleiben oder gemeinschaftlich die Verlegung oder Vertagung der Termine begehren. Hiergegen gibt es nur das eine Abhilfsmittel, für jeden Vertagungsantrag, der nicht eine bestimmte Zeit vor dem Termin kundgegeben wird, und für jedes Ausbleiben beider Rechtsanwälte eine Anwaltsbuße festzusetzen, die nur dann fortzufallen hätte, wenn der Anwalt für die zögernde Tätigkeit die Zustimmung seiner Partei erbringt oder sie in vollgenügender Weise rechtfertigt.

Ist mithin die schablonenhafte Folge von Rechtslagen mit ausschließender Wirkung in unserem Prozeß als Regel nicht mehr in Übung, so gibt es nichtsdestoweniger eine Reihe bedeutsamer Rechtslagen. Solche Rechtslagen können entstehen a) *von selbst*; so gilt insbesondere 1. der Satz, daß, wenn bei der ersten materiellen Verhandlung die Zuständigkeit des Gerichts nicht bestritten worden ist, das Gericht zuständig wird, insoweit wenigstens, als die Zuständigkeit in das Belieben der Parteien gestellt ist (insofern also, als eine Zuständigkeitsvereinbarung möglich ist); ja, auch wenn die Zuständigkeitsvereinbarung ausgeschlossen ist, tritt eine Heilung des Mangels unter bestimmten Umständen dann ein, wenn die Sache in die zweite Instanz kam, ohne daß der Mangel gerügt worden ist, vorausgesetzt, daß es sich um eine Vermögenssache handelt (§ 39, 528 Z.P.O.)[1]. Ebenso kann 2. infolge des Nichtvorbringens von prozeßhindernden Einreden die Einrede versäumt und das Gegenrecht erloschen sein, wenigstens relativ, soweit nicht davon Ausnahmen gelten (oben S. 127). Ebenso ist 3. die Klageänderung gerechtfertigt, wenn der Beklagte nicht widerspricht (§ 269 Z.P.O.) und endlich 4. werden heilbare Mängel des Prozesses geheilt, wenn sie nicht in der nächsten mündlichen Verhandlung gerügt werden (§ 295 Z.P.O.).

Die Rechtslage kann aber auch eintreten b) infolge einer Gerichtstätigkeit: infolge eines richterlichen Beschlusses oder eines Urteils (Zwischenurteils). Der richterliche Beschluß kann eine einstweilige, schwankende Rechtslage bewirken, d. h. eine solche, die eine künftige Abänderung nicht ausschließt: eine Reihe von Beschlüssen ist abänderlich, so z. B. der Beweisbeschluß, d. h. der Beschluß, welcher erklärt, welche Beweismittel erhoben werden sollen. Gewisse andere Beschlüsse dagegen sind für den Richter bindend, d. h. sie schaffen eine nicht schwankende, sondern feste Rechtslage für den Prozeß. Es sind das alle *Beschlüsse*, gegen welche die sofortige Beschwerde zulässig ist: die sofortige Beschwerde, d. h. die Beschwerde, die innerhalb zwei Wochen eingelegt werden muß. Nur wenige Ausnahmen gibt es davon; denn diese Unabänderlichkeit und die sofortige Be-

[1] Hiervon wird unter S. 133 weiter die Rede sein.

Digitized by Google

schwerde hängen innerlich miteinander zusammen: die Beschwerde ist gerade deshalb eine sofortige, d. h. eine an kurze Frist gebundene, weil ein Bedürfnis besteht, daß eine Rechtslage ein und für allemal unwandelbar geschaffen wird; so z. B., wenn es sich um Ablehnung eines Richters handelt: hier ist es wesentlich, daß diese Frage ein und für allemal definitiv erledigt wird (§ 577. 46. Z.P.O.). Natürlich ist hier sowohl der durch sofortige Beschwerde anfechtbare Beschluß unabänderlich, als auch derjenige, der anfechtbar wäre, wenn er nicht ein Beschluß der letzten zulässigen Instanz wäre.

Namentlich aber können Prozeßlagen entstehen durch sogenannte Zwischenurteile. Zwischenurteil ist eine richterliche Entscheidung in Urteilsform, welche mit dem Endurteil die eine Wirkung gemeinsam hat, daß sie den Richter bindet, also eine feste Rechtslage erzeugt. Wann das Gericht durch Beschluß und wann es durch Zwischenurteile zu wirken hat, ist nicht eine prinzipielle, sondern eine durch die besondere Prozeßordnung bestimmte Frage. Bei uns gibt es prozessuale Zwischenurteile, d. h. solche über Prozeßfragen, und materielle (§ 303 Z.P.O.). So kann z. B. ein prozessuales Urteil ergehen über die Frage der Prozeßfähigkeit oder der Zuständigkeit (§§ 274, 275), es kann ein solches ergehen über die Frage der Urkundenherausgabepflicht (§§ 425, 427 Z.P.O. [Anordnung!]); ferner über die Frage, ob ein Rechtsmittel richtig und rechtzeitig eingelegt und ob also die Rechtsmittellage eingetreten ist. Materielles Zwischenurteil ist ein Zwischenurteil über einen wesentlichen Punkt der materiellen Entscheidung, jedoch so, daß dieser Punkt nur die Grundlage für Bildung des Endurteils bietet, nicht auch schon einen Teil der Endurteilsfrage löst. Der wichtigste Fall ist dann gegeben, wenn bei der Schadenersatzpflicht dieFrage des „ob" und „wie hoch" auseinandergehalten wird. Über die erste Frage kann ein Zwischenurteil ergehen. Ist festgesetzt, daß eine Schadenersatzpflicht besteht, so ist damit noch kein Teil der Endurteilsentscheidung gegeben; denn die Höhe der Schadenersatzpflicht kann zwischen Null und einer Million und mehr liegen; wohl aber ist damit eine Grundlage gegeben, auf der weitergebaut werden kann; denn der künftige Prozeß hat sich dann nur noch über die Höhe der Schadenersatzpflicht zu äußern (§ 304 Z.P.O.)[1].

Auch in anderen Fällen können derartige materiell-rechtliche Zwischenurteile ergehen. So z. B. über die Frage, ob eine Einrede begründet ist, oder ob ein Erlöschungsgrund einer Forderung eingetreten ist, u. s. w. Nie aber ist über eine bloße Tatsache ein Zwischenurteil statthaft, sondern nur über ein aus Tatsachen zusammengesetztes juristisches Ganzes, aus welchem Rechtsfolgen hervorgehen. Man darf z. B. die Frage, ob etwas getan ist, und ob es widerrechtlich getan ist (Schuld- und Tatfrage), nicht auseinanderzerren; denn erst durch die Verbindung beider entsteht eine juristische Gestaltung, und die Verbindung ist eine so innige, daß sie nicht ohne Schaden des Ganzen auseinandergezogen werden kann.

Prozeßlagen endlich können entstehen c) durch eine Tätigkeit oder ein Unterlassen der Partei; so die Rechtslagen, welche durch Einlegung eines Rechtsmittels entstehen, wodurch die Streitsache auf eine ganz neue Stufe gerückt wird. Vor allem aber entstehen Rechtslagen durch die Kampfnatur des Prozesses, infolge deren die Nichttätigkeit einer Partei eine bestimmte Lage ihres Rechts herbeiführt. Davon ist bereits oben (S. 95 f.) gehandelt worden.

VI. Pflichtverhältnisse im Prozeß.

§ 64. Mit dem Prozeßverhältnis entwickelt sich die Kostenerstattungspflicht, zunächst als eventuelle Pflicht der Partei für den Fall künftigen Unterliegens: bedingte Erstattungspflicht.

---

[1] Eine gewisse Unnatur ist hierbei allerdings nicht zu verkennen: die Höhe der Schadenersatzpflicht hängt mit der Intensität und dem Umfang der Schadenersatzpflicht zusammen; mit der Schadenersatzpflicht wird daher eigentlich nur ein gewisses Abstraktum festgesetzt; alles Nähere unterliegt der Würdigung des Liquidationsprozesses.

Digitized by Google

Die Prozeßkostenersatzpflicht[1] beruht nicht auf ziviliſtiſcher Grundlage: der Beſiegte hat nicht deswegen die Koſten zu zahlen, weil er ſich ſchuldhaft in einen Prozeß geſtürzt hat: dies war allerdings die Betrachtungsweiſe des früheren römiſchen Rechts, die aber ſeit Zeno und Juſtinian dem Grundſatz gewichen iſt, daß der Beſiegte dem Sieger die Koſten zu erſetzen hat[2]. Der Grundſatz iſt vielmehr ein prozeſſualer: das Recht geht davon aus, daß der Sieger ſeine Koſten erſetzt bekommen muß, weil es ein Unrecht wäre, müßte er ſein Recht erſt durch Koſten und Opfer erkaufen. Der Beſiegte aber muß die Koſten erſetzen, weil niemand anders da iſt, von dem der Kläger ſonſt die Koſten bekommen könnte. So iſt der Beſiegte das Opfer des zivilprozeſſualiſchen Grundſatzes.

Indes haben die Rechte mehrfache Ausnahmen beſtimmen müſſen, ſo insbeſondere in der Richtung, daß, wer unnötig klagt, koſtenpflichtig wird, auch wenn die Klage begründet iſt; denn die Klage iſt immer objektiv begründet, wenn der Anſpruch begründet iſt; dagegen iſt nicht immer, wenn der Anſpruch begründet iſt, auch eine ſubjektive Veranlaſſung zur Klage gegeben, jedenfalls dann nicht, wenn der Kläger ſelber durch ſein Verhalten dem Beklagten die Zahlungsmöglichkeit abgeſchnitten hat, ſo insbeſondere auch, wenn der Anſpruch erſt nachträglich auf den Kläger übergegangen und dieſer Übergang dem Beklagten nicht bekannt gegeben worden iſt (§§ 93, 94 Z.P.O.)[3].

Außerdem gilt der Satz, daß der Sieger zur Strafe von Verzögerungen in die ganzen oder einen Teil der Koſten verurteilt werden kann (§ 278 Z.P.O.).

Auf ſolche Weiſe kann der Beklagte, der unter dem obigen Prozeßgrundſatz zu leiden hat, durch einen anderen Prozeßgrundſatz befreit oder erleichtert werden.

Unter Umſtänden werden einzelne Koſten ausgeſchieden und einer beſonderen Behandlung unterworfen, ſo z. B. die Koſten einer einzelnen Verſäumung oder die unnötigen Koſten eines Rechtsmittels, ſofern das Rechtsmittel verworfen wird. Dieſe Koſten verlangen eine beſondere Behandlung: die Pflicht, ſie zu erſetzen, iſt nicht die allgemein bedingte Erſtattungspflicht, die als bedingtes Schuldverhältnis bereits bei Beginn des Prozeſſes vorhanden iſt: vielmehr entſteht die Erſatzpflicht hier erſt mit der Tätigkeit, welche dieſe Koſten herbeiführt; ein Punkt, der im Fall des Eintritts eines Rechtsnachfolgers in das Prozeßverhältnis bedeutſam iſt.

Die zivilprozeſſuale Koſtenerſatzpflicht kann im Zivilprozeß nur durch eine Beſtimmung des Urteils zur Geltung gebracht werden, das regelmäßig im allgemeinen über Koſtenpflicht erkennt, vorbehaltlich ihrer Liquidation; dieſe aber erfolgt nicht im beſonderen Prozeß, auch erfolgt ſie nicht durch neues Urteil, ſondern ſie erfolgt durch den Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß. In amtsgerichtlichen Sachen kann die Koſtenfeſtſetzung auch im Urteil ſelbſt erfolgen (§§ 103 ff.).

Zur Sicherung der Koſtenerſtattung gegenüber einem ausländiſchen Kläger beſteht der Grundſatz, daß der Beklagte Sicherheit für die Koſten verlangen kann, anſonſt der Prozeß nicht weiter geht, ſondern durch absolutio ab instantia abgewieſen wird. Dies hat aber keine große Bedeutung mehr, da durch das ſogenannte Haager Übereinkommen die meiſten Staaten gegenſeitig bezüglich ihrer Angehörigen die Koſtenſicherheit aufgehoben haben

---

[1] Vgl. „Prozeß als Rechtsverhältnis“ S. 80; Chiovenda, Condanna nelle spese giudiziali (1901), und meine Beſprechung in Z. f. Z.P. XXX, S. 234 f.

[2] Dem letzteren folgen die italieniſchen Statuten, z. B. Como 1278 a. 294 (Monum. hist. patr. XVI p. 109), Salò 1350 c. 128 (in Bettoni, Riviera di Salò IV), Vicenza 1425 II, 33: debeat victum victori in expensis legitimis condemnare, non obstante eo quod juratum fuerit de calumnia . . . Ähnlich auch ſchon Carpi (1353) Ed. Mutin. 1884 p. 28: etiam salaria procuratoris veniant et taxentur. Über Gerichtskoſten vgl. auch den Friedensvertrag v. 1201 zwiſchen Como und Vormio (Mon. h. p. XVI p. 386): der Verlierende zahlt $^1/_{20}$, der Gewinnende $^1/_{40}$ des Streitwertes.

[3] In Como verlangte man ſchon in den Statuten v. 1281 a 297, daß bei zedierten Anſprüchen dem Schuldner vor der litis contestatio das exemplum instrumenti vorgelegt werde (Monum. hist. patr. XVI p. 121). Über das moderne italieniſche Recht, welches in ſolchen Fällen dem Kläger die Koſten aufbürdet, vgl. Caſſat.-Hof Turin 5. Juli 1886 Monit. delle leggi 1886 p. 21.

Digitized by Google

(§ 110 f., Haager Abkommen vom 14. Nov. 1896, a. 11 f.), in einigen Fällen auch die Berner Eisenbahnkonvention a. 56.

Verschieden von der Pflicht des Kostenersatzes ist die publizistische Pflicht der Gebührenzahlung an den Staat. Von dieser wird derjenige einstweilen befreit, der zum Armenrechte zugelassen wird. Das Armenrecht ist eine notwendige Gabe, kann aber zum Nachteil des Mittelstandes sehr mißbraucht werden und ist darum nur zu erteilen, wenn die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint (§ 114 Z.P.O.)[1].

VII. Prozeßverträge.

§ 65. Auch im Prozeßverhältnis haben Verträge eine bestimmte Bedeutung, zwar nicht in der Art, als ob der Vertrag die Regeln des Prozesses umstoßen könnte; das ginge schon deshalb nicht an, weil im Prozeß die Macht des Gerichts mitbeteiligt ist, und den Gerichten nicht beliebige Verfahrensgrundsätze aufgedrungen werden können. Wohl aber ist es nach einigen Richtungen hin, wo die öffentliche Macht keinen Abbruch erleidet, gestattet, durch Vereinbarung eine Änderung im Prozeßverfahren herbeizuführen, insbesondere auch prozessuale Rechte und Rechtslagen zu schaffen[2]. So insbesondere kann der Gerichtsstand durch Zuständigkeitsvertrag (Prorogation) geändert werden, und zwar in der Art, daß neben dem gesetzlichen Gerichtsstand ein anderer Gerichtsstand wahlweise gesetzt wird; oder auch so, daß an Stelle des gesetzlichen ein anderer Gerichtsstand als ausschließlicher tritt. Auch das ist möglich, daß von zwei wahlweisen gesetzlichen Gerichtsständen der eine durch den Vertrag ausgeschlossen wird, so daß der andere zum ausschließlichen wird. Vielfach läßt die Prozeßordnung einen solchen Zuständigkeitsvertrag zu, jedoch nur in Vermögensstreitsachen, und auch hier sind Fälle ausgenommen, in denen die Prozeßordnung einen Gerichtsstand als einen ausschließlichen erklärt. Im übrigen kann sich ein solcher Vertrag auch auf die sachliche Zuständigkeit beziehen: eine amtsgerichtliche Sache kann an das Landgericht gebracht werden und umgekehrt; dagegen nicht auf die Instanzordnung (§ 38 Z.P.O.): es ist den Parteien nicht gestattet, Instanzen umzukehren oder zu überspringen, wohl aber auf höhere Instanzen zu verzichten.

Ein weiterer Vertrag ist der, daß die Parteien vereinbaren, einen gewissen Termin zu umgehen, d. h. nicht zu erscheinen. Wir hatten bisher angenommen, daß ein solcher Vertrag nicht unmittelbar wirke, daß also, wenn vertragswidrig eine Partei dennoch erscheint, in gewöhnlicher Weise verhandelt werde und der Vertrag nur ein Moment sei, welches den Vertragswidrigen entschädigungspflichtig mache. Neuerdings scheint man sich dem Satz zuzuneigen, daß in solchem Fall der Vertrag unmittelbar wirke und der Fall so behandelt werde, wie wenn dadurch eine Unterbrechung des Verfahrens einträte, so daß, was in der Zwischenzeit geschieht, prozeßlos und darum nichtig sei (R.G. 49 S. 349). Diese Entwicklung scheint mir recht bedenklich. Unbedenklich dagegen ist die Bestimmung, daß durch Parteivertrag stets eine Klagänderung ermöglicht werden kann (§§ 264, 529); jedoch ist ein solcher Vertrag nur für den einzelnen Prozeß und im Prozeß gestattet.

In Bezug auf das Beweisverfahren und die Beweiskraft gibt es keine wirksamen Verträge, denn das Beweisverfahren ist mit Rücksicht auf die Tätigkeitsform der Gerichte angelegt, und die Beweiskraft richtet sich nach der Überzeugung des Richters; auch ein Vertrag, daß gewisse Beweismittel eine besondere Geltung haben, gewisse Beweismittel ausgeschlossen sein sollen, kann nicht als zulässig betrachtet werden: man würde ein Mittel richterlicher Erkenntnis meistern oder ausschließen, was nicht sein darf[3]. Möglich ist allerdings

[1] Über die zweischneidige Folge des Armenrechts vgl. meinen Aufsatz im „Zeitgeist" v. 5 Jan. 1903.

[2] Davon habe ich zuerst im Zusammenhange gehandelt in Gruchot XXXI, aufgenommen in „Gesammelte Beiträge" S. 127 f.

[3] Anders dachten frühere Zeiten. Vgl. Jason de Mayno zu fr. 31 de jurejur. nr. 103: partes possunt convenire et facere, quod probationes invalidae et attestationes non rite receptae valeant et plene probent. Ebenso glaubte man vereinbaren zu können, daß ein einzelner Zeuge oder gar das Wort der Partei vollen Beweis bieten solle, so Chilian König (1550), Practica

Digitized by Google

folgendes: die Parteien können in einem zivilrechtlichen Vertrag vereinbaren, daß unter bestimmten Verhältnissen, z. B. wenn eine Urkunde etwas besagt, ein neuer zivilrechtlicher Erfolg eintreten solle, so insbesondere kraft einer Anerkennungsurkunde. Ein derartiger Vertrag schließt allerdings eine Fülle von Beweismitteln aus, aber nicht deshalb, weil diese prozessualisch unzulässig würden, sondern deshalb, weil ein neuer zivilistischer Anerkennungserfolg alles dasjenige, was die Zeugen etwa aussagen könnten, unerheblich macht: es kommt jetzt nicht mehr darauf an, was früher galt; es kommt nur darauf an, was jetzt gilt; und was jetzt gilt, ist im urkundlichen Vertrag bestimmt. So kann auch z. B. vereinbart werden, daß, wenn in einem Verwahrungsvertrag die Verwahrungsgegenstände bezeichnet werden, das Verzeichnis allein maßgebend sein solle oder der im Verzeichnis angegebene Wert; damit ist gesagt, der Verwahrer habe den im Verzeichnis angegebenen Wert zu vergüten (nicht den wahren Wert).

Weitere Verträge sind die Vollstreckungsverträge; dahin gehört insbesondere der Vertrag, welcher einen zivilrechtlichen Vertrag zu einem vollstreckbaren macht. Zu diesem Zweck müssen beide Teile vereinbaren, daß ohne weiteres die Vollstreckung stattfinden kann; es muß sich hierbei um ein Versprechen von Geld oder anderen vertretbaren Sachen handeln, und der Vertrag muß in der Gestalt einer notariellen oder gerichtlichen Beurkundung abgeschlossen sein (§ 794 Z. 5 Z.P.O.). Ein anderer Vertrag kann darin bestehen, daß umgekehrt der Kläger verspricht, nicht vollstrecken zu lassen; ein solches Versprechen hat nur mittelbare Wirkung: die Vollstreckung kann trotzdem wirksam erkannt werden, aber es kann eine Vollstreckungsgegenklage erfolgen mit der Wirkung, daß die Vollstreckung unterbleiben muß; die Vollstreckungsgegenklage wirkt wie eine Einrede (S. 168).

Der wichtigste Prozeßvertrag ist der Schiedsvertrag. Er entzieht die Sache ganz dem richterlichen Austrag und bestimmt, daß die Entscheidung durch Privatleute, d. h. durch Nichtrichter, erfolgen soll. Ein derartiger Vertrag hat zunächst ein zivilistisches Moment, denn die Parteien erklären: was die Schiedsrichter sagen, soll maßgebend sein. Er hat aber zugleich ein prozessuales Element, denn die Parteien erklären dabei, daß die Gerichte nicht angerufen werden dürfen: die Entscheidung soll lediglich im schiedsgerichtlichen Verfahren erfolgen. Dieses prozessuale Element bewirkt, daß, wenn etwa trotzdem ein Zivilprozeß begonnen würde, die Prozeßeinwendung des Schiedsvertrags entgegengehalten werden könnte. Früherhin hatte ich diese Einwendung so konstruiert, daß in dem Schiedsvertrag zugleich ein prozessualer Ausschließungsvertrag liege, in dem Sinn, daß alle und jede Gerichte ausgeschlossen sein sollten. Diese Anschauung war an sich zutreffend und mußte abhelfen, solange die Einwendung des Schiedsvertrags nicht ausdrücklich als Prozeßeinwendung anerkannt war. Das ist aber nunmehr geschehen (§ 274 Z. 3), und nun können wir weitergehen und erklären: der Schiedsvertrag wirkt als Ausschließung, nicht nur der Gerichtsstände, sondern des ganzen gerichtlichen Verfahrens, und die Ausschließung der Gerichtsstände ist nur die Folge der letzteren: nicht nur die Gerichte werden unzuständig, sondern das ganze gerichtliche Verfahren soll nicht sein: denn dieses wäre ein dem Vertrag widersprechendes Verfahren, mindestens solange eine Partei auf dem Schiedsvertrag besteht.

Große Schwierigkeit hat die Unterscheidung zwischen Schiedsrichtern und Arbitratoren (Schiedsmännern) gemacht[1]. Die Parteien können bei ihren zivilrechtlichen Vereinbarungen erklären, das sie irgend einen Punkt der Festsetzung privater Personen überlassen oder, wie man zu sagen pflegt, diesen Punkt „in deren Ermessen stellen". In solchem Fall liegt eine zivilrechtliche Vereinbarung vor (§§ 317 f. B.G.B.), ähnlich dem zivilrechtlichen Moment beim Schiedsvertrag. Dagegen entbehrt eine solche Vereinbarung vollständig des prozessualen Elementes. Allerdings soll ein bestimmter Punkt durch diese private Person, nicht durch den Richter, festgesetzt werden, allein es handelt sich ja nicht

und Prozeß LXXX, p. LXI[b]: Item so sich einer verpflichtet, das er eines andern schlechten worten gleuben wil . . . . welchs pact die Recht zulassen. Auch schon Panormitanus ad c. 5 X de dolo et contum. (2, 14) in fine. Zahlreiche Beispiele in meinen Pfandrechtl. Forsch. S. 246 f.

[1] Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß S. 259 f. Neuerdings auch R.G. 27 Okt. 1899 Entsch. 45 S. 351.

Digitized by Google

um eine Feststellung, was Rechtens ist, sondern es handelt sich darum, daß ein Schuldverhältnis dahin geändert werden soll, daß an Stelle desjenigen, was bisher Rechtens war, das treten soll, was der Schiedsmann „arbitriert". Es ist daher nicht der Prozeß ausgeschlossen, es ist das materielle Verhältnis geändert worden. Die Parteien erklären etwa: den früheren Kauf ändern wir dahin, daß statt des früheren Preises eine Preiszahlungspflicht bestehe, in der Höhe, wie es der X bestimmen wird; statt der früheren Kaufpreispflicht soll eine Kaufpreispflicht in dieser Höhe, statt des früheren Kaufvertrags soll ein Kaufvertrag mit einem in das Ermessen des X gestellten Kaufpreis gelten. Die Rechtsänderung vollziehen die Parteien, und der Schiedsmann handelt kraft des Rechtsänderungsbeschlusses der Parteien, der die Höhe des Preises ihm anheimgibt. Daher hat auch der Schiedsmann nicht über die Verpflichtung zu entscheiden, — er hat nur zu sagen, welcher Preis angemessen ist. Die Frage, ob Schiedsmann oder Schiedsrichter, ist von großer Bedeutung: über die Art, wie der Schiedsmann zu seiner Äußerung kommt, und welche Form er hierfür wählt, gibt es keine gesetzlichen Bestimmungen, wohl aber über die Art, wie der Schiedsrichter zu handeln und zu urteilen hat.

Die Prozeßverträge sind keine Verträge des Zivilrechts, sondern Verträge des öffentlichen Rechts. Der Vertrag ist eine Kategorie, die dem Zivil- und dem öffentlichen Recht zugleich angehört: entscheidend ist der Gegenstand des Vertrags. Die näheren Grundsätze über die Behandlung dieser Verträge aber ergeben sich entweder aus der Prozeßordnung oder, sofern diese keine Bestimmungen enthält, aus der Rechtsähnlichkeit des Zivilrechts; und zwar deshalb, weil eine Reihe gemeinsamer Bestimmungen des Vertragsrechts sich zuerst im Gebiete des Zivilrechts entwickelt haben und daher das öffentliche Recht beim Zivilrecht in dieser Beziehung zu Gast gehen muß.

Prozessuale Verträge können auch stillschweigend erfolgen; es kann auch, wie im Zivilrecht, Fälle geben, wo ein gewisses, wenn auch unbewußtes tatsächliches Sich-unterordnen unter ein Verhältnis die gleiche Wirkung wie ein Vertrag hat, indem schon hierdurch eine Prozeßlage eintritt.

Dies gilt namentlich, was den Zuständigkeitsvertrag betrifft, und hier kommen wir auf etwas obiges (S. 128 u. S. 131) zurück.

Der Zuständigkeitsvereinbarung (Prorogation) ist gleichgestellt das Verhältnis, welches eintritt, wenn auf die Klage hin der Beklagte sich einläßt, ohne die Unzuständigkeit zu rügen. Früher betrachtete man dies als stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung, indem man sagte, der Beklagte füge sich damit einem unzuständigen Gerichte. Indes ist diese Anschauung nicht zutreffend; denn von einer stillschweigenden Erklärung kann man doch nur sprechen, wenn der Beklagte dies tut in dem Bewußtsein der Unzuständigkeit, wenn er also weiß, daß diese Einlassung eine Zufriedenheit mit einem unzuständigen Gericht darbiete. Wenn er an der Zuständigkeit nicht zweifelt, so ist ein derartiges Einlassen keine Unterwerfung unter etwas, was er ablehnen könnte, sondern er tut, zu was er gehalten zu sein glaubt. Indes hat die Praxis des Mittelalters schon lange Zeit sich darüber weggesetzt, und so auch die fernere Praxis bis in das 19. Jahrhundert hinein. Eine derartige subtile Unterscheidung zwischen Wissen und Nichtwissen geht bei solchen Fragen nicht an, die die Entscheidung nicht des Rechtsstreites, sondern bloß prozessualer Punkte betreffen: prozessuale Punkte sind möglichst kurz und glatt zu erledigen. Daher hat sich schon längst der Satz entwickelt, daß die bloße Einlassung ohne Rücksicht auf das subjektive Element wie eine Prorogation wirke. Hiefür spricht auch, daß es nicht angeht, derartige Zuständigkeitsfragen hinterher aufzuwerfen; das würde dem ganzen Zweck des Prozesses widersprechen und schließlich eine lange sachliche Erörterung an solchen formalen Punkten scheitern lassen.

Dieser Grundsatz ist nun auch in die Z.P.O. § 39 übergegangen, und es versteht sich hiernach von selber, daß die Prorogationswirkung nur dann eintritt, wenn der Beklagte sich einläßt, gleichgültig, ob mit oder ohne Wissen; wenn also dadurch wenigstens objektiv ein Widerspruch mit der Aufrechterhaltung der Unzuständigkeit entsteht. Ausgeschlossen ist es daher, einen solchen Erfolg dann anzunehmen, wenn der Beklagte sich

Digitized by Google

nicht einläßt, überhaupt gar nicht erscheint. Man hat das Gegenteil lange Zeit behauptet, ohne die praktischen Folgen zu erwägen, die solches mit sich führt, auf die ich seinerzeit alsbald hingewiesen habe; denn es führt dies dazu, daß, wenn der Kläger bei irgend einem unzuständigen Gerichte klagt, der Beklagte eintreten und die Unzuständigkeit rügen muß: er darf nicht ausbleiben, weil sonst die Prorogationswirkung eintreten würde; derartige unpraktische Bestimmungen sollte nicht nur keine Gesetzgebung annehmen, sondern auch die Doktrin sollte sie nicht aus scholastischen Gründen verteidigen: denn der Prozeß ist stets so zu gestalten, daß er möglichst praktische Resultate erzielt. Heutzutage ist die Frage in Deutschland keine Frage mehr. Es ist sicher, daß nur durch Einlassung, nicht auch durch Ausbleiben eine Prorogationswirkung eintritt; im Gegenteil kann das Ausbleiben eine sehr deutliche Erklärung dahin enthalten, daß man das Gericht für nicht zuständig erklärt, wie dies seinerzeit die bayrische Z.P.O. § 39 ausdrücklich bestimmte[1]. Auch das österreichische Gesetz hat die Frage nunmehr ausdrücklich in diesem klaren Sinn entschieden, denn es nimmt in § 104 Zuständigkeitswirkungen nur dann an, wenn der Beklagte in der Hauptsache mündlich verhandelt.

Ein ähnlicher Fall, wo die Unterwerfung ohne weiteres gilt, ist bei der Klagänderung gegeben und bei der Heilung heilbarer Prozeßmängel (oben S. 128).

VIII. Wandlungen des Rechtsverhältnisses.

1. Allgemeines.

§ 66. Das Prozeßrechtsverhältnis kann sich wandeln und doch die gleiche Individualität behalten. Dies ist die Eigenart der Rechtsverhältnisse wie der Rechte; sie gelten als die gleichen, wenn sie auch tiefgehenden Änderungen unterworfen werden, wegen des Gesetzes der rechtlichen Kontinuität. Die Wandlung kann eine objektive wie eine subjektive sein. Im ersten Fall spricht man von Klageänderung, im zweiten von Rechtsnachfolge in die Prozeßrolle.

Klageänderung ist nicht jede Änderung des Klagebegehrens; vielmehr geht unser Prozeß davon aus, daß das Rechtsgeschäft der Klage eine bestimmte Elastizität in sich trage, in der Art, daß die Klage erweitert und auch umgestaltet werden kann; nur verlangt man, daß die Klage nicht auf einen anderen Anspruch überspringe. Der Grund ist der, weil es sonst möglich wäre, einem neuen Anspruch die Folgen der Rechtshängigkeit zufließen zu lassen, die ihm gar nicht zukommen. Wenn natürlich der andere Teil, der Beklagte, damit einverstanden ist, so ist hiergegen nichts zu sagen, denn es spricht kein begründetes Interesse dagegen, die Rechtshängigkeit zu übertragen, wenn auch der Prozeß und die Prozeßlage sonst dem Belieben der Parteien entzogen sind; und es wurde soeben bemerkt, daß hier das Stillschweigen der Zustimmung gleichsteht (§§ 264, 269 Z.P.O.). Die neue Z.P.O. aber hat auch in solchen Fällen, wo der Beklagte widerspricht, die Möglichkeit der Klageänderung gewährt, wenigstens in erster Instanz, sofern nur der Richter annimmt, daß die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert werde (§ 264 Z.P.O.). Dies kann indes nicht so verstanden werden, als ob die Rechtshängigkeit dem neuen Anspruch mit rückwirkender Kraft zukäme, sondern nur so, daß nunmehr der neue Anspruch eingelegt wird und von Erhebung des neuen Anspruchs an seine Rechtshängigkeit datiert. Es ist mithin ebenso, wie wenn z. B. im Patenterteilungsverfahren an Stelle der alten Erfindung eine neue eingeschoben wird. Ist also der kraft Klageänderung ohne Zustimmung des Beklagten eingeschobene Anspruch in der Zwischenzeit zwischen der Rechtshängigkeit und der Einschiebung verjährt, so behält der Beklagte die Verjährungseinrede, auch wenn der Richter die Klageänderung zuläßt.

[1] „In Versäumungsfällen gilt die Vereinbarung als abgelehnt".

Digitized by Google

2. Rechtsnachfolge in das Prozeßverhältnis.

§ 67. Die Rechtsnachfolge[1] im Prozeß hat in der Rechtslehre besondere Schwierigkeiten bereitet; sie konnte so lange überhaupt nicht verstanden werden, als man den Prozeß nicht als Rechtsverhältnis begriff. Insbesondere konnte man zweierlei nicht auseinanderhalten: die Rechtsnachfolge in den materiellen Anspruch und die Rechtsnachfolge in das prozessuale Verhältnis. Das sind zwei ganz verschiedene Dinge: es kann möglicherweise der Anspruch aktiv und passiv auf einen anderen übergehen[2], die Prozeßrolle aber in den gleichen Händen bleiben, d. h. so daß dieselben Personen, wie früher, die Träger des prozessualen Verhältnisses sind, während andere Personen materiellrechtlich berechtigt und verpflichtet werden. Das führt dann allerdings zu der Erscheinung, daß der A (der ursprüngliche Kläger) Kläger bleibt, während der Anspruch, den er als den seinigen geltend gemacht hat, auf den X übergegangen ist. Und ebenso kann es sich auf verklagter Seite verhalten. Dies ist eben ein Fall der Prozeßstandschaft und ein Hauptfall derselben (oben S. 86). Dieser Fall tritt auch dann ein, wenn der Zedent nach der Zession die Klage erhoben hat, aber bevor der Schuldner von der Zession weiß (§ 407 Abs. 2 B.G.B.); denn der Schuldner hat das Recht, so behandelt zu werden, als wenn erst im Augenblick seines Wissens die Übertragung erfolgt wäre.

Diese Behandlung ist die gewöhnliche: der Prozeß bleibt in den gleichen Händen, wenn auch das Recht übergeht; so, wenn der Anspruch des Klägers während des Prozesses veräußert wird, so, wenn der Streitgegenstand, um den der Anspruch spielt, während des Prozesses übertragen wird. Eine solche Behandlung der Sache ist notwendig: es wäre undurchführbar, wollte man den Grundsatz aufstellen, daß mit Übergang des Anspruchs auch von selber die Prozeßrolle überginge. Man denke sich nur den Fall, daß die Sache, um die es sich handelt, dem Eigentum nach an den X Y Z veräußert wird, ohne daß der Beklagte etwas davon weiß. Würde hier der A den Prozeß weiterführen, während die Prozeßrolle auf den X Y Z übergegangen wäre, so wäre sein Prozeß von nun an unwirksam, und der Beklagte hätte nach Schluß des Verfahrens die unliebsame Überraschung, daß der ganze Prozeß die Sache nicht mehr berührte und von einer bestimmten Stufe an (von dem Augenblick, wo der neue Erwerb eingetreten ist) neu begonnen werden müßte. Das wären unhaltbare Zustände. Darum hat der antike Prozeß zu dem heroischen Mittel gegriffen, zu bestimmen, daß während des Prozesses die Veräußerung des Anspruchs und die Veräußerung der Streitsache zivilrechtlich unwirksam sei: ist sie zivilistisch unwirksam, so kann sie natürlich auch prozessualisch keine Bedeutung haben. Dieses Mittel aber hatte seine schweren Schattenseiten; denn hiernach kann jeder dadurch, daß er einem anderen den Prozeß macht, es bewirken, daß die Sache einstweilen unveräußerlich wird. Unser Recht hilft vielmehr in dieser Weise: die zivilistische Veräußerung ist gültig, aber sie bewirkt nicht eine Änderung im Prozeßverhältnis: die Prozeßrolle verbleibt der ursprünglichen Partei A; diese führt den Prozeß allerdings jetzt in Prozeßstandschaft für den neuen Erwerber, und das Urteil zwischen den ursprünglichen Prozeßparteien bindet diesen; wo tunlich, soll das Urteil auf dessen Namen gestellt werden; dies ist aber nicht unerläßlich (§§ 265, 325 Z.P.O.)[3].

Eine andere Behandlung tritt ein:

1. wenn der Rechtsnachfolger eintreten will und der Gegner seine Zustimmung erklärt;

2. wenn nicht der Anspruch oder die Streitsache veräußert wird, sondern eine

[1] Gesammelte Beiträge S. 293 f.

[2] Ein passiver Übergang des Anspruchs findet nicht nur bei dinglichen Ansprüchen statt, sondern auch bei obligationes in rem scriptae, insbesondere auch im Fall von §§ 816, 822 B.G.B., § 40 Z. 3 K.O., § 11 Z. 3 Anfecht.-Ges.

[3] Italienische Statuten wiederholen das Verbot und drohen Strafe an, z. B. Civitavecchia (1451) II 24; oder sie verbieten wenigstens in einem bestimmten Stadium des Prozesses die Veräußerung, entweder überhaupt oder an einen Auswärtigen, z. B. Novara (1277) c. 63.

Digitized by Google

Sache, deren Eigentum (oder Besitz) die Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs nach der aktiven oder passiven Seite ist: so bei einer Grunddienstbarkeit, wenn das herrschende oder das dienende Grundstück veräußert wird, und wenn entweder der Rechtsnachfolger erklärt, einzutreten, oder der Gegner erklärt, daß er gegen den Rechtsnachfolger streiten wolle. In diesem Fall findet eine Nachfolge in des Prozeßverhältnis statt, und der neue Kläger tritt an Stelle des alten, der neue Beklagte an Stelle des früheren (§ 266 Z.P.O.);

3. wenn der Rechtsnachfolger kraft des guten Glaubens ein vom Rechte des Vorgängers unabhängiges Recht erwirbt; hier erwirbt er kraft des guten Glaubens auch ein vom Prozeß des Vorgängers unabhängiges Recht (§ 265, 325 Z.P.O.)[1].

Eine Rechtsnachfolge in den Prozeß findet aber vor allem statt im Fall einer Gesamtnachfolge in das Vermögen, namentlich durch Beerbung (§ 239 Z.P.O.), teilweise auch im Konkurs (§ 10 K.O.) — dies ist namentlich bei dem Anfechtungsanspruch bedeutsam, § 13 des Anfechtungsgesetzes, — während im Fall der Gesamtnachfolge durch Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft die Frau den begonnenen Prozeß fortsetzen kann, also Prozeßpartei bleibt, sofern nicht der Ehemann mit ihrer Einwilligung eintritt (§ 1454 vgl. mit § 1407 Z. 1 B.G.B.). Vgl. oben S. 108.

Eine Art der Rechtsnachfolge kann auch eintreten im Fall der sogenannten laudatio auctoris (oben S. 88), wenn der verklagte Nichteigenbesitzer dem mittelbaren Besitzer den Streit verkündet und ihn zur Erklärung lädt; der letztere kann mit Zustimmung des Beklagten den Prozeß übernehmen (§ 76 Z.P.O.). Diese Erscheinung beruht auf folgendem: ursprünglich galt der Nichteigenbesitzer nicht als der richtige Beklagte; der Prozeß mußte auf den Eigenbesitzer als den richtigen Beklagten übergehen. Wir haben die Grundanschauung gewechselt, den Übergang der Parteirolle aber aus praktischen Gründen beibehalten. Anders ist es in dem Fall, wenn der Käufer mit dem Eigentumsanspruch eines Dritten angegriffen wird und seinen Gewährsmann bezeichnet. Heutzutage führt dies durch Streitverkündung zur Intervention des Verkäufers, während nach altem (namentlich auch altdeutschem) Recht der Gewährsmann die Prozeßrolle übernehmen mußte. Im übrigen gibt § 77 Z.P.O. eine Erstreckung des § 76 auf die negatoria.

Schwierigkeiten können sich aus dem Eintritt eines Pseudosuccessors entwickeln. Ihre Erörterung kann hier nicht gegeben werden[2].

IX. Unterbrechung des Prozesses.

§ 68. Unterbrechung des Prozesses (§§ 239—252 Z.P.O.) besteht darin, daß das Prozeßverhältnis aufhört, zu bestehen, aber doch mit der Maßnahme, daß eine Weiterentwicklung sich ermöglichen läßt; richtiger gesagt: es tritt in ein Stadium des Scheintodes ein, das allerdings für die Rechtsbehandlung einem Nichtvorhandensein gleichkommt. Die Folge ist, daß, was in dieser Zeit Prozessuales geschieht, für das Rechtsverhältnis bedeutungslos ist: es ist tot und unwirksam, es steht außerhalb des Rechtsverhältnisses, in dem es allein Kraft und juristisches Leben erlangte. Daher kann keine Frist während dieser Zeit laufen; ja, auch eine bloße Fortsetzung der Frist nach Wiederanknüpfung des Verhältnisses ist nicht möglich: die durch die Unterbrechung angeschnittene Frist ist nicht etwa ein festes Recht oder eine unantastbare Rechtslage, sondern bloß der Anfang zu einer solchen. Daher muß nach Wiederanknüpfung des Verhältnisses die ganze Frist von neuem beginnen. Rechtshandlungen der Parteien und des Gerichts aber, die in dieser toten Zeit erfolgen, z. B. auch ein Versäumnisurteil,

[1] Hat der Erwerber unentgeltlich erworben, so unterliegt er dem Bereicherungsanspruch des § 816 B.G.B. und ist kraft dessen verpflichtet, das Eigentum herauszugeben. Kann sich bei der condictio der Kläger auf das Urteil berufen, das er in dem erwähnten Prozeß gegen den Rechtsvorgänger erwirkt hat? Zweifelsohne, denn der gute Glaube deckt den Erwerber nur bezüglich des Eigentumserwerbs, nicht bezüglich der condictio; bezüglich dieser bleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, daß der Prozeß des Rechtsvorgängers den Rechtsnachfolger bindet. Richtig Hellwig, Subjektive Begränzung der Rechtskraft S. 197 f.

[2] Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß S. 321 f.; R.G. 9. Nov. 1899, Bd. 45 S. 359 f.

sind, weil ohne Prozeßverhältnis erfolgt, notgedrungen nichtig, ebenso wie wenn sie bei einer Behörde ohne Gerichtsbarkeit vor sich gegangen wären.

Eine solche Unterbrechung tritt von selbst ein, sobald eine Prozeßerscheinung eingetreten ist, welche das Prozeßverhältnis auf ein totes Geleise bringt. Das ist aber hauptsächlich der Fall, wenn eine Partei, die keinen Vertreter hat, stirbt oder prozeßunfähig wird. Wollte man hier den Prozeß mit seinen Wechselschicksalen fortdauern lassen, so wäre das ein Kampf gegen einen toten oder geistig zerrütteten Menschen, der sich nicht verteidigen kann, etwas was all unseren Begriffen vom Recht widerspräche. Daher wird hierdurch der Prozeß von selber abgeschnitten, und Gericht und Gegner sind in der Unmöglichkeit, irgend etwas Ungünstiges gegen den zu unternehmen, der nicht oder nicht mit vollen Kräften zu kämpfen vermag.

Andere Fälle sind: Tod und Unfähigkeit des Anwalts im Anwaltsprozeß, ferner der Konkurs, sofern es sich um einen Prozeß handelt, der sich auf das Konkursvermögen bezieht; denn der Konkurs bewirkt so tiefgreifende Änderungen, daß man einige Zeit gestatten muß, damit die Parteien und die Organe des Konkurses sich den Verhältnissen anbequemen können[1]. Ein anderer Fall ist der eines Gerichtsstillstandes, wenn z. B. bei einer feindlichen Besitznahme des Staatsgebiets die Gerichtstätigkeit überhaupt aufhört (§§ 239 ff. Z.P.O.).

Alles dies hat natürlich einen nur einstweiligen Charakter: der Prozeß soll nicht überhaupt aufhören, seine Erledigung soll ihm nicht geraubt werden, es soll die Möglichkeit gegeben werden, daß er wieder in Gang kommt und seine weitere Entwicklung nimmt. Diese hat in den meisten Fällen keine besondere Schwierigkeit. Z. B. im Falle der Prozeßunfähigkeit ergibt sich die Wiederanknüpfung von selbst, sobald die Prozeßfähigkeit wieder eingetreten oder der Prozeßunfähige einen Vormund erlangt hat, durch den die Tätigkeit des Prozesses vorgenommen werden kann; nur verlangt unser Prozeß, daß in einem solchen Fall von der einen oder der anderen Seite eine Anzeige erfolge, dahingehend, daß der Prozeß nunmehr wieder vor sich gehen soll. Schwierigkeiten hat die Sache da, wo ein Wechsel in der Person eintritt, nämlich im Falle des Todes. Die Erben treten zwar von selbst in die Prozeßlage ein, und man sollte daher erwarten, daß auch lediglich eine Anzeige von der einen oder anderen Seite nötig wäre, um den Prozeß wieder in Gang zu setzen. Das ist der Fall, wenn die Erben sich hierzu verstehen (den Prozeß aufnehmen); tun sie es aber nicht, bestreiten sie insbesondere, Erben geworden zu sein, so muß über diesen besonderen Punkt verhandelt werden, und dies führt dazu, daß in diesem Falle eine mündliche Verhandlung über diese Frage und zugleich in der Hauptsache anzusetzen ist. Nur im Fall eines Nachlaßpflegers oder eines legitimierten Testamentsvollstreckers ist es so wie im vorigen Fall, weil hier der Nachlaß als juristische Person in Betracht kommt und damit als Fortsetzer der Persönlichkeit des Erblassers (§ 239, 241)[2]. Anzeige und Aufnahme geschehen durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Der Unterbrechung steht die Aussetzung des Verfahrens in der Wirkung gleich, verschieden ist sie aber in der Veranlassung. Während nämlich die Unterbrechung mit dem Ereignis von selber eintritt, kann die Aussetzung nur durch Beschluß des Gerichts erfolgen. Die Fälle der Aussetzung sind nämlich solche, wo eine derartige hilfsbedürftige Lage der Partei nicht von selbst gegeben ist, sondern man es ihr überlassen kann, ob sie zu ihrer Hilfe aus der Bedrängnis das Mittel anrufen wird, oder das Gericht es vielleicht von Amts wegen für passend hält, ihr dieses Mittel von sich aus zu gewähren. Die Fälle sind vornehmlich: Tod und Prozeßunfähigkeit in dem Fall, wenn die Partei einen Prozeßvertreter hat; da die Prozeßvertretung auch in diesem Fall fortdauert, so ist der Partei oder ihren Erben hiermit ein genügender Helfer gegeben; es wird sich nur darum handeln, ob dieser allein in der Lage zu sein glaubt, die Last zu tragen, oder ob er eine Aussetzung will, um mit der maßgebenden Partei weiterzuberaten. Die Aussetzung findet daher nur statt durch gerichtlichen Beschluß auf Antrag

[1] Vgl. namentlich auch die Unterbrechung der Anfechtungsklage nach § 13 Anfechtungsgesetz.
[2] Landesgesetzlich tritt eine Unterbrechung ein durch Erhebung des Kompetenzkonflikts für die

Digitized by Google

dieses Vertreters, welchen Antrag er natürlich stellen kann, auch wenn er einstweilen eine Fortführung des Prozesses versucht hat[1]. Nur kann im Fall des Todes auch der Gegner die Aussetzung begehren, da er vielleicht ein Interesse hat, den Prozeß mit den Erben selbst weiterzuführen. Nach Wiederaufnahme ist mit Vollmacht der Erben der Prozeß weiterzuführen; die alte Vollmacht ist erloschen[2]. Ein anderer Fall liegt vor, wenn eine Partei durch überwältigende Umstände am Erscheinen verhindert ist, durch Militärdienst oder Ortssperre und Ähnliches; hier kann die Aussetzung auch von Amts wegen erfolgen (§§ 246, 247 Z.P.O.). Weitere Fälle der Aussetzung sind im Fall der vorgreifenden (präjudiziellen) Beziehung mehrerer Prozesse gegeben (§§ 148, 149, 151—155 Z.P.O.); dazu kommt ein vereinzelter Fall im Eheprozeß (§§ 620, 621 Z.P.O.). Vgl. S. 166.

Von Unterbrechung und Aussetzung ist verschieden das Ruhen des Prozesses, welches stattfindet kraft Parteivereinbarung oder dadurch, daß beide Teile den Termin umgehen oder auch daß, wenn der eine Teil erscheint, dieser kein Versäumnisurteil beantragt (§ 251 Z.P.O.). Das Ruhen hat keine Bedeutung für das Prozeßverhältnis, das in voller Kraft fortbesteht; nur in der einen Beziehung wird es geschwächt, daß die durch das Prozeßverhältnis eingetretene Unterbrechung der Verjährung aufhört und die Verjährung wieder beginnt, so lange, bis der Prozeß neu betrieben wird (§ 211 B.G.B.). Daß man auch noch in anderer Beziehung eine der Unterbrechung ähnliche Folge angenommen hat, darüber vgl. oben S. 131.

Das Ruhen hört auf, wenn ein Teil den anderen zur Fortsetzung des Verfahrens lädt.

X. Erstreckung des Prozeßverhältnisses.

§ 69. Das Prozeßverhältnis kann dritte Personen in seinen Bereich ziehen.

Dies kann dadurch geschehen:

1. daß eine soziale Wirkung des Prozesses angestrebt wird. Davon ist unten (S. 200 f.) die Rede;

2. dadurch, daß einer Person der Streit verkündet wird, um als Intervenient oder Rechtsnachfolger einzutreten.

Diese Personen werden erfaßt, wie die Parteien, nicht kraft Zwangsgewalt des Gerichts, sondern kraft des Rechtsverhältnisses; so werden erfaßt:

a) die Intervenienten in der Art, daß die zivilrechtliche Entscheidung auch sie trifft, mittelbar oder unmittelbar; doch steht es ihnen frei, im Prozeß tätig zu sein oder nicht, die Entscheidung trifft sie in beiden Fällen (S. 87);

b) die Rechtsnachfolger dadurch, daß zivilrechtliche und prozessuale Folgen des Rechtsstreits sie treffen, sie auch als prozessuale Rechtsnachfolger in den Prozeß einrücken. Dies ist der Fall, wenn nach § 266 Z.P.O. der Erwerber eines Grundstücks vom Gegner die Aufforderung bekommt, den Prozeß zu übernehmen: er wird Prozeßnachfolger seines Vorgängers durch diese Aufforderung.

Eine besondere Art der Erstreckung des Prozesses tritt in dem französischen Institut der assignation en garantie und im englischen Institut der third party notice ein, wovon bereits (S. 88) die Rede war: hier wird im nämlichen Prozeß auch das Verhältnis zum Regreßpflichtigen erledigt.

XI. Lösung des Prozeßverhältnisses.

§ 70. Das Prozeßverhältnis strebt wie jedes andere seinem natürlichen Ziele zu, der rechtskräftigen Entscheidung. Unter Umständen kann durch Eingreifen eines Rechts-

Dauer des Kompetenzkonfliktverfahrens (§§ 15 Z. 1 E.G. zur Z.P.O., wo dies allerdings unzutreffend Einstellung genannt wird), Preuß. Ges. 1. August 1879, § 7.

[1] R.G. 9. Mai 1900, Bd. 46 S. 379.

[2] R.G. 7. November 1901, Entsch. 50 S. 339.

Digitized by Google

geschäfts eine außergewöhnliche Lösung eintreten, unmittelbar oder mittelbar; mittelbar, indem zwar immer noch zum Lösungselement des Urteils gegriffen, diesem aber durch Rechtsgeschäft eine ganz neue Grundlage unterlegt wird.

Eine unmittelbare Lösung erfolgt durch Prozeßvergleich; dieser unterscheidet sich von dem Vergleich im bürgerlichen Rechte dadurch, daß er durchaus nicht ein gegenseitiges Nachgeben voraussetzt. Prozeßvergleich ist vielmehr eine jede vertragsmäßige Erledigung des Prozesses, indem die Parteien an Stelle des streitigen Zustandes einen unstreitigen, durch Vertrag bestimmten herbeiführen[1]. Dieses Rechtsgeschäft muß vor dem Richter und unter Aufsicht des Richters erfolgen[2]; es soll in das Protokoll aufgenommen werden (§§ 160, 794 Z.P.O.). Ist das Rechtsgeschäft erfolgt, so ist der Prozeß erledigt, vorausgesetzt, daß der Vergleich gültig ist. Ist er nichtig, so besteht der Prozeß weiter; ist er anfechtbar, so gehen ebenfalls die Betätigungen des Prozesses weiter, denn die Anfechtung des Vergleichs erfolgt durch Fortsetzung des Prozesses. Wird der Vergleich durch Gegenvertrag aufgehoben, so geht der Prozeß ebenfalls weiter.

Eine mittelbare Erledigung bewirken die einseitigen Rechtsgeschäfte: Verzicht und Anerkenntnis; beide geschehen durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung und sollen in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden (§§ 160, 306, 307 Z.P.O.). Die Folge ist zunächst eine zivilistische, also die Folge des zivilistischen Verzichts und der zivilistischen Anerkenntnis, und das Besondere ist nur, daß beides durch einseitige Erklärung geschieht, während das Zivilrecht für die Anerkenntnis des Anspruchs stets, für den Verzicht in gewissen Fällen zweiseitige Erklärung, Vertrag verlangt. Diese zivilistische Folge bewirkt aber eine neue Grundlage für die Entscheidung. Man spricht darum von einem deklaratorischen Urteil.

XII. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Prozeßverhältnisses.

§ 71. Da der Prozeß ein Rechtsverhältnis ist und seine Voraussetzungen hat, so ist auch eine Nichtigkeit möglich, in dem Fall, wenn die Voraussetzungen nicht gegeben sind, also insbesondere, wenn es an der Gerichtsbarkeit oder wenn es an der Person der Parteien fehlt. Der erstere Fall ist der wichtigste. Hat eine Behörde nicht Gerichtsbarkeit, so ist das, was sie tut, unwirksam; noch mehr: es hat nicht den Charakter eines richterlichen Tuns, es ist nichtig. Ist dagegen die Gerichtsbarkeit gegeben, dann ist von einer Nichtigkeit nicht die Rede, auch wenn das Gericht seine Zuständigkeit überschritten hat. Dies ist bereits oben (S. 64 f.) zur Geltung gebracht worden; hervorzuheben ist, daß die Gerichtsbarkeit sich nur auf ein vor dem Gericht entstandenes Prozeßverhältnis beziehen kann und nur auf das, was während des Prozeßverhältnisses geschieht; daher nicht auf das, was geschieht, während der Prozeß unterbrochen ist: der unterbrochene Prozeß ist ein Nichtprozeß und ist auch nicht durch die Gerichtsbarkeit des Gerichts gedeckt.

Hat das Gericht Gerichtsbarkeit, so ist die Gerichtshandlung nicht nichtig, auch dann nicht, wenn an der Besetzung des Gerichts etwas fehlt. Eine falsche Besetzung liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere als die bestimmungsgemäße Kammer als fungierendes Gericht tätig ist, sondern nur dann, wenn das fungierende Gericht nicht mit so vielen Personen handelt, als es nach der Gerichtsverfassung handeln sollte, oder wenn

1. eines oder mehrere der handelnden Mitglieder nicht Richtereigenschaft (auch nicht Hilfsrichtereigenschaft) hat, sofern jedoch die Gerichtsbehörde als Gerichtseinheit dieses fungierende Gericht walten läßt; denn falls sich etwa drei Anwälte als Zivilkammer auftun und, ohne von der Gerichtsbehörde legitimiert zu sein, als Zivilkammer tätig sein wollten, so läge nicht ein falsch besetztes Landgericht, sondern ein Nichtgericht vor;
2. wenn von den Handelnden der eine oder andere von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen ist;

[1] Vgl. Zeitschrift f. Zivilprozeß XXIX, S. 42 f.
[2] Es unterliegt dem Anwaltszwang, Kammergericht 28. März 1900 Mugdan I S. 1.

Digitized by Google

3. wenn der eine oder der andere, wenn auch nur wegen Befangenheit, abgelehnt und diese Ablehnung für begründet erklärt wird.

In diesen Fällen ist der Prozeß nicht nichtig, wie im vorigen Fall; aber er ist, wie noch zu zeigen, anfechtbar, allerdings nicht unbedingt.

Anders verhielte es sich, wenn ein beauftragter Richter seine Tätigkeit überschritte und etwa das Urteil in der Sache geben wollte: hier würde es an der Gerichtsbarkeit fehlen, weil er insofern die Gerichtsbehörde nicht vertritt und daher als Nichtgericht handelt; noch mehr natürlich, wenn etwa der Gerichtsschreiber das Urteil fällte. Vgl. S. 72.

Fehlt es an der Partei, ist z. B. die im Prozeß angeblich auftretende Partei ohne Parteifähigkeit (Rechtsfähigkeit), dann ist die Entscheidung aus zwei Gründen nichtig: einmal, weil es am Prozeß als Rechtsverhältnis fehlt, und sodann, weil die Entscheidung selber auf etwas Unmögliches gehen würde; denn was nicht existiert, kann weder Rechte noch Pflichten haben[1]. Ein anderes liegt vor, wenn eine wirkliche Partei im Prozeß obschwebt, aber die prozessualen Handlungen nicht durch sie und an ihr, sondern durch oder an jemandem anders vollzogen werden; z. B. der A klagt, als ob er der B wäre, die Klage des A wird dem X zugestellt, als ob er der Y wäre. Hier liegt die Sache wesentlich anders[2]. Die Prozeßentwicklung bezieht sich nicht auf scheinbare, nicht existierende Personen, sondern auf Wirklichkeiten, und der Fehler besteht nur darin, daß nicht diese, sondern andere Personen handeln. Es ist also ebenso wie etwa im Zivilrecht mit einem error in persona. Ein solcher Widerspruch kommt allerdings in Betracht, aber nicht etwa so, als ob ein rechtliches Nichts vorhanden wäre; es liegt bloß Anfechtbarkeit vor. Und dasselbe gilt dann, wenn die richtige Partei aktiv oder passiv im Prozeß auftritt, aber nicht prozeßfähig ist.

Eine andere Voraussetzung liegt in der Art der Prozeßsache. Was nicht dem Privatrecht angehört, soll auch nicht Gegenstand des Zivilprozesses werden, und man könnte hiernach annehmen, daß in solchem Falle das Verfahren unwirksam, sogar nichtig sei (weil die Gerichtsbarkeit sich nicht auf derartige Dinge erstrecke); dies wäre unzutreffend: die Art der Rechtssache ist keine Beschränkung der Gerichtsbarkeit, wenigstens nicht bei den ordentlichen Gerichten; sie ist es wenigstens nicht bei solchen Rechtssachen, die auf der Grenze zwischen dem öffentlichen und dem Privatrechte stehen, wo eine Grenzüberschreitung innerhalb der vernunftgemäßen Schranken möglich ist. Würde dagegen ein Amtsrichter dem Reichskanzler eine diplomatische Aktion bei Strafvermeiden gebieten oder darüber entscheiden, daß A und nicht B in Bezug auf den Thron erbfolgeberechtigt sei, dann wäre die Entscheidung nichtig, auch wenn man sie hätte rechtskräftig werden lassen. In Grenzfällen aber folgt die Gerichtsbarkeit dem Gerichte auch über die sachliche Grenze hinaus, und was rechtskräftig entschieden ist, ist gültig entschieden; doch kann vorher der Kompetenzkonflikt angeregt werden, sobald für diese Fragen ein Kompetenzgericht besteht, was landesgesetzlich zu bestimmen ist (z. B. Preuß. V.O., betr. die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden, vom 1. August 1879). Ist der Konflikt erhoben, so ist, falls das Konfliktsgericht die Sache dem bürgerlichen Gericht entzieht, die Gerichtsbarkeit des bürgerlichen Gerichts in diesem Punkte aufgehoben, und was es tut, wäre nichtig (auch wenn es das Reichsgericht wäre). Mit anderen Worten: auf Grenzgebieten tritt durch die Entscheidung des Kompetenzkonfliktsgerichts (mit Rückwirkung auf die Zeit der Erhebung des Konflikts) die Gerichtsunfähigkeit ein, die sonst von selbst einträte. Hat dagegen das bürgerliche Gericht die Sache als seiner Gerichtsbarkeit entzogen, das Konfliktsgericht dagegen als ihr unterworfen erklärt, so erlangt das bürgerliche Gericht hierdurch Gerichtsbarkeit und hat den Rechtsfall zu entscheiden, auch wenn es das Reichsgericht ist[3] (§ 17 G.V.G.).

[1] Dies gilt nicht, wenn das Urteil auf den Namen des Verstorbenen gesprochen wird; solches geht auf die Erben, vorausgesetzt, daß es befugtermaßen gesprochen wird und die Unterbrechung des Prozesses nicht entgegensteht (§ 249 Z.P.O.). Vgl. S. 143.

[2] Diesen Unterschied hatte ich in „Prozeß als Rechtsverhältniß" S. 52 f. noch nicht richtig erkannt.

[3] Vollkommen unrichtig R.G. 10. Juni 1899, Bd. 44 S. 378 f. Es handelt sich hier nicht darum, daß das Reichsgericht einer Landesinstanz unterworfen, sondern daß ihm eine Gerichtsbarkeit zugeteilt wird; darüber kann es sich doch nicht beklagen!

Eine weitere Voraussetzung beruht darauf, daß eine Prozeßsache nicht zweimal vor Gericht gebracht werden soll; dies soll der Richter vermeiden; ist es aber doch geschehen, so ist der zweite Prozeß vollgültig. Daß eine Restitutionsklage möglich ist (S. 149), gehört nicht hierher.

Ein besonderes Mittel der Feststellung, ob ein Richterspruch aus Gerichtsbarkeit hervorgeht, gibt es nicht. Es bleibt nur eine Feststellungsklage übrig, und ferner die Möglichkeit, daß der Beklagte, einer Vollstreckung gegenüber, mit der sogenannten Vollstreckungsgegenklage geltend macht, daß in der Tat kein richterliches Urteil und mithin auch kein vollstreckbarer Titel vorliegt (S. 168).

Anders in den Fällen der Anfechtbarkeit, welche in der nicht richtigen Besetzung des Gerichts und in den angeführten Mängeln in der Person der Parteien liegen. Die Anfechtung erfolgt durch Klage, welche die Z.P.O. Nichtigkeitsklage nennt (§ 578 ff. Z.P.O.). Es wäre richtiger gewesen, wenn sich die Revision der Z.P.O. dem Sprachgebrauch des B.G.B. angeschlossen hätte, da solche Nichtigkeitsklage nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. Anfechtungsklage ist. Die Anfechtung ist, wie gewöhnlich, in das Belieben eines Anfechtungsberechtigten gestellt, so daß, wenn dieser nicht anficht, die Entscheidung ohne weiteres bestehen bleibt; und außerdem ist die Anfechtung an eine bestimmte Form und Frist gebunden, ansonst sie nicht mehr möglich ist und die Rechtshandlungen vom Mangel geheilt werden. Ist dagegen die Anfechtung richtig erhoben, so erweist sich das Verhältnis als nichtig, und es müßte eigentlich ein neuer Prozeß angestrengt werden. Aus begreiflichen Nützlichkeitsgründen tut man dies nicht, sondern nimmt sofort den Prozeß wieder auf und führt ihn zu einem entsprechenden Abschluß, der allerdings hier eine Abstandserklärung, eine absolutio ab instantia sein kann, von welcher sofort zu sprechen ist.

Die Frist dieser sogenannten Nichtigkeitsklage ist ein Monat von der Kenntnis des Anfechtungsgrundes an. Fünf Jahre nach der Rechtskraft aber ist sie ausgeschlossen, auch wenn die Kenntnis erst nachträglich erworben wäre. Handelt es sich aber um Mängel in der Person der Partei, so kann die fünfjährige Frist nicht gelten; hat z. B. A statt des B prozessiert, so wäre es gegen alle Gerechtigkeit, wenn nach fünf Jahren der Prozeß den B treffen würde. Es würden dann die unheilvollen Zustände eintreffen, die seinerzeit in Frankreich so vielen Anlaß zur Beschwerde hervorriefen, wo man jemanden verklagte, die Klage in einer Weise zustellen ließ, daß sie dem Beklagten nicht zur Kenntnis kam, und ein Versäumnisurteil gegen ihn erwirkte, obgleich er keine Kenntnis von der Sache hatte. Man kann die Anfechtungsfrist hier erst von der Zeit der Kenntnisnahme an datieren, und mit Recht bestimmt die Prozeßordnung, daß die Kenntnis eine ganz entschiedene sein muß: die Frist datiert erst von der Zustellung des Urteils an die richtige Partei oder ihren Vertreter (§ 586).

Die Anfechtung geschieht in der Form einer Klage, die aber nicht notwendig in erster Instanz, sondern bei der Instanz anzustrengen ist, deren Urteil angefochten wird (§ 584 Z.P.O.).

In anderen Fällen der Voraussetzungsmängel tritt weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit ein; der Richter soll im Fall der mangelnden Voraussetzung nicht fortschreiten, er soll den Prozeß auflösen, er soll ihn ergebnislos auflösen; dies geschieht in der Form des Urteils, welches man absolutio ab instantia nennt (Abstandserklärung), im Gegensatz zu einem sachabweisenden, den Anspruch erledigenden Urteil. Tut es der erste Richter nicht, so kann und soll es im Fall eines Rechtsmittels der zweite oder dritte Richter tun; denn naturgemäß können diese Voraussetzungsmängel auch in höherer Instanz zur Sprache gebracht werden, und naturgemäß kann der Richter höherer Instanz das tun, was der Richter erster Instanz hätte tun sollen. So kommt es und kam es, daß in Fällen der Anfechtung auch durch Rechtsmittel geholfen werden kann; allerdings ist diese Hilfe eine ganz andersgeartete: der höhere Richter soll im Fall des Rechtsmittels für die Verbesserung der prozessualen Fehler sorgen, er soll nicht die Richtigkeit des Rechtsverhältnisses zur Geltung bringen. Das Rechtsverhältnis bleibt gültig und wird zu einem gedeihlichen Abschluß gebracht; es wird nicht vernichtet, um einem neuen Verfahren Raum zu geben. Immerhin kann das Interesse der Beteiligten

Digitized by Google

hierdurch gedeckt werden, weshalb für eine Reihe von Voraussetzungsmängeln nur dieser Weg gegeben ist, selbst in einigen Fällen der nicht richtigen Besetzung des Gerichts (§ 579 Z.P.O.).

So weit Prozeßvoraussetzungsgebrechen. Fehler des (dem Urteil vorhergehenden) Verfahrens dagegen können, wenn die Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, niemals eine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründen. Denn

1. auch das fehlerhafte Verfahren ist ein behördliches, nicht ein bloßes Privatverfahren;

2. sofern das fehlerhafte Verfahren eine Unrichtigkeit des Urteils herbeiführt oder dem richtigen Urteil den Makel unzureichender Begründung anheftet, muß auf den Grundsatz verwiesen werden: die Gültigkeit des Urteils ist nicht von seiner Richtigkeit abhängig, noch weniger davon, daß es den Charakter einer tüchtig durchgeführten Arbeit aufweist (oben S. 51). Es ist ebenso, wie z. B. in einem Gesellschaftsverhältnis die Gesellschaftsentwicklung nicht zur Nichtigkeit, sondern höchstens zu einem ungünstigen Ausfall führt, wenn die gesetzlichen oder statutarischen Maßregeln nicht befolgt worden sind. Ist z. B. jahrelang keine Bilanz gezogen worden, so ist nichtsdestoweniger die Gesellschaftsentfaltung eine für alle Teile verbindliche, und der Fehler muß durch Inanspruchnahme der betreffenden Organe oder in ähnlicher Weise ausgeglichen werden.

Damit hat die Z.P.O. eine jahrhundertelange Entwicklung zum Abschluß gebracht. Nach römischem Recht war eine nichtige Entscheidung von selbst unwirksam, und es bedurfte keines Rechtsbehelfs, um dies zur Geltung zu bringen. Im mittelalterlichen Rechte rang sich aber die Idee durch, daß wenigstens in einer Reihe von Fällen die durch die Nichtigkeit betroffene Partei sich wehren und auftreten müsse, und so konstruierte man die actio nullitatis, die sich bereits in den italienischen Stadtrechten findet[1], die dann auch von der Doktrin und der Gesetzgebung des Deutschen Reichs[2] weiterentwickelt wurde, hier aber zu vielen Irrtümern führte. Die Irrtümer bestehen namentlich in folgendem: 1. Man nahm auch in Fällen, wo eine Nichtigkeit von Amts wegen unumgänglich ist, z. B. mangels der Gerichtsbarkeit, an, daß die Nichtigkeitsklage erhoben werden müsse. 2. Man verwechselte die Fälle des nichtigen Urteils mit den Fällen des unrichtigen Urteils, indem man gewisse grobe Fehler als Gründe der Nichtigkeit behandelte, was, wie bereits bemerkt, gegen die Grundgedanken des Zivilprozesses verstößt[3]. Beide Fehler hat die Z.P.O. vermieden. Im ersteren Falle gibt sie überhaupt kein besonderes Abhilfsmittel, und was den zweiten betrifft, so spricht sie mit Recht bei der Nichtigkeitsklage nicht von irgend welchen Mängeln des Verfahrens, sondern nur von gewissen Mängeln der Prozeßvoraussetzungen.

B. Das Prozeßrechtsverhältnis im Urteil.

I. Entscheidungskraft.

1. Urteilsvoraussetzungen.

§ 72. Im Gegensatz zu allen anderen Rechtshandlungen des Gerichts steht die Fällung des Endurteils: dieses steht dem ganzen sonstigen Prozesse als etwas Ebenbürtiges gegenüber, so daß sich alles andere nur als Vorbereitung verhält. Die Richtigkeit und Formvollendung aller anderen Rechtshandlungen hat nur Bedeutung für die letzte, für das Urteil; alles zielt dahin, ein gutes, richtiges Urteil zu erlangen. Daher ist die Formenrichtigkeit einer sonstigen Prozeßhandlung niemals an sich Voraussetzung für die Gültigkeit des Prozesses; ihr Fehlen kann nur möglicherweise herbeiführen, daß es an den

[1] Über den Brauch in Südtirol vgl. jetzt Voltelini, Acta Tirolensia p. CLXXIII; Statut von Vicenza 1425 II 37 f. u. a.

[2] Vgl. Kammergerichtsordnung 1521 Tit. 21 und 1555 III, Tit. 34.

[3] Als nichtig betrachtete man kraft Inst. pac. Osnabr. XVII 3 auch jedes einer Bestimmung des Westphälischen Friedens widersprechende Urteil; vgl. auch Gindely, Gesch. des 30jähr. Kriegs III S. 203.

Digitized by Google

Prozeßvoraussetzungen fehlt (so der Mangel der Ladung des Beklagten); dagegen ist die Formenrichtigkeit des Urteils eine Voraussetzung für die Gültigkeit des Prozeßergebnisses. Mit Recht spricht daher auch die deutsche Z.P.O. in Buch II Abschnitt 1 vom Verfahren bis zum Urteil und vom Urteil.

Urteilsvoraussetzung ist:

1. daß das Urteil in einem gültigen Verfahren erfolgt (insofern kommen die Prozeßvoraussetzungen zugleich als Urteilsvoraussetzungen in Betracht),
2. daß es in der richtigen Form ausgesprochen wird und
3. von der richtigen Person.

Die Form ist die der Verkündung in einem dazu bestimmten gerichtlichen Termin durch Vorlesung der Urteilsformel, wobei die Entscheidungsgründe miteröffnet werden können. Von der Voraussetzung der Verlesung aus einer schriftlichen Niedersetzung (wie man im römischen Rechte sagte, de periculo) kann in gewissen einfachen Fällen abgesehen werden (§ 311 Z.P.O.).

Die Verkündung erfolgt durch den Vorsitzenden in Gegenwart des Gerichts (§ 136 Z.P.O.).

Die Folgen des Mangels dieser Voraussetzungen aber sind:

1. Das Urteil wird nichtig, wenn der Prozeß nichtig oder unterbrochen ist[1]; die Anfechtung des Prozesses ficht auch das Urteil an.

2. Wenn das Urteil in einer anderen als der gesetzlichen Form gesprochen ist, dann ist es nichtig; denn eine formelle Rechtshandlung ist nichtig, wenn es ihr an der Form gebricht (§ 125 B.G.B.); die Form hat ihren guten Grund: sie soll die Überlegung sichern, sie soll es sichern, daß das Urteil nicht mit bloß vorübergehenden, vorbereitenden Aussprüchen verwechselt wird[2]. Daher wäre bei uns ein Urteil nichtig, das nicht verkündet, sondern zugestellt würde; ferner ein Urteil, das nicht deutsch verkündet, sondern in einer fremden Sprache verlesen würde (§ 186 G.V.G.). Würde dagegen bloß gegen den Satz verstoßen, daß das Urteil schriftlich niedergesetzt und von der Niedersetzung verlesen werden soll, so wäre zu sagen, daß ein derartiges Urteil „ex abrupto" nur dann als nichtig zu betrachten wäre, wenn der Mangel im Termin zur Geltung gebracht würde, oder wenn etwa das Gericht selbst auf Grund dessen erklären möchte, daß das Gesagte ihm nicht entspreche und ein anderes Urteil folgen werde. Ist aber im Termin das Urteil anstandslos verkündet worden, so läßt sich nicht annehmen, daß dieser Mangel noch weitere Bedeutung hat[3].

3. Wenn das Urteil nicht von der richtigen Person verkündet worden ist, z. B. bloß vom Gerichtsschreiber oder einem Beisitzer, so ist es nichtig.

Der Inhalt des Urteils kann es nicht nichtig machen, denn der Inhalt kann höchstens unrichtig sein, und es ist ein Gesetz des Prozesses, daß die Gültigkeit der Entscheidung von ihrer Richtigkeit unabhängig ist (S. 51). Nur ein Fall ist als Nichtigkeitsgrund anzunehmen, wenn nämlich das Urteil etwas Unmögliches enthält, indem es entweder etwas sich selbst Widersprechendes feststellt oder eine Partei zu etwas Unmöglichem verurteilt. Ebenso wie ein Vertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft, so muß auch das Urteil nichtig sein, wenn es etwas Unmögliches verlangt oder sich selbst widerspricht. Das wäre z. B. gegeben, wenn eine Entscheidung in einer Erfindersache im ersten Satz erklären würde, daß eine Tätigkeit unter das Patent fällt, und im anderen Satz eine angeblich andere Tätigkeit als außerhalb des Patentes stehend bezeichnete, und es sich herausstellen würde, daß diese angeblich andere Tätigkeit technisch dieselbe Tätigkeit wäre wie zu eins. Hier würde das Urteil „ja" und „nein" zugleich sagen. Ein anderer Fall wäre, wenn etwa das Gericht jemanden verurteilte, ein Gebäude in einer

[1] Vorbehaltlich der Bestimmung des § 249 Z.P.O.: das Urteil gilt hier fiktiv als am Schluß der mündlichen Verhandlung gesprochen (S. 140).

[2] Daher im kanonischen Prozeß die Bestimmung, daß der Richter das Urteil sedens fällen müsse.

[3] So bereits „Prozeß als Rechtsverhältniß" S. 58 f.

Digitized by Google

Weise aufzurichten, wie es technisch unmöglich wäre[1]. Ähnliches ist schon vorgekommen[2]. Dagegen wäre eine solche Unmöglichkeit oder ein solcher Selbstwiderspruch gar nicht gegeben, wenn das Urteil etwas bestimmen würde mit einer angeblichen Ausnahme und sich herausstellte, daß die Ausnahme unmöglich ist; denn hier bestimmt eben das Urteil etwas Ausnahmsloses[3]. Man denke an den Fall, daß jemandem im Erfinderrecht eine bestimmte Tätigkeit verboten, jedoch unter einer genau beschränkten Bedingung ausnahmsweise erlaubt wird, und wenn es sich herausstellt, daß diese letztere Ausnahme technisch undurchführbar ist: das Urteil bleibt doch gültig, denn A minus etwas Unmöglichem ist eben A, also etwas Mögliches. Dasselbe würde überhaupt gelten, wenn das Gericht jemandem etwas Unmögliches nicht geböte, sondern gestattete; es gestattet eben dann ein einfaches Nichts, und dies ist völlig gültig. Z. B. es erkennt dem A das Eigentum, dem B das Recht zu, auf dem Gelände Steinkohlen zu graben, welche nicht vorhanden sind; es gibt dem B das Recht, Wasser zu leiten, während kein Wasser in der Nähe ist; es gibt das Recht des Fabrikbetriebes, während eine Fabrikanlage nicht möglich ist. Hier überall ist das Urteil gültig; es ist ebenso, wie wenn es auf ein Nichts ginge; ebenso wie das Mittelalter den Spielleuten als Wergeld den Schatten eines Schildes zuerkannte. Vgl. auch unten S. 159, 164, 165.

Die Nichtigkeit des Urteils in diesem Sinn ist ebenfalls eine völlige Nichtigkeit; sie kann in der Weise zur Prüfung kommen, daß über dieselbe Frage noch einmal ein Prozeß begonnen und dabei die Nichtigkeit des Urteils zur Geltung gebracht wird, oder auf dem Wege einer Feststellungsklage; oder endlich, wenn es zur Vollstreckung kommt, kann mit einer Vollstreckungsgegenklage vorgegangen werden, falls überhaupt bei der Unmöglichkeit von einer Vollstreckung die Rede sein kann; z. B. wenn das Gericht durch Haft oder Geldbuße eine unmögliche Tätigkeit erzwingen wollte (S. 168)..

2. Urteilsfeststellung.

a) Charakter.

§ 73. Das feststellende Urteil hat die Bedeutung, daß hier das öffentliche Recht das private überwindet. Steht es mit dem bisherigen Rechte im Widerspruch, so ändert es dasselbe. Das bisherige Recht muß dem vom Urteil festgestellten weichen. Manche haben angenommen, daß hier in der Tat nicht eine Änderung des bürgerlichen Rechtes einträte, sondern neben dem bürgerlichen Recht ein es durchkreuzendes publizistisches Verhältnis, so daß zwischen dem bürgerlichen Rechte und diesen publizistischen Beziehungen zu unterscheiden wäre und bürgerlichrechtlich die Sache dem einen zustehen könne, während der andere publizistisch alle diejenigen Befugnisse hätte, die sonst dem Eigentümer zustehen. Diese Anschauung läßt sich nicht aufrechterhalten. Ein solcher Dualismus wäre im Widerspruch mit der Bedeutung der feststellenden Rechtspflege; diese soll vielmehr jeden Widerspruch heben und das bürgerliche Recht in einen durch die Feststellung bestimmten Zustand bringen, so daß alles, was entgegensteht, einfach zu Boden fällt: Rechtskraft des Urteils.

Daraus geht hervor:

1. Jede andere Form wird durch die Urteilsform ersetzt; bewirkt daher das Urteil den Übergang von Grundeigen, so findet er statt vor jedem Eintrag zum Grundbuch, und das Grundbuch, in dem der Eintrag fehlt, ist sofort unrichtig. Begründet das Urteil eine Schenkungspflicht, so begründet es sie ohne öffentliche Beurkundung u. s. w.

2. Das Urteil begründet das festgestellte Rechtsverhältnis so, wie es wäre, wenn es in der vom Urteil festgesetzten Weise bestanden hätte. Setzt also das Urteil das

[1] Etwas Unmögliches läge auch dann vor, wenn das vom Gericht Gebotene oder Gestattete außerhalb des sittlich Möglichen stünde, so, wenn das Gericht dem Gläubiger das Pfund Fleisch des Schuldners gestattete. Das wäre nichtig, auch wenn es rechtskräftig in aller Form ausgesprochen wäre.

[2] Vgl. Entsch. des Preuß. Obertrib. 3. Febr. 1852 Striethorst Archiv VI S. 16 f.

[3] Diesen Fall habe ich bereits „Prozeß als Rechtsverhältniß" S. 60 angedeutet.

Digitized by Google

Vorhandensein der ehelichen Kindschaft fest, so tritt diese ein mit allen jenen Eigenheiten, die vorhanden wären, wenn die Kindschaft von Geburt an bestänben hätte.

3. Das Urteil begründet das festgesetzte Rechtsverhältnis mit allen seinen Folgerungen; wird also das Eigentum des A gegenüber B festgesetzt, so wird damit auch festgesetzt, daß A dem B gegenüber die Pflichten des Eigentümers habe; es wird damit auch festgesetzt, daß die gesetzlichen Nachbarrechte zwischen beiden bestehen; es wird damit auch festgesetzt, daß A haftet, wenn durch die ihm als Eigentum zugesprochene Sache die Nachbarsache verletzt wird. Und ist ein Schuldverhältnis zwischen zwei Personen festgesetzt, so ist damit auch festgesetzt, daß die Erscheinungen eintreten, welche mit dem Schuldverhältnis verbunden sind, also die Zinspflicht, die Haftung aus dem Verzug.

4. Indem das Urteil ein Recht begründet oder versagt, verneint es von selbst das Gegenteil, denn etwas Positives und der Widerspruch desselben können nicht zugleich bestehen: wer A setzt, schließt damit das Nicht-A von selbst aus.

Mit dem Gesagten ist nicht verneint, daß das festgestellte Rechtsverhältnis durch das Urteil mit einiger Verschärfung festgesetzt werden kann, d. h. so, daß zu dem Zivilrechtsverhältnis, wie es nach Maßgabe der Feststellung besteht, infolge des Urteils etwas hinzutritt.

Wie das Urteil zugleich einen vollstreckbaren Titel bildet (wovon im Vollstreckungsrecht S. 167 f. zu handeln), so kann auch sonst durch das Urteil ein zivilistischer Zuwachs in der Art entstehen, daß dem Berechtigten ein schärferes prozessuales Zugreifen gestattet ist, als es ohne dies wäre. Daher:

1. Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung verurteilt, so kann der Eigentümer, wenn nach einer Frist dem nicht entsprochen wird, Sequestration verlangen (§ 1052 B.G.B., § 255 Z.P.O.); das gleiche gilt vom Vorerben (§ 2128 B.G.B.).

2. In ähnlicher Weise geht nach § 2193 cf. § 255 Z.P.O. das Wahlrecht über[1].

3. Der Gläubiger kann dem rechtskräftig verurteilten Schuldner eine Frist mit der Erklärung setzen, daß er im Fall der Nichtleistung die Annahme verweigere; er kann es mit der Folge, daß nach fruchtlosem Ablauf der Frist Schadensersatz verlangt werden kann; und zwar kann er dies ohne Rücksicht auf Verzug des Schuldners, ohne Rücksicht auf das Interesse an der richtigen Leistung (§ 283, cf. §§ 286, 326 B.G.B. und § 255 Z.P.O.). In allen diesen Fällen (1—3) kann die Frist in das Urteil aufgenommen werden. Die Frist ist eine Frist des Vollstreckungsrechts. Vgl. unten S. 188.

Noch andere Änderungen hängen mit dem Vollstreckungswesen zusammen. Einer der wichtigsten Anwendungsfälle war der des klassischen römischen Rechts, daß alle Ansprüche im Urteil zu Geldansprüchen wurden. Bei uns besteht noch die Bestimmung, daß, bei Annahmeverzug des anderen Teils, die Vollstreckung des Anspruchs aus dem festgesetzten zweiseitigen Vertrag ohne weiteres geschehen kann, und ähnlich verhält es sich beim Rückbehaltungsrecht (§§ 322, 274 B.G.B.)

b) Objektive Ausdehnung der Rechtskraft.

§ 74. Das Urteil soll nicht weiter reichen, als ein Urteil begehrt ist, nicht weiter als die Klage reicht, welche erhoben wurde; denn nur insoweit ist ein Entscheidungsobjekt für das Gericht gegeben.

Daraus ergibt sich von selbst, daß die Erwägungen, welche das Gericht anstellt, in Bezug auf ein sogenanntes Präjudizialrecht, d. h. auf ein Recht, aus dessen Folgerungen heraus die Rechtssache entschieden werden muß, keine feststellende Kraft haben dürfen. Diese Erwägungen treffen nicht dasjenige, worüber Entscheidung begehrt wird; sie sind eine vorbereitende Verstandestätigkeit, keine rechtsgeschäftliche Urteilstätigkeit. Sie sind es auch dann nicht, wenn das Urteil in seinen Entscheidungsgründen davon spricht, was allerdings geschehen soll; denn jedes Urteil soll, wie früher (S. 118) erwähnt, Entscheidungsgründe enthalten, es soll sich über die Tatsachen aussprechen, die das Gericht annimmt, und die Rechtserwägungen bieten, aus denen das Urteil logisch hervorgeht. Der Inhalt der Entscheidungsgründe ist also bloß tatsächlicher Natur. Das ist der berühmte Satz, daß

[1] Arch. f. b. Recht XXI S. 265 f.

Digitized by Google

Entscheidungsgründe nicht an der Rechtskraft teilnehmen; ein Satz, der lange verkannt war, namentlich deshalb, weil das Gegenteil von einem großen Mann vertreten wurde, der aber gerade dadurch kundgab, daß er nur ein Zivilist, nicht auch ein Prozessualist war, nämlich Savigny. Das Gegenteil würde schon darum zu den ungeeignetsten Folgen führen, weil hiernach das Gericht nicht nach der Klagesache, sondern nach der Präjudizialsache zu bestimmen wäre; und wenn z. B. 40 Mk. Zinsen aus 1000 Mark Kapital eingeklagt wären, so müßte das Landgericht zuständig sein, weil in verbindender Weise über die 1000 Mark Kapital mitentschieden würde. Heutzutage ist der richtige Satz nicht mehr bestritten und auch in der Z.P.O., § 322, ausdrücklich hervorgehoben. Schwierigkeiten haben sich herausgestellt im Falle einer Aufrechnung, namentlich für den Fall, daß der Richter die Aufrechnungsforderung für nicht vorhanden erklärt und darum die Aufrechnung als wirkungslos zurückweist. Z. B. gegen eine Forderung von 100 Mark wird eine Gegenforderung von 2000 Mark aufgerechnet. Hier hat man vielfach behauptet, daß, wenn der Richter die Aufrechnungsforderung ablehnt, damit über die vollen 2000 Mark entschieden wäre; denn wenn von den 2000 Mark auch nur etwas als vorhanden angenommen würde, so hätte die Aufrechnung insofern gewährt werden müssen. Das ist völlig unzutreffend: der Richter hat die 2000 Mark überhaupt nur insoweit in Betracht zu ziehen, als sie dazu dienen können, die 100 Mark aufzuheben; daher kann seine Entscheidung die Gegenforderung auch nur in diesem Betrage von 100 Mark treffen. Das war auch schon früher anzunehmen und ist nunmehr durch § 322 der neuen Z.P.O. ausdrücklich ausgesprochen worden.

Will eine Partei, daß in solchen Fällen die für die Entscheidung des Rechtsstreits präjudizielle Frage durch gerichtliche Entscheidung erledigt wird, so kann dies der Kläger durch Inzidentfeststellungsklage, der Beklagte durch Widerklage bewirken; hierdurch wird dasjenige, was sonst nur intellektuell zum Zweck der Entscheidung des Hauptprozesses erörtert würde, zum Gegenstand einer juristischen Entscheidung im besonderen Prozesse gemacht (§§ 280, 281 Z.P.O.). In diesem Fall wird, wenn der alte Prozeß bei dem Amtsgericht spielt und der neue Prozeß an das Landgericht gehört, beides auf Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts an das Landgericht verwiesen (§ 506 Z.P.O.).

Doch muß folgendes gelten: wenn aus einem dinglichen Rechte ein Anspruch geltend gemacht wird, also ein Eigentums-, ein Erbschaftsanspruch, romanistisch gesagt, eine rei vindicatio, eine hereditatis petitio, so muß darin schon ohne weiteres ein Feststellungsbegehren als inbegriffen gelten, und das Gericht hat daher nicht nur über die Ansprüche, sondern auch über das Eigentums- oder Erbrecht zu entscheiden, denn diese Ansprüche sind nur ein Ausfluß des Rechts, und im Anspruch wirkt das Recht selbst und zwar unmittelbar: Anspruch und Recht stehen nicht in einem Präjudizialverhältnis, sondern im Verhältnis des ruhenden und wirkenden Seins.

c) Subjektive Ausdehnung der Rechtskraft.

§ 75. Über die subjektive Ausdehnung der Entscheidungswirkung bestimmt das römische Recht folgendes:

Die Entscheidung ist eine Folge des zwischen den Parteien obschwebenden Streites; sie beendet das zwischen den beiden Teilen bestehende prozessuale Rechtsverhältnis; ihre Wirkung ist darum auf die zwei streitenden Teile beschränkt, und man drückt dies mit dem Satz aus, daß die Entscheidung ius facit inter partes. Der Grundsatz ergibt sich von selbst aus der Abhängigkeit des Urteils als einer Rechtshandlung von dem Prozeßverhältnis, innerhalb dessen es sich abspielt; er ergibt sich auch schon aus der praktischen Erwägung, daß es ungerecht wäre, unter der Prozeßführung zweier Teile Dritte leiden zu lassen.

Damit steht nicht im Widerspruch, daß, wenn jemand für alle Schulden einer Person haftet, er natürlich auch für die Judikatsschulden dieser Person haftet und mithin die

Digitized by Google

Verurteilung dieser andern Person auf ihn zurückwirkt; dies gilt besonders, was die Haftung des offenen Gesellschafters für die Schulden der Gesellschaft betrifft, § 129 H.G.B.[1].

Damit steht ferner folgendes nicht im Widerspruch: Bewirkt das Urteil einen Rechtsübergang, dann tritt eine bürgerlichrechtliche Folge ein, welche dritte Personen ebenso anerkennen müssen, als wenn dieser Übergang auf einem Übertragungsgeschäft unter den Parteien beruhte; denn indem die Rechtsordnung den A dem B gegenüber als Eigentümer erklärt, erklärt sie von selbst, daß Dritten gegenüber mindestens die Rechtsfolgen eintreten müssen, als ob A durch das Urteil das Eigentum von B erworben hätte[2]; in gleicher Weise muß, wenn zwischen A und B das Forderungsrecht gegen C im Streite liegt und das Gericht dem A die Forderung zuerkennt, dem Schuldner gegenüber mindestens die Wirkung eintreten, als ob mit dem rechtskräftigen Urteil das Forderungsrecht von B auf A übergegangen wäre. Allerdings kann der Schuldner immer noch behaupten, daß weder A noch B forderungsberechtigt sei; insoweit wird er durch den Streit nicht betroffen; sofern er aber gegenüber dem B das Forderungsrecht anerkennt, ist er nun dem A gegenüber verpflichtet: denn wenn auch B der berechtigte Gläubiger gewesen wäre, so hätte das Urteil das Gläubigerrecht auf A übertragen.

Ebenso ist es im Erbrecht, wenn A den Erbschaftsanspruch gegen B erhebt, B der wirkliche Erbe ist und unterliegt. Die Folge ist die, daß die Erbschaft als von B auf den A übergegangen zu betrachten ist, und die Wirkungen des Erbschaftskaufs treten ein: B haftet den Gläubigern nach den Grundsätzen weiter, welche vom Erbschaftskaufe gelten, aber auch nur nach diesen Grundsätzen[3].

Das Obige wird schwieriger in dem Fall, wenn zwischen Testaments- und gesetzlichem Erben oder zwischen Erben aus zwei verschiedenen Testamenten der Prozeß obschwebt, insofern, als die Vermächtnisschulden in diesen Fällen verschieden sind, der gesetzliche Erbe gar keine, der Erbe aus einem anderen Testament ganz andere Vermächtnisse zu tragen hat. Indes wird der Widerspruch folgendermaßen ausgeglichen: der Testamentserbe B haftet, sofern er das Inventarrecht nicht verloren hat, für die Vermächtnisse nur mit dem Erbschaftsvermögen; wird er daher von dem gesetzlichen Erben A im Prozesse überwunden und gibt er ihm die Erbschaft heraus, so muß er dem Vermächtnisnehmer gegenüber in der gleichen Lage sein, wie nach § 1992 B.G.B., und kann diesen an den gesetzlichen Erben verweisen. Der Vermächtnisnehmer kann dem gesetzlichen Erben A gegenüber beweisen, daß B der richtige Erbe ist, daß das Testament besteht, und daß ihm daher die Vermächtnisse ausgezahlt werden müssen; er kann es ebenso, wie wenn A von B die Erbschaft durch Erbkauf erworben hätte: von diesem Beweis ist er nicht abgeschnitten; immerhin ist seine Lage durch den Erfolg des Rechtsstreits verschlimmert, weshalb er im Rechtsstreit zwischen A und B als streitgenössischer Intervenient eintreten kann (oben S. 87).

Ist der Beklagte (B) nicht Eigentümer, und wird im Prozeß zwischen A und B das Eigentum dem Kläger A zugesprochen, dann kann allerdings das Urteil den Kläger, wenn er nicht schon an sich Eigentümer ist, nicht zum Eigentümer machen. Wenn er also Dritten gegenüber auftreten will, so kann er sich nicht auf das Urteil berufen; höchstens, daß das Urteil, wie schon die Römer annehmen, einen Ersitzungstitel bildet, d. h. den Ausgang der Ersitzung begründen kann, und daß der Sieger eine Berichtigung im Grundbuch begehren kann, welche die entsprechende Wirkung hat (§ 894 B.G.B). Trotzdem bleibt das Urteil nicht wirkungslos, aber es bewegt sich bloß in der Sphäre des Anspruchs. Da es wegen der Beziehung zu Dritten das Recht nicht schaffen kann, so schafft es den Anspruch, kraft dessen der Beklagte den Besitz des Klägers so anerkennen muß, wie wenn er Eigentümer wäre und ihn in jeder Beziehung, z. B. auch in Beziehung auf den

[1] Vgl. auch R.G. 13. April 1901 B. 49 S. 341 und die dortigen Zitate.

[2] So z. B. wenn jemand von B gemietet hätte und die Miete dem A gegenüber durchführen möchte. Vgl. auch hierüber und zum folgenden Wach, zur Lehre von der Rechtskraft (1899) und Mendelssohn Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft (1900), wo auch dogmengeschichtliches Material.

[3] Wollte man ihn haftlos erklären, so bedürfte es nur der siegreichen Erbschaftsklage eines zahlungsunfähigen Menschen, um den Erben von seiner Haftung zu befreien.

Digitized by Google

Fruchtgenuß, so zu respektieren hat. Und umgekehrt bewirkt es, daß ein Anspruch des Beklagten gegen den Kläger ausgeschlossen ist, denn beides würde in einem Unverträglichkeitsverhältnisse stehen; der Anspruch des Beklagten wäre im logischen Widerspruch zu dem begründeten Anspruch des Klägers.

Handelt es sich um die urteilsmäßig festgestellte obligationsrechtliche Pflicht, dann bildet das Urteil den Titel des Schuldverhältnisses. Dieser Titel absorbiert nicht die übrigen etwa bestehenden Titel; er ist nur ergiebiger und bequemer.

Handelt es sich um Entscheidungen im Ehenichtigkeits- oder Eheanfechtungsprozeß oder im Prozeß über Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe, oder handelt es sich um ähnliche Prozesse über die Kindschaft, so versteht sich hiernach von selber, daß die Entscheidung für Dritte insofern gilt, als die für bestehend erklärte Ehe von nun an als bestehend, die für nichtbestehend oder nichtig erklärte Ehe fürder als nichtbestehend betrachtet wird; und das gleiche gilt von dem Prozeß über die Kindschaft. Hier hat nun allerdings die Entscheidung eine weitergehende Wirkung; davon soll später (S. 201) in der Lehre von den sozialen Wirkungen des Urteiles gehandelt werden.

Eine mittelbare Beeinflussung der Rechtskraft kann dann stattfinden, wenn die Rechte mehrerer Personen so miteinander zusammenhängen, daß eine getrennte Behandlung die Rechte entstellen und einen jeden im Rechtsgenusse stören würde. Hier muß wenigstens die günstige Entscheidung der einen Person auf die andere wirken (S. 164). In diesem Falle kann man übrigens noch nicht von einer sozialen Wirkung des Urteils sprechen, denn diese Einwirkung geht ganz vom individualistischen Standpunkt aus; sie ist aber nichtsdestoweniger sehr bedeutsam. So kann z. B. eine Entscheidung im Grunddienstbarkeitsprozeß bei einer Mehrheit von Miteigentümern nur einheitlich ergehen; denn es läßt sich nicht durchführen, daß von seiten des ersten Miteigentümers die Grunddienstbarkeit benutzt wird, von seiten eines anderen nicht. Darum muß hier der Grundsatz gelten, daß der Sieg des einen Miteigentümers allen zu gute kommt. Das gleiche muß aber auch bei unteilbaren Schuldverhältnissen angenommen werden, denn hier kann der Berechtigte nur verlangen, daß zu Gunsten aller geleistet werden soll (§ 432 B.G.B.); wenn nun von diesen allen der eine oder andere nicht berechtigt wäre, so würde die Leistung nicht oder doch nicht so geschehen können, wie es dem Schuldverhältnisse entspricht, und darum der Satz: der Sieg des einen kommt allen zu gute. Nicht dasselbe gilt bei Gesamtschuldnerschaften und Gesamtgläubigerschaften. Hier ist ein Bedürfnis gleichartiger Behandlung nicht gegeben; denn diese käme nur in Betracht wegen der nachträglichen Ausgleichsverhältnisse, und solche sind nur etwas Sekundäres und berühren das Verhältnis zum Streitgegner nicht.

Bedeutsame Fälle einer solchen Gesamtwirkung aber finden sich im Immaterial- und Persönlichkeitsrecht: wird ein Patent[1], ein Muster, eine Marke für nichtig erklärt, so wirkt das Urteil zu Gunsten aller; aber auch wenn auf den Widerspruch eines Konkursgläubigers das Gläubigerrecht eines Anmelders abgestritten wird, so ist das Gläubigerrecht für den ganzen Konkurs abgestritten[2].

Im übrigen ist die ganze Lehre von der subjektiven Beschränkung der Rechtskraft von germanischen Völkern nur mit einem gewissen Widerwillen angenommen worden, und nach und nach regten sich Bestrebungen, die Wirkungen auszuweiten und ihnen einen sozialen, allgemeingültigen Charakter zu verleihen. Davon wird später (S. 200 f.) die Rede sein.

II. Reaktion des materiellen Rechts.

§ 76. Die gerichtliche Entscheidung wirkt als Ausfluß öffentlicher Macht, sie überwindet das Zivilrecht. Auch wenn sie unrichtig ist, bindet sie die Parteien und verändert sie daher in entsprechender Weise das streitige Rechtsverhältnis. Das ist einer der ersten Grundsätze des Prozeßrechts. Wer dem entgegentreten wollte, würde die Obmacht des Staates bestreiten und sich selbst außerhalb des Staates stellen, weshalb frühere Rechte in dieser Beziehung sehr streng vorgingen (oben S. 104). Das Gesagte gilt jedoch nur

[1] Handb. des Patentrechts S. 384.
[2] Leitfaden des Konkursrechts II. Aufl. S. 253.

Digitized by Google

unter gewisser Voraussetzung, unter der Voraussetzung nämlich, daß nicht bestimmte trübende Einflüsse in den Prozeß eingewirkt haben, die in einer gemeingültigen Weise festgesetzt sind, in einer Weise, daß eine Aufrechterhaltung des Urteils dem sittlichen Bewußtsein widerspräche. So sehr der Staat die Festigkeit seiner Entscheidungen vertreten muß, so wenig darf er sich der sittlichen Kraft der Wahrheit entziehen, wenn diese über trübende Elemente in einer Weise obsiegt, daß das Gewissen des Volkes dadurch erregt wird. In diesem Falle muß der Staat dem durch das Urteil Betroffenen eine Gegenwirkung gewähren. Das auf der sittlichen Grundlage des Staates aufgebaute Urteil gilt nur, soweit nicht höhere sittliche Anforderungen entgegen stehen.

Fälle, wo hiernach eine Gegenwirkung geboten ist, sind zwei:

1. Der Fall eines Verbrechens im Prozeß, welches zu einer Fälschung des Ergebnisses führt: dies kann Urkundenfälschung, Verletzung der Eidespflicht (auch bloß fahrlässige) sein; es kann sein Prävarikation des Anwalts, Rechtsbeugung des Richters, Bestechung und ähnliches[1].

Vorausgesetzt ist, daß diese Verbrechen in einer das Gewissen des Volkes rührenden Weise, durch strafgerichtliches Urteil, festgesetzt sind; und nur, wenn das Strafverfahren aus prozessualen Gründen, z. B. wegen Todes oder Flüchtigkeit des Täters, ausgeschlossen ist, kann diese Konstatierung entbehrt werden; dies letztere ist ein Ersatz dafür, daß der Staat sonst ein Abwesenheitsverfahren einrichten müßte, von dem man Abstand genommen hat (§§ 580, 581).

2. Ein zweiter Fall liegt nicht schon dann vor, wenn irgend ein neues Beweismittel gefunden wird (was ja sehr unsicher und schwankend wäre)[2], sondern es muß eine neue Urkunde aufgefunden werden: bei diesem Sachverhalt würde es das sittliche Bewußtsein schwer verletzen, wenn der andere Teil sich auf sein formales Recht steifen wollte. Dem steht der Fall gleich, daß die Sache sich als eine bereits entschiedene herausstellt: solches ist, wie (S. 141) bemerkt, kein Nichtigkeitsgrund, aber die Restitution kann verlangt werden, wenn dies erst jetzt entdeckt wird. Endlich kommt der Fall in Betracht, daß durch strafrechtliches Wiederaufnahmeverfahren ein strafrechtliches Urteil aufgehoben wird, welches tatsächlich dem zivilrechtlichen Urteil zu Grunde liegt[3].

Die Gegenwirkung geschieht in diesen Fällen nicht durch die einfache Erklärung, sondern durch sogen. Restitutionsklage, die innerhalb einer bestimmten Frist, nämlich innerhalb eines Monats von dem Momente, wo der Umstand, der die Restitutionsklage gestattet, bekannt wurde, zu erheben ist, jedenfalls aber innerhalb fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils. Die Klage führt nicht zur bloßen Vernichtung, sondern die Sache wird weitergeführt und an Stelle des früheren Urteils ein anderes gesetzt; darum wird sie (ähnlich wie die Nichtigkeitsklage) nicht notwendig beim ersten Instanzgericht, sondern bei der Instanz erhoben werden, welche das maßgebende Urteil gesprochen hat; nur wenn das Gericht das Reichsgericht ist, regelmäßig nicht bei diesem, sondern bei dem Berufungsgericht (§§ 584, 589 ff. Z.P.O.).

Ein besonderer Fall der Restitutionsklage ist gegeben, wenn auf Grund eines Schiedsspruchs ein das Recht aus dem Schiedsspruch feststellendes sog. Vollstreckungsurteil erfolgt ist. Hier kann die Restitution auf Grund eines Verbrechens und auf Grund der Änderung eines zu Grunde liegenden Strafurteils nicht nur begehrt werden, wenn diese Restitutionsgründe den Feststellungsprozeß, sondern auch, wenn sie das Schiedsverfahren betreffen, welches dem Feststellungsurteil zu Grunde liegt; auch besteht hier statt der fünfjährigen eine zehnjährige Frist (§§ 1043, 1044 Z.P.O.).

Aus dem Obigen geht hervor, daß einem durch Urteil widerrechtlich Geschädigten

[1] Dieser Grund der Restitutionsklage ergibt sich von selbst. Manche Rechte nahmen sogar an, daß ein auf falsche Zeugenaussage gebautes Urteil nichtig sei: non valeat ipso jure; so Statuta Ferrariae 1534 p. 163 Vgl. auch § 6 badische Z.P.O. (Zwang, Machtgebot).

[2] Wenn man im Strafprozeß zu Gunsten der Verurteilten weitergeht, so sprechen dafür besondere Gründe.

[3] Wie, wenn jemand wegen Patentverletzung verurteilt ist und das Patent nachträglich für nichtig erklärt wird? Das Nichtigkeitsurteil ist eine neue Urkunde im Sinn des § 580 Z. 7 Z.P.O. Handb. des Patent-R. S. 871. Völlig verkehrt R.G. 4. März 1901 Bd. 48 S. 384.

Digitized by Google

nicht in allen Fällen geholfen werden kann. Wenn also z. B. ein Verbrechen erst nach fünf Jahren entdeckt wird, so ist trotz des ungeheuren Konflikts zwischen der sichergestellten Wahrheit und der rechtskräftigen Entscheidung, trotzdem daß das Verbrechen etwa zur öffentlichen Verhandlung und Verurteilung gelangt, die Hilfe ausgeschlossen. Dasselbe kann dann geschehen, wenn etwa erst nach fünf Jahren eine neue Urkunde oder ein neues Urteil entdeckt wird. Es fragt sich, ob es hier an jeder Hilfe gebricht. Das ist zu verneinen. Allein die Hilfe kann hier niemals eine Restitutionsklage sein, welche notwendig — namentlich auch wegen ihres Rückschlags auf Dritte — an eine Frist gebunden sein muß, sondern lediglich eine zivilrechtliche Erstattungspflicht aus unerlaubter Handlung. Wenn die Beschuldigung des Verbrechens den Gegner selbst trifft, oder wenn ihm eine Teilnahme daran zur Last fällt, oder wenn er im Prozeß eine Urkunde hinterhalten und ihre Benutzung verhindert hat, dann ist gegen ihn eine Schadensersatzklage im Sinne der §§ 823 und 826 B.G.B. gegeben. Und der Schadensersatz besteht darin, daß er das ihm günstige Urteil nicht durchführt oder, was er etwa auf diesem Wege schon erlangt hat, wiedergibt (vgl. § 249 B.G.B.).

Die Schadensersatzklage aber muß auf diesen Fall beschränkt sein. Ist auf dem Wege der Restitution zu helfen, so muß der Weg der Restitution gewählt werden, da hier der Prozeß selbst das Mittel für die Beihilfe bietet. Nur wenn im Prozeß selber keine Rettung zu suchen ist, dann kann die Beschuldigung der unerlaubten Tat hereingezogen werden; denn dann ist ein Schaden entstanden, der selbst dem Prozeßrecht trotzt, indem selbst das Recht der Restitution keine Abhilfe bietet (vgl. § 839 B.G.B.).

Bemerkenswert ist, daß die dreijährige Verjährung des § 852 B.G.B. hier zwar vielfach zutreffen wird, daß sie aber nicht hindert, einen Schadensersatzanspruch insoweit zu erheben, als der schuldige Teil durch die unerlaubte Handlung bereichert ist.

III. Entscheidungskraft und Gebietshoheit.

§ 77. Die das bürgerliche Recht überwindende Kraft des Urteils gilt im Bereich des Staatsgebietes, sie gilt nicht außerhalb desselben; denn sie ist eine Folge der Gerichtsbarkeit, eine Folge der Staatshoheit, die auf das Inland beschränkt ist.

Daraus ergibt sich:

Eine Entscheidung über das außerhalb des Staatsgebietes befindliche Eigentum oder Immaterialrecht ist unwirksam. Bei der Entscheidung über Forderungsrechte gilt folgendes: handelt es sich um eine Verpflichtung zu einem Nichttun, und ist dies ein Nichttun im Ausland und nur im Ausland, so daß ein Tun im Inland nicht in Betracht kommt, dann hat die Entscheidung gar keine Wirksamkeit: was im Ausland ist und geschieht, kann nicht in der Kontrolle des Inlands stehen; geht sie auf ein Nichttun im In- und Ausland, so wirkt sie nur, was das Nichttun im Inland betrifft[1].

Bezüglich der sonstigen Forderungsrechte aber ist zu sagen: das Urteil gilt; es gilt aber nur bezüglich des inländischen Bereichs.

Von dieser letzten Beschränkung aber kann es Ausnahmen geben: ein Urteil des Inlands über ein Forderungsrecht (das nicht auf ein ausländisches Nichttun geht) kann auch für das Ausland wirksam werden, wenn das Ausland die Wirksamkeit inländischer Urteile anerkennt, m. a. W. wenn es die Wirkung der inländischen Gerichtsbarkeit in seinem Gebiet duldet. In gleichem Maße können auch Urteile des Auslands im Inland Wirksamkeit erlangen. Dies ist im allgemeinen Sache internationaler Vereinbarung und sollte Sache internationaler Vereinbarung bleiben, da stets im einzelnen Falle zu prüfen ist, ob die Gerichtsübung eines Landes sich so gestaltet hat, daß wir unsere Interessen schonungslos der Entscheidung des Auslands anheimstellen können. Die deutsche Zivilprozeßordnung aber gibt eine, allerdings recht verklausulierte allgemeine Bestimmung. Sie setzt vor allem Gegenseitigkeit voraus[2], verlangt sodann, daß Gerichte des Auslands nach

[1] Gesammelte Beiträge S. 535 f., 559 f.

[2] Damit ist gesagt, daß deutsche Urteile unter nicht erheblich schwereren Bedingungen im

Digitized by Google

dem Standpunkt des Inlands zuständig sind — eine Zuständigkeit, die in Verkehrssachen eine sehr weitgehende Ausdehnung erfährt, da in sehr vielen Fällen das Gericht durch sog. stillschweigende Prorogation zuständig sein wird; außerdem gelten Vorbehalte nach der Richtung, daß das Urteil nicht den guten Sitten und den Zwecken des inländischen Gesetzes widersprechen darf, und weitere Vorbehalte bestehen für Familienprozesse und für Versäumungsurteile —; in letzterem Falle wäre die Geltung des ausländischen Urteils besonders bedenklich, weil vielfach Versäumungsurteile gegen Auswärtige ergehen, welche von diesen gar keine Kenntnis erwerben, weil ihnen niemals eine Ladung zugestellt wurde und das Urteil nur auf öffentliche Verkündung des Termins oder auf andere scheinhafte Bekanntgebungen hin erfolgt ist (§ 328 Z.P.O.).

Sind diese Bedingungen nicht erfüllt, so ist das Auslandsurteil für das Inland unwirksam; es ist unwirksam, gleichgültig, ob es verurteilend oder abweisend war; sind diese Bedingungen erfüllt, dann wirkt in beiden Fällen die Entscheidungskraft des Urteils auf das Inland, und wenn es verurteilt, so ist damit die Urteilsschuldverpflichtung gegeben. Allerdings hat damit das Urteil noch nicht den Charakter eines vollstreckbaren Titels; denn nicht jede Urteilsschuld ist darum auch vollstreckbar: vollstreckbarer Titel ist nur ein inländisches, die Urteilsschuld begründendes Urteil. Dies muß um so mehr gelten, als die Wirksamkeit des ausländischen Urteils im Inland von so heiklen Voraussetzungen abhängt, daß man die Prüfung derselben unmöglich den Vollstreckungsorganen überlassen kann. Daher gilt der Grundsatz, daß selbst hier eine Vollstreckung im Inlande nur stattfinden kann, wenn die Wirksamkeit des ausländischen Urteils im Inlande durch ein inländisches Urteil festgesetzt worden ist, und nur aus diesem festsetzenden Urteile heraus: dieses ist der Vollstreckungstitel (§§ 722 f. Z.P.O.).

Soweit die Rechtskraft wirkt, soweit wirkt die Rechtshängigkeit (R.G. Bd. 49 S. 341).

Zweiter Abschnitt: Untersuchungsprozeß.

§ 78. Auch der Untersuchungsprozeß ist ein Rechtsverhältnis, aber nicht ein Rechtsverhältnis von Parteien untereinander, sondern ein Rechtsverhältnis, das der Staat als schützende Anstalt um eine oder mehrere Personen schlingt. Insofern ist er vergleichbar dem Strafprozeß, nur in seinem Zweck wesentlich verschieden.

Auch bei dem Untersuchungsprozeß kann ein Rechtsgeschäft als Erzeugungsmittel erforderlich sein; so der Antrag im Entmündigungsverfahren (der aber unter Umständen auch vom Staatsanwalt gestellt werden kann, §§ 645, 646, 675, 680, 685 Z.P.O.), so der Antrag im Aufgebotsverfahren (§ 947), während das Verteilungsverfahren und das Prüfungs- und Vergleichsverfahren im Konkursprozeß sich als Teile des Vollstreckungs- und Konkursverhältnisses diesem von selbst angliedern. Die Form des Antrags ist schriftliche Eingabe oder Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§§ 647, 947 Z.P.O.).

Auch hier ist ein Fortschreiten durch Rechtshandlungen gegeben, nur nicht durch Rechtshandlungen der Parteien, sondern der Beteiligten und des Gerichts. Auch hier haben die Tatsachen- und Beweisvorträge eine Bedeutung, auch sie sind Rechtshandlungen: allerdings darf das Gericht ebensogut andere Tatsachen und Beweismittel berücksichtigen, aber es ist gehalten, den von den Beteiligten beigebrachten Prozeßstoff zu berücksichtigen (vgl. § 653, 952, 968 Z.P.O.), und im Aufgebotsverfahren hat die Glaubhaftmachung eine besondere Bedeutung (§§ 963, 980, 985, 988, 1007), insbesondere auch die Versicherung an Eides Statt (§ 952 Z.P.O.). Weitere Rechtshandlungen der Parteien sind auch hier die Anträge, so der Antrag („Zustimmung"), den zu Entmündigenden in eine Heilanstalt zu verbringen (§ 656), so die den Beteiligten zustehenden Beschwerden (§§ 663, 680; 947 mit

andern Staat vollzogen werden (vgl. R.G. 41 S. 424). Ein Verzeichnis von Staaten gibt Francke, Zeitschr. f. Zivilprozeß XXVII S. 140 f.

Digitized by Google

567 Z.P.O.), so im Aufgebotsverfahren der Antrag auf das Ausschlußurteil (§§ 952, 954), auf Zahlungssperre (§ 1019); so der den Beteiligten zustehende Widerspruch im Verteilungsverfahren (§§ 876 f. Z.P.O., § 158 K.O.).

Rechtshandlungen des Gerichts sind auch hier vor allem Beweiserhebungen und Beschlüsse; Urteile gibt es in diesem Verfahren nicht (ausgenommen das Ausschlußurteil).

Auch hier kommen Rechtslagen vor; so namentlich im Aufgebotsverfahren durch Ablauf der Aufgebotsfrist, so im Verteilungsverfahren durch Ablauf des Termins ohne Widerspruch, im Konkursprüfungsverfahren durch Ablauf des Prüfungstermins und Eintragung in die Konkurstabelle (was Einfluß auf den Konkurs, wie auf den Gantschuldner hat) u. s. w.

Von Rechtsnachfolge in der Parteirolle kann, da es hier keine Parteien gibt, nicht die Rede sein, und eine Rechtsnachfolge in die Stellung der Beteiligten im Entmündigungsverfahren kann es nicht geben; dagegen im Verteilungsverfahren und im Aufgebotsverfahren: im Verteilungsverfahren gelten die Grundsätze der Zwangsvollstreckung, im Aufgebotsverfahren aber tritt die Rechtsnachfolge dann ein, wenn es sich um Vermögensrechte handelt; handelt es sich um Todeserklärung, dann kann an Stelle eines wegfallenden Antragstellers ein anderer Interessent nachfolgen, ebenso wie jeder andere Interessent *neben* dem Antragsteller eintreten kann (§ 967 Z.P.O.).

Auch hier ist der Prozeß nichtig, wenn die Gerichtsbarkeit fehlt. Eine Nichtigkeitsklage dagegen gibt es hier nicht; was durch sie geltend zu machen wäre, ist in der Weise, in welcher man die Beschwerungen gegen die Beschlüsse vorbringt, geltend zu machen, wovon später noch die Rede ist (S. 160). Ebenso gibt es hier keine Restitutionsklage, sondern auch hier muß auf die angegebenen Mittel verwiesen werden; nur daß in beiden Fällen, sofern es sich um die sofortige Beschwerde handelt (§ 663 Z.P.O), die Frist entsprechend verlängert wird (§ 577 Z.P.O.).

Viertes Buch.

Ein Prozeß mit einer Verfahrensmehrheit.

I. Allgemeines.

§ 79. Der Prozeß mit Verfahrensmehrheit ist eine bis jetzt nicht genügend erörterte Erscheinung. Es gibt eine Reihe von Fällen, wo *ein* Prozeß besteht, dieser aber in eine Mehrheit von besonderen Verfahrensweisen zerfällt, wovon jedes Verfahren eine gewisse Selbständigkeit hat, insbesondere auch eines Parteianstoßes bedarf.

Der 1. Fall ist der eines bedingten Urteils; ist dieses rechtskräftig, so ist das Verfahren zu Ende, nicht der Prozeß. Ein neues Verfahren muß in Gang gesetzt werden, das Eidesverfahren; der eine Teil muß den anderen zum Eidestermin laden, worauf der Eid geleistet oder verweigert und darüber verhandelt wird; Folge der Verhandlung ist das Läuterungsurteil, das das bedingte Urteil zu einem unbedingten macht.

Hier handelt es sich darum, eine urteilsmäßige aufschiebende Bedingung zum Austrag zu bringen; dagegen gibt es zwei andere Fälle, wo eine gesetzliche auflösende Bedingung die Sache in Schwebe hält und in einem künftigen Verfahren bereinigt wird:

2. den Fall des Vorbehaltsurteils,
3. den Fall des dem Rechtsmittel unterliegenden Urteils.

Ein teilweises neues Verfahren kann im Fall der Beschwerde stattfinden, wobei sich aber das Beschwerdeverfahren nur auf einen einzelnen Punkt des Prozesses zu beziehen pflegt.

Digitized by Google

In allen diesen Fällen ist das Prozeßverhältnis eines und dasselbe, die Parteien des Parteiprozesses bleiben dieselben, die Grundsätze von der Rechtsnachfolge gelten auch hier, ebenso alle Grundsätze, welche sich an die Rechtshängigkeit und an die Einheit des Prozesses anknüpfen.

Eine Frage ist noch zu behandeln: ob die Grundsätze von der Einheit und Totalität des Versäumnisverfahrens auch hier zutreffen, so daß, wenn in einem späteren Verfahren ein Termin versäumt ist, der ganze Prozeß so behandelt wird, als wäre die Partei in keinem Termin des Prozesses, auch in keinem Termin des früheren Verfahrens erschienen.

Diese Frage wird nicht gleichheitlich gelöst.

Im ersten Fall bleibt das bedingte Urteil in seiner positiven Gestalt bestehen; nur das Ausbleiben des Schwurpflichtigen kommt in Betracht, aber auch nur in der Art, daß der Eid als verweigert gilt, wobei jedoch die Möglichkeit des Nachholens gegeben ist (§§ 465 ff. Z.P.O.)[1].

Dies gilt auch noch in folgendem: stirbt der Schwurpflichtige, so bleibt nichts anderes übrig, als über die im Eid befangene Tatsache neu zu verhandeln und nach etwaigen neuen Beweisen zu entscheiden. Aber auch hier dreht sich die Verhandlung nur um diesen einen Punkt, und das Versäumnisverfahren kann daher auch nur diesen treffen (§ 471 Z.P.O.).

Auch im dritten Fall wird die Säumnisfolge nicht rückwärts bezogen: das, was das erste Urteil an festgesetzten Tatsachen bringt, bleibt bestehen, und die Säumnis kann nur die Wirkung haben, daß bezüglich der im Berufungsverfahren neu gebrachten Tatsachen und Beweise die Säumnisfolgen eintreten, nicht aber bezüglich des bereits früher erledigten Prozeßstoffes; und bleibt der Rechtsmitteleinleger aus, dann ist die Folge die, daß er mit dem Rechtsmittel abgewiesen wird (§ 542 Z.P.O.).

Im zweiten Fall aber tritt die rückwirkende Kraft der Säumnis in tunlichem Maße ein. Bleibt ein Teil im Nachverfahren aus, so wird volles Versäumnisurteil erlassen (§§ 540 f., 599 f. Z.P.O.). Dieses erleidet im Fall des Aufrechnungsvorbehaltes (§ 302 Z.P.O.) allerdings insofern eine Änderung, als bei Nichterscheinen des Klägers nicht eine Abweisung schlechtweg, sondern eine Abweisung auf Grund der Aufrechnung erfolgt, die Aufrechnungsforderung also aufgezehrt wird[2].

Der Unterschied zwischen dem zweiten und dem dritten Fall hängt damit zusammen, daß im zweiten Fall die Sache bei der gleichen Instanz bleibt, im dritten an die neue Instanz kommt; daher auch noch folgender Unterschied: die Klagänderung im zweiten Fall richtet sich nach den Regeln der betreffenden Instanz, während sie im dritten Fall nach den Regeln der höheren Instanz beschränkt ist (§§ 264, 527, 529 Z.P.O.). Doch muß auch hier die Besonderheit des Aufrechnungsvorbehaltes berücksichtigt werden.

Der Fall der Läuterung des Eidesurteils bedarf einer weiteren Behandlung nicht, insbesondere ergibt sich das Verfahren bei der Säumnis (§§ 465—467) von selbst; wohl aber die zwei anderen Fälle.

II. Vorbehaltsurteil.

§ 80. Vorbehaltsurteil ist ein Urteil, welches eine Korrektur vorbehält, welches sich daher selbst bedingt. Ein solches bedingtes Urteil zu fällen, ist dem Richter regelmäßig nicht gestattet; er kann zwar entscheiden, daß ein bedingtes Recht vorhanden ist, aber er soll nicht in bedingter Weise entscheiden, was Rechtens ist. Doch gibt es Fälle, wo das praktische Bedürfnis die Rechtsordnung dazu vermocht hat, dem Richter ein solches bedingtes Urteil zu gestatten oder selbst vorzuschreiben.

[1] Eine Wortinterpretation möchte hier das Gegenteil annehmen, weil in § 465 f. von Verhandlung gesprochen wird. Aber dies ist nicht eine Verhandlung zur Sache (§ 330 f.), sondern nur eine Erörterung über die Folgen des geleisteten oder nichtgeleisteten Eides.

[2] Eine Verschiebung der Parteirollen (Stein, Kommentar zu § 302) erfolgt nicht.

Digitized by Google

Der erste Fall ist der des Urkundenprozesses. Hier wird, wie noch (S. 193 f.) auszuführen, auf Grund eines unvollständigen Beweismaterials entschieden, indem dem Beklagten das Vorbringen der nicht sofort beweislichen Einwendungen vorbehalten wird (§§ 598, 599 Z.P.O.). Das frühere Verfahren hatte hier zwei Prozesse: es gestattete ein Urteil und sodann eine Kondiktion gegen das Urteil, wobei dann der Beklagte Kläger, der Kläger Beklagter wurde. Wir haben nur einen Prozeß, aber ein doppeltes Verfahren, indem die vorbehaltenen Einwendungen in ein Nachverfahren kommen, das zu einer Korrektur des Vorbehaltsurteils führen kann (§§ 599, 600 Z.P.O.).

Diesem Fall sind andere nachgebildet, so der zweite Fall, der Fall der Aufrechnung. Schon das gemeine Recht hatte sich die Schwierigkeit vor Augen gestellt, welche dadurch entsteht, daß einer alsbald zu erweisenden Klage eine weitaussehende Kompensationseinrede entgegengestellt würde, wodurch dem Beklagten ein bequemes Mittel gegeben wäre, den Prozeß hinaus zu zögern, da eine Aufrechnung auch mit einer nicht zusammenhängenden Forderung möglich ist. Dieser Schwierigkeit suchte man im gemeinen Prozeß, wie vorhin, durch Zerlegung in zwei Prozesse abzuhelfen. An Stelle dessen gilt bei uns die Einheit des Prozesses mit Vorbehaltsurteil und Nachverfahren[1]; dies tritt ein, sei es, daß die Aufrechnung als Einrede geltend gemacht wird, sei es, daß sie außergerichtlich vorgebracht und darauf eine prozessuale Einwendung gebaut wird; es tritt ein, sofern der Aufrechnungsanspruch nicht in Sachzusammenhang steht mit dem Klaganspruch, d. h. nicht aus demselben Rechtsverhältnis hervorgeht; in letzterem Fall wäre ein Vorbehaltsurteil nicht gestattet, sondern müßte alles zugleich erledigt werden (§ 302 Z.P.O.).

Ein dritter Fall ist gegeben im Berufungsverfahren, wenn Einwendungen (oder Einreden) wegen grob schuldhafter oder arglistiger Verspätung zurückgewiesen werden: sie sollen nicht endgültig verloren sein; da sie aber in einem etwaigen Revisionsverfahren nicht nachgebracht werden können, so wird durch das System von Vorbehaltsurteil und Nachverfahren geholfen (§§ 279, 540 Z.P.O.). Vgl. oben S. 128.

Ein vierter Fall schließt sich an 2. und 3. an; wenn nämlich eine Aufrechnung (durch Einrede oder Einwendung) in zweiter Instanz neu gebracht wird, die bereits in erster Instanz hätte gebracht werden können: auch hier wird sie (auf Antrag) zurückgewiesen, aber ein Nachverfahren gestattet (§ 529 Z.P.O.).

Weitere Beispiele endlich sind gegeben, wenn das Gericht im Fall eines berufungsfähigen Zwischenurteils weiter verhandelt und zum Schlusse kommt, bevor die Berufung gegen das Zwischenurteil erledigt ist (§ 275, 304 Z.P.O.): hier kann das Erstgericht ein Endurteil nur unter Vorbehalt erlassen.

Hebt das neue Urteil das alte auf, so ist die auflösende Bedingung eingetreten und das auf Grund des alten Urteils Gezahlte erweist sich als zu Unrecht gezahlt, der dem Beklagten zugefügte Schaden als objektiv widerrechtlich und zudem im Falle 1 und 2 durch voreiliges Begehren veranlaßt; daher Bereicherungs- und in diesen zwei Fällen Schadensersatzanspruch, und über beides kann im Nachverfahren miterkannt werden, denn der Prozeß soll selbst, was er zu Unrecht gebracht hat, wieder aufgeben (§§ 302, 529, 541, 600 Z.P.O.); und zwar gelten hier rechtsähnlich die Grundsätze des § 820 Abs. 1 B.G.B. Vgl. auch unten S. 200.

III. Rechtsmittel.

1. Allgemeines.

§ 81. Eine großartige Idee, die sich aber an verschiedenen Teilen der Erde entwickelt hat, ist die Idee der Rechtsmittel. Man erkennt die Irrtumsfähigkeit der Menschen an und damit auch die Irrtumsfähigkeit des Richters; und nicht nur dies,

[1] Dies war schon unter der früheren Z.P.O. anzunehmen, obgleich es ganz unrichtig bestritten worden ist; vgl. bereits „Prozeß als Rechtsverhältniß" S. 77 f., 135 f.: Zeitschr. f. Zivilprozeß XX, S. 1 f. Nach der neuen Z.P.O. ist kein Zweifel mehr

Digitized by Google

auch die Möglichkeit bösen Willens und absichtlicher Rechtsverkehrung; und man sucht sich in verschiedener Weise dagegen zu helfen. Die Germanen beschimpften ohne weiteres den Schöffen, mit dessen Entscheidung sie nicht zufrieden waren, und dies führte dann zu einem gerichtlichen Zweikampf. Im römischen Recht veranlaßte man die Tätigkeit des Tribunen oder eines interzessionsberechtigten Magistrats; schließlich hat sich auch das deutsche Recht etwas gemäßigt, und an Stelle des Zweikampfes trat das Nachsuchen der Entscheidung eines Oberhofes. So vollzog das deutsche Recht eine Entwicklung, welche mit dem römischen Berührungspunkte hatte, und im Mittelalter konnten sich beide vereinigen. Die Vereinigung deutschen und römischen Rechts vollzog sich im kanonischen Gerichtsrechte und dem Gerichtsrechte der italienischen Statuten[1], und aus ihm ist auch hier unser modernes Recht hervorgegangen.

Das Rechtsmittel geht, wie bereits (S. 152) ausgeführt, von dem Satze aus: die Entscheidungen des ersten Richters sind unter einer auflösenden Bedingung gegeben; die auflösende Bedingung tritt ein, wenn auf Grund eines Rechtsmittels eine neue Entscheidung des Obergerichts erfolgt, welche die untergerichtliche Entscheidung abändert. Die Abänderung hat nicht etwa den Charakter einer nachträglichen Zerstörung des vorhandenen Rechts: das alte Recht der untergerichtlichen Entscheidung löst sich auf kraft der eigenen auflösenden Bedingung; es löst sich darum auf mit rückwirkender Kraft, und was auf Grund dieser ersten Entscheidung erlangt ist, muß wieder rückgängig gemacht werden. So insbesondere, wenn infolge des ersten Urteils eine Vollstreckung stattgefunden hat und dieses erste Urteil nun zur Auflösung kommt. Nur durch die Rechtsfigur der Bedingung und zwar der auflösenden Bedingung läßt sich das ganze Rechtsmittelsystem begreifen. Daher ist die Rückzahlungspflicht bezüglich des auf Grund des Urteils Erlangten auch hier nach den Regeln der auflösenden Bedingung, in Verbindung mit dem Schadensersatzrecht, zu behandeln (§ 717 Z.P.O.).

Das Rechtsmittel macht geltend, daß das Gericht unrichtig entschieden hat; es ist daher vor allem gegen das Endurteil möglich. Es kann auch zur Geltung bringen, daß das Urteil unrichtig beschlossen hat. Das deutsche Recht von seinem Standpunkte aus ließ die Urteilsschelte gegen jeden richterlichen Beschluß zu; denn ihm fehlte der feste Gedanke der prozessualen Einheit (s. oben S. 99). Anders das römische Recht. Das Mittelalter hat sich dem germanischen Recht (durch Vermittlung des kanonischen) angeschlossen[2]; das neuzeitliche Recht ist zum römischen Satze zurückgekehrt: die regelmäßigen Rechtsmittel (Berufung, Revision) sind nur gegen das Endurteil zulässig. Doch gibt es Ausnahmen:

1. Das Zwischenurteil über eine sog. prozeßhindernde Einrede, also vor allem, wenn es sich um die Zuständigkeit oder Prozeßfähigkeit handelt, ist der Rechtsmittel fähig (§ 275 Z.P.O.); ebenso

2. das Zwischenurteil, welches das Vorhandensein einer Schadensersatzpflicht festsetzt, ohne ihre Höhe zu bezeichnen (§ 304 Z.P.O.).

Die Rechtsmittelinstanz bildet ein neues Verfahren in dem gleichen Prozeß; daraus geht hervor, daß das in der früheren Instanz Vorgetragene in der Rechtsmittelinstanz bestehen bleibt; es braucht nur, soweit nötig, dem Oberrichter unterbreitet zu werden; dies geschieht durch den Vortrag der Anwälte (§§ 526, 566 Z.P.O.). Von Amts wegen werden die Akten der vorigen Instanz nicht berücksichtigt; sie sind zwar an sich notoria, aber sie geben nur Bestandteile der gerichtskundigen Tätigkeit, während die gerichtskundige Tätigkeit eine Einheit bilden muß; und diese Einheit wahrt der Vortrag.

Im übrigen kennt das moderne Recht vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel. Entweder kann das zweite Gericht die Sache nach allen Seiten hin einer neuen Prüfung

[1] Über Berufung im italienischen Stadtrechte vgl. Como 1231 a. 233 (Mon. hist. patr. XVI p. 89), Rom 1363 I 52 u. a.

[2] Die italienischen Stadtrechte suchten vielfach durch Unterliegensstrafe (Succumbenzpön) zu helfen und die Berufung zu beschränken, z. B. Como 1231 a. 235 (Mon. hist. patr. XVI p. 89). Und so viele spätere Rechte.

Digitized by Google

unterziehen, oder es ist nur befugt, Prozeß und Entscheidung nach gewisser Richtung hin auf Fehler zu prüfen. Letzteres ist eine gewisse Unnatur, die sich aber begreifen läßt, weil sonst die Obergerichte ihrer Aufgabe nicht gerecht werden könnten. Die Entscheidungen der Obergerichte haben nämlich verschiedene Aufgaben: sie sollen wirken für den gegenwärtigen Prozeß, sie sollen aber auch wirken für das Rechtsleben überhaupt; sie sollen eine gewisse Einheit in der Rechtsprechung herbeiführen; sie sollen durch ihre wissenschaftliche Bedeutung das Recht fortbilden und zu gleicher Zeit den Stand der Gerichtsjurisprudenz heben.

Das wäre aber nicht möglich, wenn ein oberstes Gericht mit einem so umfassenden Gebiet, wie das Reichsgericht, die untergerichtlichen Entscheidungen nach allen Seiten hin nachzuprüfen hätte. Es wäre nicht nur eine unerträgliche Arbeitslast, es wäre zu gleicher Zeit eine außerordentliche Zersplitterung der Tätigkeit, bei welcher der andere Zweck, nämlich Einheit und wissenschaftliche Tiefe der Entscheidungen, mehr oder minder verloren ginge.

Daher hat man zwischen Berufung und Revision unterschieden, welch letztere man früher auch als Nichtigkeitsbeschwerde, Kassation u. s. w. zu charakterisieren suchte. Dabei ist das Beispiel Frankreichs nicht ohne Einfluß gewesen. In Frankreich hat der Kassationshof aus der Zeit der Parlamente her eine besondere Stellung gewonnen. Schon die Parlamente waren mehr als Gerichte. Sie waren ein Mittelding zwischen Richter und Gesetzgeber, und ihre Bedeutung war insbesondere auch die Aufsicht über die Rechtsprechung und die Wahrung einer richtigen Handhabung der Gesetze. Das ist auf den Kassationshof übergegangen: er ist eigentlich kein Gericht; er hat nicht im einzelnen Fall zu entscheiden; er ist nur ein Wächter des Gesetzes und hat, wo immer er eine Gesetzwidrigkeit findet, diese zu rügen und das Urteil zu vernichten, zu kassieren. Hier ist es anders als bei Rechtsmitteln: das Urteil hört nicht auf kraft auflösender Bedingung, sondern es hört auf, weil eine höhere Staatsbehörde ihm seine Kraft entreißt. Daher hat z. B. der Kassationshof stets zu vernichten, wenn er eine Rechtsverletzung findet, auch wenn die Entscheidung völlig richtig wäre; dem Kassationshof ist es nicht um die Entscheidung des einzelnen Falles, sondern um die Aufrechterhaltung der richtigen Rechtsgrundsätze zu tun. Immerhin aber hat dieses Beispiel nachgewirkt und uns darin bestärkt, Rechtsmittel zu schaffen, bei denen nur ein Irrtum in den Rechtssätzen, nicht ein Irrtum in tatsächlicher Beurteilung in Betracht kommt. Ein Irrtum in der tatsächlichen Beurteilung kann allerdings mittelbar einen Irrtum über einen Rechtssatz in sich fassen, dann nämlich, wenn die tatsächliche Beurteilung durch falsche Rechtssätze beeinflußt worden ist. Wenn z. B. das Gericht eine Tatsache nicht angenommen hat, weil es dem Zeugen nicht glaubte, so ist das eine tatsächliche Beurteilung, denn bezüglich der Beweiskraft eines Zeugen gilt nichts weiter als die richterliche Überzeugung. Wenn dagegen das Gericht eine Tatsache deswegen nicht angenommen hat, weil sie nur *ein* Zeuge aussagte und nach richterlicher Annahme eine Tatsache nur durch zwei Zeugen bestätigt werden könne, dann liegt ein Rechtsirrtum vor, und die Verwerfung der Tatsache, die der Zeuge aussagt, ist von falscher rechtlicher Auffassung geleitet. In solchem Falle ist es aber nicht die unrichtige tatsächliche Beurteilung, sondern die zu Grunde liegende falsche Rechtsauffassung, welche die Revision ermöglicht; denn eine falsche Rechtsauffassung ermöglicht die Revision, auch wenn sie nur mittelbar wirksam ist.

Eine mechanische Beschränkung der Rechtsmittel auf eine bestimmte Beschwerungssumme hatte das gemeine Recht entwickelt. Wir haben sie nicht für die Berufung (außer bei Gewerbegerichten, wo sie 100 Mark beträgt); dagegen haben wir eine Revisionssumme von 1500 Mark (die man *nicht*, wie von vielen Seiten beantragt war, auf 3000 Mark erhöht hat). Doch gibt es auch hiervon einige Ausnahmen (§§ 546, 547 Z.P.O.). Bei der Beschwerde ist in besonderem Falle eine Beschwerdesumme von 50 bezw. 100 Mark gegeben (§§ 567, 568 Z.P.O.). Dagegen besteht der vielverbreitete Grundsatz einer vom Verlierenden zu zahlenden Unterliegungssumme (Succumbenzgeld) nicht.

Ein Rechtsmittel kann einlegen, wer möglicherweise beschwert ist, nicht also der,

Digitized by Google

dessen Anträge vollständig obgesiegt haben, auch dann nicht, wenn er etwa das Rechtsmittel zur Erhöhung des Klagbegehrens benutzen wollte[1]. Im übrigen ist es auch dem Beschwerten in das freie Belieben gestellt, das Rechtsmittel zu erheben oder nicht; er kann es auch bloß teilweise durchführen; dann darf das Gericht ihm etwas Weiteres nicht aufdrängen: das Rechtsmittelverfahren kann sich nicht weiter erstrecken; dagegen ist das Gericht in der Begründung völlig frei: es kann das Urteil ändern aus ganz anderen Gründen, als denen, welche die Partei gebracht hat (§§ 536, 559 Z.P.O.).

Auch beide Teile können ein Rechtsmittel einlegen, wenn das Urteil keinem Teil völlig recht gegeben hat. Dann sind die beiden Rechtsmittel selbständig.

Es kann aber auch, wenn der eine Teil das Rechtsmittel einlegt, der andere sich in der mündlichen Verhandlung anschließen, d. h. erklären, er ließe es zwar von sich aus bei dem Urteil bewenden, wolle aber, da eine Abänderung zu seinen Ungunsten möglich ist, das vorbringen, was eine Abänderung zu seinen Gunsten herbeiführen könne. Der Anschließende ist von dem Rechtsmitteleinleger abhängig; ist also beispielsweise das Rechtsmittel unzulässig eingelegt, so ist die Anschließung wirkungslos (§§ 521, 522, 556 Z.P.O.)[2].

Die Rechtsmittel müssen notwendig an gewisse Fristen gebunden sein. Dies war von jeher Rechtsgrundsatz; die deutsche Urteilsschelte mußte sofort geschehen, die römische appellatio in ganz kurzer Frist. Wir haben die Frist eines Monats, sowohl für Berufung als auch für Revision. Der Grund ist offensichtlich: die Aufgabe des Staates, durch das Urteil feste Zustände zu schaffen und Streitigkeiten zu heben, würde scheitern, wenn in ungemessenen Zeiten eine Rechtsmittelausführung möglich wäre und auf solche Weise der ganze Apparat der Rechtspflege nur sehr schwankend und unbestimmt arbeitete.

Allerdings hat die Gestaltung unseres Zivilprozesses hier etwas recht Unvollkommenes geleistet, und die Aufgabe des Gesetzes, möglichst bald sichere, unstreitbare Zustände herbeizuführen, ist bei uns nur sehr mangelhaft erfüllt worden, wie dies bereits S. 100 angedeutet worden ist. Die Frist des einen Monats nämlich läuft mit der Zustellung des Urteils. Diese Zustellung aber ist Sache der Parteien: versäumen diese die Zustellung, oder ziehen sie sie hinaus, so kann es vorkommen, daß erst jahrelang nach Ablauf des Urteils ein Rechtsmittel erhoben wird, weil erst nach Jahren die Zustellung erfolgt und damit die einmonatliche Frist beginnt. Daß dies ein großer Fehler ist, wurde bereits oben dargelegt.

Die Einlegung der Rechtsmittel hatte im gemeinen Recht große Umständlichkeiten: man mußte das Rechtsmittel zuerst bei dem Untergericht „interponieren", sodann mußte man sog. Apostel, d. h. Bescheinigung über die Einlegung, sodann Aktenabschrift, verlangen[3]; endlich mußte die Berufung bei dem Obergericht gerechtfertigt werden. Bei uns geschieht die Einlegung nicht bei dem Unter-, sondern bei dem Obergericht, durch eine Erklärung gegenüber dem anderen Teil des Inhalts, daß man das Rechtsmittel gegen das bestimmt bezeichnete Urteil erhebe und den Gegner zur Verhandlung über das Rechtsmittel lade (§§ 518, 553 Z.P.O.)[4].

---

[1] So richtig das R.G. in vielen Entscheidungen (z. B. Bd. 45 S. 321). Das Gegenteil würde das Rechtsmittel in die Unnatur verkehren und zu einer Nachholungseinstanz machen.

[2] Die Anschließung des § 522 Abs. 2 Z.P.O. ist keine Anschließung, sondern eine Berufung des Gegners in abgekürzter Form: denn, wenn A den B zur Berufungsverhandlung geladen hat, und nun B den A lädt, so bedarf es keiner neuen Terminbestimmung, da selbstverständlich beide Berufungen im gleichen Termin verhandelt werden. Ganz verfehlt ist in dieser Hinsicht die Rechtsprechung des R.G., so 24. März 1898 Bd. 41 S. 382, 12. Mai 1900 Bd. 46 S. 387, 27. Novbr. 1899 Bd. 45 S. 377.

[3] Noch im Jahre 1735 (21. Februar) mußte eine sächsische V.O. bestimmen, daß die Appellation aufrechterhalten werden solle, wenn der berufende Teil in der Schedula appellationis einfach um Apostel gebeten, die Worte instanter et saepius ausgelassen, auch die Bitte nicht in Monatsfrist wiederholt habe!

[4] Also nicht einmal inwieweit das Urteil angefochten wird, ergibt sich aus der Einlegung des Rechtsmittels; die sog. Rechtsmittelanträge folgen erst in der mündlichen Verhandlung und können in ihr geändert werden, vgl. § 534 Z.P.O.

Digitized by Google

2. Berufung.

§ 82. Die Berufung bewirkt eine vollständige Instanz, d. h. sie gestattet dem Richter eine vollständige Nachprüfung nach aller und jeder Richtung hin. Die Nachprüfung bezieht sich daher nicht etwa bloß auf die Frage, ob die Rechtssätze unrichtig angewendet worden sind, sondern auch auf die Frage, ob die Verstandestätigkeit des Richters, die sich auf die Überzeugungsbildung bezieht, zu einem richtigen oder unrichtigen Ergebnis geführt hat. Da diese Verstandestätigkeit nicht durch Rechtsregeln bestimmt ist, so kann es sich hier nur um einen sog. tatsächlichen, nicht um einen Rechtsirrtum handeln. Aber auch der tatsächliche Irrtum kann in der Berufungsinstanz seine Besserung und Klärung finden.

Namentlich aber haben die Parteien in der Berufungsinstanz dasjenige, was man das Neuheitsrecht nennt: das sog. ius novorum; denn es handelt sich hier nicht etwa bloß darum, das alte Urteil von seinem Standpunkt aus zu verbessern, sondern die Aufgabe ist, an Stelle des unrichtigen Urteils ein richtiges zu setzen, auch dann, wenn das alte Urteil vom Standpunkte seiner Tatsachen- und Beweisgrundlage aus richtig war. Es kann daher in der Berufungsinstanz auch diese Grundlage geändert und eine neue Urteilsbasis geschaffen werden.

Mit Recht hat unsere Zivilprozeßordnung ein vollständiges Neuheitsrecht gewährt, ein Neuheitsrecht ohne die Notwendigkeit besonderer Rechtfertigung. Das war früher anders. Man verlangte im gemeinen Rechte einen sog. Noven- oder Neuheitseid, der dann allerdings dahin ermäßigt wurde, daß es genügte zu schwören, daß man das nicht Vorgebrachte nicht als dienlich erachtet habe. Auch die österreichische Zivilprozeßordnung (§ 482) hat das Neuheitsrecht beschränkt; allein dieser Teil derselben gehört nicht zu ihren Glanzseiten.

Nach unserem Recht ist nur das Vorbringen neuer Ansprüche ausgeschlossen; doch auch dies nicht unbedingt; man kann heutzutage sogar eine Klageänderung, ja sogar eine Widerklage in zweiter Instanz bringen, sofern der andere Teil mit einwilligt oder nicht widerspricht (§§ 527, 529, 269 Z.P.O.). Früher bestand auch eine Beschränkung in bezug auf die Aufrechnungseinrede; auch diese Schranke ist bei uns im großen ganzen gefallen, wie aus dem Obigen (S. 154) hervorgeht.

Da der Berufungsinstanz ein vollständiges Material zu Grunde liegt, so hat sie regelrecht den Prozeß zu Ende zu entscheiden und nicht etwa bloß eine negative Entscheidung zu erlassen unter Zurückverweisung der Sache zu nochmaliger positiver Erledigung. Nur scheinbar ist eine Ausnahme gegeben, wenn es sich um eine Berufung gegen ein Zwischenurteil handelte, in welchem Falle die Weiterführung des Prozesses in gebührender Weise dem Untergericht obliegt; ebenso wenn es sich um ein prozessuales Endurteil handelt, das durch Entscheidung des Berufungsgerichts in ein Zwischenurteil verwandelt wird, z. B. wenn das Urteil erster Instanz wegen Unzuständigkeit zu einer absolutio ab instantia (Abstandsentscheidung) gelangte, während das Berufungsgericht die Zuständigkeit für gegeben erachtet.

Wahrer Ausnahmen gibt es nur zwei:

1. wenn das Erstinstanzgericht wesentliche Verfahrensmängel beging, so *kann* das Berufungsgericht das Verfahren (von dem Augenblick der Fehlerhaftigkeit an) aufheben und die Sache zurückverweisen (§ 539 Z.P.O.);

2. wenn das Erstinstanzgericht den Schadensersatzanspruch abweist, während das Berufungsgericht ihn für begründet erachtet, so *muß* das Berufungsgericht aufheben und wegen Ermittlung der Höhe der Schadenersatzpflicht zurückverweisen (§ 538 Z. 3 Z.P.O.).

3. Revision.

§ 83. Die Revision kann mit Erfolg nur geltend gemacht werden, wenn die Verletzung einer sog. Rechtsnorm stattgefunden hat. Diese Verletzung aber kann nach zwei ganz verschiedenen Richtungen geschehen. Das Gericht hat, wie S. 103 f., 142 f. ausgeführt,

Digitized by Google

1. den Prozeß zu führen, damit im Prozeß sich das nötige Material ergibt und die Grundlagen für das Urteil gebaut werden, auch die Rechtslagen sich in einer entsprechenden Weise entwickeln; das Gericht hat sodann 2. die Endentscheidung zu geben. Nach beiden Richtungen können Rechtsgrundsätze verletzt werden; im ersteren Falle durch unrichtiges prozessuales Handeln, welches sich allerdings auch in prozessualen Beschlüssen kundgeben kann, aber auch einfach darin, daß das Gericht etwas nicht tut, was es tun sollte, oder etwas tut, was es nicht tun sollte, daß es also prozessuale Fehler begeht. Hier gilt nun der Grundsatz: nicht jeder prozessuale Fehler rechtfertigt die Revisionsanfechtung, sondern nur ein solcher, der entweder die Grundlagen des Prozesses antastet und gegen die Grundsätze verstößt, welche unsere Kulturordnung für die Entwicklung der Rechtsstreitigkeiten als unentbehrlich erachtet (näher bestimmt in § 551 Z.P.O.), oder ein solcher, bei dem die Möglichkeit besteht, daß der prozessuale Fehler auf die Entscheidung einwirkt; in diesem Falle ist der Fehler möglicherweise die Ursache einer Unrichtigkeit der Entscheidung, denn die Bestimmungen der Prozeßordnung sind gerade deshalb gegeben, weil man sie als Sicherheiten für eine richtige, sachgemäße Entscheidung ansieht.

Ist dagegen der Fehler weder nach der einen noch nach der anderen Seite bedeutsam, dann wird über ihn hinweggegangen, denn der Prozeß ist nicht Selbstzweck, sondern er hat nur ein gerechtes Ergebnis in einer unserer Kulturordnung entsprechenden Weise herbeizuführen.

Noch ein anderer Umstand kommt in Betracht: der Fehler kann nämlich geheilt werden. Er wird geheilt, sofern er geheilt werden kann, d. h. sofern der Mangel zu einem Verfahren führt, welches mit Zustimmung der Parteien eintreten könnte; so, wenn ein Zeuge nicht geladen oder nicht vereidigt worden ist: der Nichtprotest der Partei steht der Zustimmung gleich (§§ 295, 530 Z.P.O.).

Anderer Art ist die Verletzung einer Rechtsnorm bei der Urteilsfindung. Hier handelt es sich nicht um ein Verfahren, sondern es handelt sich um die dem Richter obliegende Prüfung und Entscheidung, und zwar nicht zu dem Zwecke, um das Verfahren zu regeln, sondern zu dem Zwecke, um der Streitsache eine Erledigung zu bieten. Nur in einer Beziehung hängt die Urteilsfindung mit dem Verfahren zusammen: das Urteil muß logisch sein, es darf nicht sich selbst widersprechen; der Selbstwiderspruch würde nicht nur beweisen, daß jedenfalls ein Teil des Urteils unrichtig ist; er würde einen prozessualen Fehler des ganzen Urteils enthalten. Vgl. auch S. 144, 164, 165.

Diese Prüfung setzt tatsächliche und rechtliche Feststellungen und daraufhin ergehende tatsächliche und rechtliche Erwägungen voraus. Das Gericht muß sich schlüssig werden, ob bestimmte Tatsachen als vorhanden zu betrachten sind, und sodann, ob aus diesen Tatsachen sich Rechtsverhältnisse und daraus schließlich der Rechtsanspruch des Klägers ergibt oder nicht. Hier ist es nun das Bestreben gewesen, zwischen den sog. tatsächlichen Erwägungen und den rechtlichen zu scheiden. Ob etwas festgestellt ist oder nicht, ist der Überzeugung des Richters anheimgegeben, und diese Überzeugung ist regelmäßig nicht an Regeln gebunden, sie ist also tatsächlich, denn es ist eine Überzeugung, wie man sie sonst im Leben erwirbt; wie solches bereits oben (S. 156) ausgeführt worden ist.

Anders ist es, wenn der Richter aus diesen Tatsachen Schlüsse zieht auf das Bestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses und von da auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs. Das ist eine Sache rechtlicher Erwägung, und es entscheiden die Grundsätze, welche das Recht regeln.

Soweit nun bei dem Urteil solche rechtliche Erwägungen maßgebend sind, kann eine Revision Erfolg haben. Soweit bloß tatsächliche Erwägungen, bleibt die Revision außer Betracht. Die Gründe sind bereits oben (S. 156) entwickelt worden.

Unsere deutsche Z.P.O. hat im Gegensatz zur Str.P.O. noch eine besondere Beschränkung eingeführt, indem sie bestimmte, daß bei der Prüfung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der rechtlichen Erwägungen nur sog. revisible Rechtsnormen in Betracht kommen sollen (§ 549 Z.P.O.), d. h. nur Reichsrecht und solches Recht, welches seiner Ausdehnung halber ähnlich wie das Reichsrecht behandelt wird: nämlich solches Landesrecht, welches im Bezirk des Oberlandesgerichts gilt und darüber hinaus in einem

Digitized by Google

anderen Staate oder in einer anderen preußischen Provinz besteht, oder welches durch spezielle Verordnung dem gleichgestellt ist. Diese Bestimmung hat große Bedenken; sie beruht allerdings auf der Erwägung, daß das Reichsgericht nicht in der Lage sein wird, alles Partikularrecht mit der gleichen Gründlichkeit zu beherrschen. Auf der andern Seite ist der Satz, daß nur solches Recht in Betracht komme, welches im Bezirk des Oberlandesgerichts gilt, unbegründet, denn damit ist alles ausländische Recht von selber ausgeschlossen, und das ist ein Mangel; gerade wenn ausländisches Recht in Frage steht, ist die Hilfe des Reichsgerichts am allernötigsten.

Liegt ein nach obigen Grundsätzen entscheidender Fehler in der Prozeßführung vor, so muß man natürlich aufheben und die Sache zurückverweisen, und zwar wird nicht nur das Urteil aufgehoben, sondern auch das Verfahren, soweit es von diesem Mangel betroffen wird, also möglicherweise nur das Verfahren von einem bestimmten Zeitpunkte an. Handelt es sich aber um einen Irrtum in der Entscheidung, dann kommt in Betracht, daß das Reichsgericht nicht eine staatliche Vernichtungsbehörde, sondern ein entscheidendes Gericht ist; und wenn es daher in der Lage ist, ein positives Urteil in der Sache zu geben, so hat es dies zu tun, und die Zurückverweisung fällt weg; was auch sehr praktisch ist, denn dadurch werden Mühe und Kosten erspart. So kann es insbesondere auch geschehen, daß das Reichsgericht trotz der falschen Rechtsauffassung des vorigen Gerichts zu der nämlichen Entscheidung kommt und somit die Entscheidung bestätigt, weil sie durch andere, vom Untergericht nicht geltend gemachte Gründe gedeckt ist. Ist dies nicht der Fall, und ist das Reichsgericht infolge mangelnder tatsächlicher Feststellung nicht in der Lage, ein Urteil zu geben, so erfolgt Aufhebung und Zurückverweisung; die Zurückverweisung geschieht in Deutschland nicht an ein anderes Gericht, sondern an dasselbe Oberlandesgericht; doch kann sie an einen anderen Senat desselben erfolgen.

Mit der Aufhebung und Zurückverweisung entsteht eine prozessuale Rechtslage in der Art, daß die Aufstellung der vom Reichsgericht für richtig erklärten Norm, mag nun diese Aufstellung selber richtig oder irrig sein, für den bestimmten Prozeß maßgebend wird. Das Untergericht und, wenn die Sache an das Reichsgericht zurückkommt, auch das Reichsgericht muß daher in *diesem* Prozeß die Sache als in einer durch solche Entscheidung endgültig beeinflußten Rechtslage auffassen. Wenn mithin das Untergericht an diese Meinung des Reichsgerichts gebunden ist, so ist dies kein Gewissenszwang; denn das Untergericht entscheidet den Rechtsstreit deshalb nach dieser Meinung, nicht weil es die vom Reichsgericht behauptete Rechtsauffassung für die richtige hält, sondern weil der Prozeß in eine derartig gestaltete prozessuale Lage gekommen ist, daß so entschieden werden muß, und der Richter natürlich den Prozeß in der Lage, in der er sich befindet, zum Gegenstand urteilsmäßiger Abwandlung zu machen hat (§§ 563—565 Z.P.O.).

4. Beschwerde.

§ 84. Eine besondere Art von Rechtsmitteln ist die Beschwerde. Sie setzt nicht den Schluß des Prozesses voraus; sie durchkreuzt den Prozeß; sie führt zu einem besonderen Verfahren, aber regelrecht zu einem Einzelverfahren über einen besonderen Punkt. Die der Beschwerde unterliegende Entscheidung kann ein Zwischenurteil (ein Zwischenurteil mit Rücksicht auf Dritte, ein Zwischenurteil über Nebenintervention und über Zeugnisverweigerung) sein (§§ 71, 387 Z.P.O.), auch ein Zwischenurteil nach § 135, oder auch ein Endurteil, dies im Fall des § 99 Abs. 3 Z.P.O.; meist aber handelt es sich um einen Beschluß, dessen Aufhebung oder Änderung in der Beschwerde begehrt wird. Insofern entspricht die Beschwerde der Urteilsschelte und der Berufung gegen Zwischenurteile im kanonischen Recht. Sie unterscheidet sich aber wesentlich in der Form und wesentlich dadurch, daß sie den weiteren Gang des Prozesses nicht hemmt; es müßte denn sein, daß von seiten des Unter- oder Obergerichts eine solche Hemmung angeordnet wird; nur in wenigen Fällen hat sie an sich aufschiebende Wirkung (§ 572 Z.P.O.). Auch ist das Verfahren ein abgekürztes; es findet regelmäßig kein mündlicher Termin statt, und

Digitized by Google

wenn ein solcher stattfindet, so hat er bloß belehrenden, nicht rechtsgeschäftlichen Charakter (§ 573 Z.P.O.). Vgl. S. 81.

Gegen die Beschwerde-Entscheidung kann möglicherweise eine weitere Beschwerde stattfinden; jedoch hat man im allgemeinen den Grundsatz festgehalten, daß, wenn zwei Entscheidungen im nämlichen Sinne ergangen sind (die Entscheidung des ersten Gerichts und des Beschwerdegerichts), eine weitere Beschwerde ausgeschlossen ist[1]; denn wenn die beiden Gerichte übereinstimmen, so hat die Entscheidung die Vermutung der Richtigkeit für sich.

Früher war es möglich, daß in Amtsgerichtssachen eine dreifache Beschwerde erging: an das Landgericht, Oberlandesgericht, Reichsgericht; das ist jetzt ausgeschlossen (§§ 567 ff. Z.P.O.).

In den meisten Fällen unterliegt die Beschwerde keiner Frist; man bedarf ihrer nicht: denn der Beschwerdeführer wird an und für sich Grund genug haben, die Beschwerde sobald als möglich zu erheben, weil sonst das Verfahren weiter geht und er mit seiner Beschwerde „überholt" ist; denn ist das Urteil gesprochen, so hat die Beschwerde keine Bedeutung mehr, weil der Richter das Urteil doch nicht mehr ändern kann, auch wenn er seine Fehlerhaftigkeit einsieht. In gewissen Fällen aber besteht ein wesentliches Interesse, daß die Beschwerde sobald als möglich angebracht wird; man nennt sie dann sofortige Beschwerde und bindet sie an eine Notfrist von zwei Wochen. Das gilt namentlich von den Beschwerden im Vollstreckungsverfahren, wo kein Endurteil im Hintergrunde steht, eine Überholung nicht stattfindet und daher sonst eine Beschwerde ins unendliche hinein zu erwarten wäre. Die zweiwöchentliche Frist kann eine Erstreckung erfahren: die sofortige Beschwerde kann bezüglich des Beschlusses, gegen den sie gerichtet ist, die Bedeutung einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage haben; dann wird die Frist nach Maßgabe dieser (also jedenfalls auf einen Monat) erhöht (§§ 577, 586 Z.P.O.).

Besondere Bedeutung hat die Beschwerde im Untersuchungsverfahren, wo es keine Berufung und keine Revision gibt (§§ 663, 680, 947, vgl. 567 Z.P.O.).

5. Einspruch.

§ 85. Wie die Rechtsmittel, so beruht auch der Einspruch auf der auflösenden Bedingung des Urteils. Der Einspruch findet sich nur bei Versäumnisurteilen, denn regelrecht ist jedes Versäumnisurteil in der Art bedingt, daß es durch ein zweites Urteil wieder aufgehoben werden kann, welches auf Grund einer zweiseitigen Verhandlung, einer Verhandlung unter Mitwirkung des ehemals Säumigen, erfolgt. Der Unterschied von den eigentlichen Rechtsmitteln besteht nur darin, daß der Einspruch die Sache an das nämliche Gericht, nicht, wie die Rechtsmittel, an ein höheres bringt.

Die Einrichtung stammt aus dem deutschen Recht: es ist ein alter, namentlich in Frankreich lange beibehaltener Grundsatz, daß die einmalige Versäumnis noch nicht zu einem endgültigen Eingreifen gegen den Säumigen führt, sondern erst die dritte oder gar erst die vierte Versäumnis[2]. Daraus hat sich im französischen Recht folgendes System entwickelt: die erste Versäumnis führt zu einem einstweiligen (auflösend bedingten) Ergebnis, das kraft der Bedingung umgestoßen werden kann, indem ein zweiter Termin begehrt wird. Und dieses altgermanische System ist wieder nach Deutschland übergegangen, wo bis dahin das römische System gegolten hatte, wonach nur gegen eine schuldhafte Versäumnis ein Mittel, die Wiedereinsetzung, möglich war; was zu endlosen Zwistigkeiten über die Verschuldungsfrage führte. Der Vorzug

[1] Der § 568 Z.P.O. verlangt zur weiteren Beschwerde einen neuen selbständigen Beschwerdegrund, der bei sententiae pares nicht vorhanden zu sein pflegt. Immerhin ist im Gesetz der Gedanke in wenig erfreulicher Weise ausgedrückt.

[2] Das hing mit den Volksgerichten zusammen. Die Klage wurde im Volksding erhoben. War der Beklagte nicht anwesend, so konnte man ihn nicht schon wegen der ersten Abwesenheit aburteilen. Im übrigen vgl. oben S. 96 f.: vgl. auch Ungehorsam und Vollstreckung, S. 78 f. Im Stile de Bourbonnais v. 1521 (bei Auroux de Pommiers, Cout. de Bourb. II p. 1 f.) ist nach Wichtigkeit der Sache bald die erste, bald die zweite, bald die dritte Säumnis maßgebend.

Digitized by Google

unseres Systems bedarf keiner Ausführung. Das Mittel, um die auflösende Bedingung zur Geltung zu bringen, ist die „Opposition", welche man in Deutschland „Einspruch" nennt. Wird ein solcher nicht eingelegt, dann bedarf es nicht etwa eines zweiten oder dritten Versäumnisurteils, sondern die auflösende Bedingung hört auf, und das erste Versäumnisurteil wird unbedingt. Natürlich muß der Einspruch ganz ähnlich wie ein Rechtsmittel insofern behandelt werden, als er an eine Form und Frist gebunden ist, denn der Prozeß drängt nach baldigem, endgültigem Abschluß. Die Frist ist in Deutschland zwei Wochen, kann aber durch eine längere, richterlich bestimmte Frist ersetzt werden, sobald das Versäumnisurteil im Auslande oder öffentlich zugestellt wird, weil in diesem Falle die Wahrung der zweiwöchentlichen Frist vielfach gar nicht erwartet werden kann. Eingelegt wird der Einspruch durch Bezeichnung des Urteils, durch Einspruchserklärung und durch Ladung zur mündlichen Verhandlung (§ 339 Z.P.O.). Auch hier also erfolgt alles andere in der mündlichen Verhandlung.

Fraglich ist es, ob man neben dem Einspruch auch noch die ordentlichen Rechtsmittel zulassen soll; das hat unsere Z.P.O. verneint, während es in Frankreich bejaht wird. Man hat es bei uns mit Recht für genügend erachtet, ein Hilfsmittel, den Einspruch, zu gewähren. Und nur wenn ausnahmsweise gegen ein Versäumnisurteil der Einspruch nicht erhoben werden darf, kann es zur Berufung kommen, sonst ist die Berufung nicht unbegründet, sondern unzulässig (§ 513 Z.P.O.).

Aus dem Gesagten ergibt es sich, daß, wenn der Einspruch nicht erhoben wird, das Versäumnisurteil zum unbedingten wird. Indes genügt der Einspruch allein nicht, um die auflösende Bedingung zur Geltung zu bringen. Auch nach Erhebung des Einspruchs bleibt die Gefahr, daß das Versäumnisurteil zum unbedingten Urteil wird, für den Fall nämlich, daß 1. der Einsprechende den Einspruchstermin versäumt, und 2. für den Fall, daß er zwar erscheint, aber das auf Grund des nunmehrigen Verfahrens ergehende Urteil mit dem Versäumnisurteil übereinstimmt. Auch in diesem letzteren Falle wird das Versäumnisurteil bestätigt, d. h. die auflösende Bedingung tritt nicht ein[1].

Bleibt der Einsprechende im Termin aus, so ist die auflösende Bedingung nicht eingetreten, sie kann nicht mehr eintreten, das Urteil wird endgültig. Man spricht hier von einem zweiten, strengen Versäumnisurteil, welches diese Endgültigkeit bestätigt; ein solches unterliegt daher naturgemäß keinem Einspruch mehr (§ 345 Z.P.O.). Doch tritt eine Besonderheit dann ein, wenn der Säumige durch höhere Gewalt verhindert ist: weiß dies der Richter, so soll er ein strenges Versäumnisurteil nicht erlassen (§ 337 Z.P.O.); wird ein solches erlassen, weil vielleicht das Gericht die höhere Gewalt nicht kennt, so kann auf dem Wege der Berufung die Feststellung verlangt werden, daß die Endgültigkeit nicht eingetreten ist, weil es am Säumnisfall fehlt; und dasselbe wäre der Fall, wenn der Einspruchseinleger wirklich erschienen, aber unbeachtet geblieben und daher zu Unrecht für säumig erklärt worden wäre; dies sind die oben angedeuteten Fälle der Berufung gegen ein Versäumnisurteil (§§ 513, 538 Z. 5 Z.P.O.).

Ist der Einsprechende im Einspruchstermin erschienen, so läuft das Verfahren als zweiseitiges Verfahren weiter; möglicherweise geht im Einspruchstermin das Verfahren zu Ende, möglicherweise auch nicht: dann wird ein Termin zur Fortsetzung des Verfahrens angesetzt; und hier kann eine neue Versäumnis eintreten und ein neues gewöhnliches Versäumnisurteil mit der Möglichkeit eines neuen Einspruchs. Es wird aber ein solches neues Versäumnisurteil von Amts wegen für vollstreckbar erklärt und dadurch dem Säumigen der Ernst der Sache vor Augen gestellt, wodurch ein frivoles Spiel verhütet werden soll (708 Z. 3 Z.P.O.). Vgl. unten S. 167.

[1] Es ist nicht etwa so, als ob das Versäumnisurteil aufgehoben würde und ein anderes Urteil gleichen Inhalts an seine Stelle träte; das Versäumnisurteil bleibt mit seinem Datum bestehen.

Digitized by Google

6. Sonstige Hilfsmittel.

§ 86. Von den Rechtsmitteln verschieden und mit dem Einspruch verwandt ist der Widerspruch, d. h. eine Rechtshandlung, welche eine gründlichere Behandlung der Sache bei demselben Gerichte verlangt oder mindestens eine Hemmung, um im anderen Verfahren die gründlichere Entscheidung zu erzielen. So der Widerspruch im Verteilungsverfahren (§ 876 Z.P.O.), der Widerspruch im Mahnverfahren (§ 694 Z.P.O.), der Widerspruch gegen den Arrestbefehl (§ 924 Z.P.O.).

Etwas anderes liegt jedoch dann vor, wenn in besonderer Klage geltend gemacht werden kann, daß eine Entscheidung abzuändern ist. Dies ist insbesondere der Fall im Untersuchungsverfahren, wo durch eine solche Klage die Sache in ein Parteiverfahren, oft mit künstlicher Parteibildung übergeführt werden kann; so im Entmündigungsprozeß (§§ 664, 679, 684, 686 Z.P.O.), so im Aufgebotverfahren (§§ 957, 973 Z.P.O.), so im Fall des Widerspruchs im Verteilungsverfahren (§ 879 Z.P.O.), im Fall des Widerspruchs im Konkursverfahren (§§ 144, 146 K.O.). In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um ein neues Verfahren in demselben Prozeß, sondern um einen ganz neuen, nach neuen Grundsätzen behandelten Prozeß, der allerdings die Funktion hat, Irrungen des alten Prozesses zu beseitigen.

Fünftes Buch.

Mehrheit von Prozessen.

1. Verbindung von Prozessen.

a) Klagenhäufung.

§ 87. Von dem Fall eines Prozesses mit einer Mehrheit des Verfahrens ist wohl zu unterscheiden der Fall einer Mehrheit von Prozessen, welche nur in der äußerlichen Form der Erscheinung miteinander verbunden sind, also in den gleichen Schriftsätzen und den gleichen Terminen zur Verhandlung kommen. Hier sind mehrere voneinander selbständige Prozesse gegeben, von denen jeder sein eigenes Schicksal verfolgt.

Da die Verbindung nur eine äußerliche ist, so gilt der Satz:

Das Gericht kann, sofern es findet, daß die Verbindung unzweckmäßig ist, trennen; es kann, wenn eine Verbindung zweckmäßig ist, mehrere getrennte Prozesse miteinander verbinden; es kann diese Trennung oder Verbindung wieder aufheben (§§ 145, 147, 150 Z.P.O.).

Der erste Fall der Verbindung mehrerer Prozesse ist die Verbindung mit Gleichheit der Parteien, die Klagenhäufung.

Der Kläger kann in derselben prozessualen Form mehrere Klagen gegen den nämlichen Beklagten zusammenfassen, und das kann zur Folge haben, daß auch die künftigen prozessualen Tätigkeiten vereinigt, daß insbesondere die mündlichen Erklärungen in Bezug auf die verschiedenen durch die Klage angeführten Prozesse verbunden werden. Innerlich bleiben die Prozesse getrennt, und die Verbindung der Klagen hat nur die Bedeutung, daß in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit und die Revisionsmöglichkeit die Summen vereinigt werden (§§ 5, 546 Z.P.O).

b) Streitgenossenschaft.

§ 88. Schwieriger ist die Sache, wenn mehrere Kläger ihre Klagen vereinigen, oder wenn jemand gegen mehrere Beklagte auftritt. In diesem Falle liegen so viele

Digitized by Google

Prozesse vor, als Kläger und Beklagte, welche Prozesse in einer Prozeßform vereinigt sind. Solche vereinigte Personen der Kläger- und der Beklagtenrolle nennt man Streitgenossen. Die Streitgenossenschaft ist aber nicht überall statthaft, sie verlangt vielmehr entweder eine materiell-rechtliche Beziehung der behaupteten Ansprüche, oder sie verlangt, daß die Ansprüche nach Grund und Inhalt gleichartig sind (§§ 59, 60 Z.P.O.). Im ersten Fall ist die Streitgenossenschaft besonders empfehlenswert und darum besonders begünstigt, begünstigt dadurch, daß für die mehreren Streitgenossen ein gemeinsamer Gerichtsstand durch Beschluß des übergeordneten Gerichts geschaffen werden kann (§ 36 Z. 3 Z.P.O.)[1].

Auch hier ist jeder dieser Prozesse selbständig. Daher kann z. B. in dem einen ein Anerkenntnis stattfinden, in dem anderen eine Leugnung; in dem einen kann die Partei erscheinen, in dem anderen nicht; im einen kann die Berufung eingelegt, im anderen darauf verzichtet werden u. s. w. (§ 61 Z.P.O.). Daher kann die Entscheidung in beiden Fällen verschieden ausfallen. Nur das eine ist festzuhalten: das Gericht darf sich, wenn es auch nur äußerlich beide Entscheidungen in einem Urteil vereinigt, nicht selbst widersprechen; ein solcher Widerspruch wäre ein prozessualer Mangel: Logik ist ein wesentliches prozessuales Erfordernis des Urteils. Vgl. S. 144, 159, 165. Außerdem gilt das S. 67 über die Zeugnisverweigerung gesagte.

Von dieser Selbständigkeit gibt es eine Ausnahme: nämlich im Falle der sogenannten materiellen Streitgenossenschaft, auch notwendige Streitgenossenschaft genannt. Hier tritt eine Beeinflussung der Prozesse ein, die ein höchst merkwürdiges rechtsgeschäftliches Phänomen darstellt, indem das eine Rechtsverhältnis in das andere hineinwirkt. Der Grund liegt in folgendem prozessualem Satz: es ist ein Bedürfnis vorhanden, daß die Entscheidung in allen Prozessen einheitlich ist. Von diesen Fällen ist bereits oben (S. 148) die Rede gewesen. Daher kann kein Prozeß zu einem anderen Ergebnis führen als der andere; und mithin: was im einen geschieht, muß in gewisser Richtung in den anderen einwirken, so daß auf solche Weise wie durch gegenseitiges Durchdringen eine Art gemeinsamen Ergebnisses erwächst. Dieses Phänomen ist näher dahin zu kennzeichnen, daß in jedem Prozeß Rechtslagen entstehen, die den anderen mitbeeinflussen.

Die Art und Weise, wie man das Ziel zu erreichen sucht, ist folgende: was in einem Prozeß Günstiges geschieht, nützt allen; was Ungünstiges ist, schadet keinem; daraus hat die Z.P.O. auch den Schluß gezogen, daß, wenn von den mehreren Streitgenossen auch nur einer anwesend ist, kein Versäumnisurteil ergehen kann, sondern die Sache mit Wirkung für alle kontradiktorisch verhandelt wird (§ 62 Z.P.O.). Dies entspricht dem französischen Prozeßrecht, worin übrigens in folgendem eine bessere Einrichtung getroffen ist: der abwesende Streitgenosse verliert bei uns den Vorteil des Einspruchs, den er im Falle des Versäumnisurteils hätte; darum läßt das französische Recht die Verhandlung noch nicht gleich zu, sondern erst in einem zweiten Termine; wodurch ein ähnliches Ergebnis erzielt werden soll, als wie wenn nach Versäumung des Termins der Einspruch erhoben worden wäre[2].

Man hat angenommen, daß hier eine Vertretung des einen Streitgenossen durch den anderen, des abwesenden durch den anwesenden, stattfände; dies ist aber nur eine wissenschaftlich unhaltbare Ausdrucksweise, deren sich die Z.P.O. ja sehr wohl bedienen durfte, die aber in der Wissenschaft verbannt sein sollte. Das richtige ist vielmehr: kraft des oben angeführten Prinzips von der Einwirkung der Rechtslagen wirkt das, was der Anwesende tut, die günstige Rechtslage, die er schafft, so sehr in die Verhältnisse der übrigen Streitgenossen hinein, daß von einem Versäumnisurteil keine Rede

[1] Diese Bestimmung ist rationell auf den ersten Fall der Streitgenossenschaft zu beschränken: es hätte keinen rechten Sinn, einen gemeinsamen Gerichtsstand zu schaffen für Personen, die einander nichts angehen und nur aus ähnlicher Schuld verhaftet sind. Daher die beschränkende Auslegung.

[2] Prozeßrechtliche Forschungen S. 37. Bei uns hat man dies trotz meines Hinweises auch in der Prozeßnovelle nicht berücksichtigt, obgleich die Z.P.O. in einem anderen Fall, in § 618, den richtigen Gedanken erfaßt hat.

Digitized by Google

sein kann, daß die Abwesenden völlig an den Erklärungen des Anwesenden teilnehmen, soweit sie ein günstigeres Ergebnis bieten, als bei einem Versäumnisurteil zu erzielen wäre. Daraus ergibt sich auch folgendes: man hat gefragt, ob in diesem Fall auch das Anerkenntnis des anwesenden (beklagten) Streitgenossen auf die übrigen wirke. Davon kann aber keine Rede sein: denn wenn der andere Streitgenosse abwesend ist, so tritt kraft des Abwesenheitsverfahrens für ihn der regelrechte Erfolg ein, daß die Tatsachen der Klage zugestanden sind, im übrigen aber der Widerspruch gegen die Klage fortbesteht; diesem gegenüber ist das Anerkenntnis des erschienenen Streitgenossen nicht etwas Günstigeres, sondern etwas Ungünstigeres, und es kann daher nicht wirken; es wirkt gar nicht, weder für den einen noch für den anderen Teil; es wirkt nur insoweit, als darin mittelbar ein Tatsachenzugeständnis liegt.

Eigentümlich ist allerdings bei dieser Streitgenossenschaft das Verhältnis des Eides behandelt (§ 472 Z.P.O.) vgl. oben S. 125 f. Daß der Eid nur gemeinsam zugeschoben werden kann, ist ein Fehlgriff: daß aber bei teilweiser Leistung und Nichtleistung des Eides das richterliche Ermessen eintritt, ist eine Wendung der Z.P.O. zum Besseren, sofern sie hier den Formalismus einigermaßen mildert.

Ein Trennungsrecht des Gerichts im Fall der materiellen Streitgenossenschaft ist durch den Zweck der Einrichtung ausgeschlossen.

c) Widerklage.

§ 89. Eine äußerliche Verbindung von Prozessen findet auch bei der Widerklage statt, sofern in äußerlicher Anlehnung an den Prozeß der Beklagte eine Klage gegen den Kläger erhebt. Eine solche kann stets stattfinden, wenn sie nicht durch die Prozeßart ausgeschlossen ist (§§ 595, 615, 633, 640, 641 Z.P.O.); sie kann stattfinden, sofern das Gericht auch für die Widerklage zuständig ist[1]. Doch wird diese Zuständigkeit in zwei Fällen ergänzt, wenn nämlich der Widerklageanspruch mit dem Klageanspruch im Zusammenhang steht, indem beide aus einem Rechtsverhältnisse hervorgehen, oder wenn der Widerklageanspruch mit einer Einrede zusammenhängt, die gegen den Klageanspruch geltend gemacht werden kann und geltend gemacht wird, insbesondere mit einer Einrede der Aufrechnung oder der Zurückbehaltung; in beiden Fällen ist auch, wenn der Hauptprozeß amtsgerichtlich, der Widerklageprozeß landgerichtlich ist, das Ganze auf Antrag durch (unanfechtbaren) Beschluß an das Landgericht zu verweisen (§ 506 Z.P.O.): in beiden Fällen besteht ein besonderes Bedürfnis, beide Streitsachen zu einer äußerlichen Erscheinung zu verbinden, weil hierdurch Wiederholungen vermieden, dieselben Dinge für beide Prozesse gesagt und ausgeführt werden können, und weil hier eine Einheit in der Entscheidung gesichert werden kann. Allerdings sind beide Prozesse selbständig, und es sind zwei Urteile, die gefällt werden. Allein, auch diese unterliegen dem Gesetze, daß sie sich nicht logisch widersprechen dürfen (S. 144, 159, 164). Daraus ergibt sich folgendes:

1. Im Fall der Berufung gegen das Urteil in der Klagsache ist eine Anschließung bezüglich des Urteils in der Widerklagsache möglich;

2. eine Vernichtung des Urteils in der Klagsache kann eine Vernichtung und Zurückverweisung auch des Urteils in der Widerklagsache zur Folge haben[2].

In welcher Weise die Widerklage erhoben wird, ist oben (S. 84) erwähnt worden.

Eine Trennung durch das Gericht findet nicht statt, wenn der Widerklageanspruch mit dem Klageanspruch in materiellem Zusammenhang steht (§ 145 Z.P.O.), während sie im Fall des Zusammenhanges mit der Einrede nicht ausgeschlossen, regelmäßig aber zu widerraten ist.

---

[1] So nun endlich nach langen Irrtümern auch das R.G. 27. September 1900 (Bd. 46 S. 424).
[2] Vgl. über diese Punkte auch R.G. 4. Mai 1900 (Bd. 46 S. 373).

Digitized by Google

2. Sonstige Beziehung von Prozessen.

a) Aussetzung wegen des Präjudizialverhältnisses.

§ 90. Obschweben zwei Prozesse, wovon der eine einen Präjudizialpunkt für den anderen enthält, so kann das Gericht den Folgeprozeß aussetzen, bis der Präjudizialpunkt entschieden ist. Doch ist dies in die Erwägung des Gerichts gestellt, weil sonst möglicherweise Mißbrauch getrieben werden könnte (§ 148 Z.P.O.). Nur wenn die Präjudizialklage eine Eheklage, namentlich die Anfechtungsklage in Bezug auf eine Ehe ist, muß dem Aussetzungsantrag stattgegeben werden (§§ 151, 152, 154 Z.P.O.), ebenso, wenn es sich um einen Streit über die eheliche Kindschaft handelt (§§ 153, 154 Z.P.O.).

Eine Aussetzung bis zur Erledigung eines erst anhängig zu machenden Prozesses steht dem Gericht regelmäßig nicht zu.

Eine Ausnahme gilt:

1. wenn es sich um ein präjudizielles verwaltungsgerichtliches Verfahren handelt (§ 148 Z.P.O.); der Hauptfall ist der, wenn gegen ein geltend gemachtes Patentrecht die Nichtigkeit des Patents behauptet wird; hier *kann* nicht nur, hier *muß* die Nichtigkeitsfrage dem Nichtigkeitsprozeß bei dem Patentamte überlassen werden, und es ist darum demjenigen, welcher die Nichtigkeit behauptet, eine Frist zu setzen, um die Nichtigkeitsklage zu erheben, was auch dann geschehen kann, wenn inzwischen das Patent bereits erloschen ist[1];

2. wenn die Präjudizialfrage die Nichtigkeit der Ehe ist und der Fall so liegt, daß diese Frage nur durch Nichtigkeitsklage zur Entscheidung gebracht werden kann (solange die beiden Ehegatten leben und die Ehe nicht geschieden ist, § 1329 B.G.B.), § 151 Z.P.O.;

3. wenn die Präjudizialfrage die Frage ist, ob eine Ehe oder eine Kindschaft besteht oder nicht (§ 154 Z.P.O.). Im Fall 2 wird, wie im Fall 1, eine Frist gesetzt, im Fall 3 nicht.

b) Beihilfe.

§ 91. Eine gewisse Verbindung zwischen Schiedsverfahren und Prozeß wird dann hergestellt, wenn im Schiedsverfahren das Gericht angerufen wird, das Schiedsverfahren zu unterstützen. Das kann in gewissen Fällen stattfinden; es ist auch ganz naturgemäß, denn das Schiedsverfahren verfolgt ähnliche Zwecke wie der Prozeß und verfolgt sie in einer den Bedürfnissen des Lebens mehr oder minder angemessenen Weise; da darf die Gerichtstätigkeit es nicht hilflos lassen und ihm ihren Beistand nicht versagen.

Dieser Beistand zeigt sich einmal darin, daß das Gericht beihilft, das Schiedsgericht zu bilden, wenn im Schiedsvertrag die Schiedsrichter nicht bezeichnet sind: hier wird nötigenfalls der Schiedsrichter vom Gerichte bestimmt (§ 1029); sodann kann das Gericht selber namentlich 1. die Beweistätigkeit unterstützen; denn der Schiedsrichter ist nicht befugt, den Gerichtszwang auszuüben, er kann auch nicht Personen vereidigen; beides kann das Gericht tun auf Antrag, falls die Schiedsrichter erklären, einer derartigen Beweishandlung zu bedürfen (§§ 1035, 1036 Z.P.O.); 2. kann das Gericht tätig sein, um die Festlegung und Konstatierung des Schiedsspruches zu erleichtern, und das geschieht in der Art: der Schiedsspruch muß a) in gerichtlicher Weise zugestellt werden, was keine Schwierigkeit hat, da die Gerichtsvollzieher im Auftrage der Schiedsrichter ebenso wie sonst im Auftrage der Parteien handeln; der Schiedsspruch muß b) auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt werden, damit über seinen Inhalt kein Zweifel herrschen kann, namentlich auch nicht über die Frage, welche von mehreren verschiedenen Fassungen die echte ist (§§ 1039, 1045 Z.P.O.). Die Zustellung hat darum auch in Ausfertigung, nicht in beglaubigter Abschrift zu geschehen.

---

[1] Handbuch des Patentrechts S. 363 f.

Digitized by Google

B. Überwiegen des germanischen Rechts im Zwangsvollstreckungs- und Konkursverfahren.

I. Vollstreckungstitel und vollstreckbare Ausfertigung.

§ 92. Zwangsvollstreckung ist die zweite Aufgabe des Zivilprozesses. Es handelt sich darum, das Recht gegen den widerspenstigen Willen durchzuführen, und zwar durch die Macht des Staates. Dies kann geschehen durch Einwirkung auf die Person oder durch Eindringen in ihre Vermögenssphäre. Die Vollstreckung erfolgt heutzutage nicht mehr blindlings. Sie erfolgt aber auch nicht erst, wie man lange Zeit als Regel aufstellte, auf Grund eines rechtskräftigen Urteils. Sie erfolgt auf Grund eines vollstreckbaren Titels, d. h. eines Rechtfertigungsgrundes, der für die Rechtsordnung als genügend erscheint, um auch auf die Gefahr des Irrens hin mit Gewalt gegen den anderen vorzugehen[1]. Die Gefahr des Irrens dürfen wir überhaupt niemals als eine überwiegende betrachten. Die Lebensinteressen drängen so sehr nach Verwirklichung, daß wir eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit als genügend erachten müssen, um mit Zwangsverwirklichung vorzugehen. Allerdings steht dem wiederum der Satz zur Seite: tut man dies aus Irrtum, dann hat man die Folgen zu gewärtigen, und die Folgen sind: volle Schadensersatzpflicht gegen den, der durch die Zwangsvollstreckung gelitten hat (§§ 717, 945 Z.P.O., vgl. §§ 302, 600 Z.P.O., § 231 B.G.B.). Vgl. S. 154.

Das ist das moderne System, das einzige, das unserem Bedürfnis entspricht. Die Z.P.O. macht zu vollstreckbaren Titeln außer den rechtskräftigen Urteilen einmal solche Urteile, die für vorläufig vollstreckbar erklärt werden: es sind das Urteile, die noch nicht rechtskräftig sind, bezüglich deren aber eine Wahrscheinlichkeit besteht, daß es bei ihnen verbleiben wird, oder bezüglich deren sonstige Interessen für die Beschleunigung sprechen, oder bezüglich deren die Gefahr des Irrtums durch besondere Mittel, namentlich durch Sicherheitsleistung, begütigt wird.

Es gibt solche Urteile, die von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, auch ohne Antrag. So das Urteil auf Anerkenntnis des Schuldners hin; so das Läuterungsurteil, welches ein rechtskräftiges bedingtes Eidesurteil nach Leistung oder Verweigerung des Eides zu einem unbedingten macht: der Grund ist offensichtlich: hier ist kaum möglich, jedenfalls wenig denkbar, daß das Urteil fehlgreift. Ein anderer Fall liegt vor beim zweiten oder folgenden Versäumnisurteil. Ist dieses ein strenges, so ergibt sich die Vollstreckbarkeit schon daraus, daß hier ja ein Rechtsmittel fast ganz ausgeschlossen ist, jedenfalls sehr selten Erfolg haben wird. Ist es ein nicht strenges, dann hat die Vollstreckbarkeit eine andere Bedeutung: sie ist eine Strafe für den Säumigen und soll erzieherisch wirken. Auch die Urteile im Urkundenprozeß sind vorläufig vollstreckbar, da hier gewisse besondere Garantien für die Richtigkeit gegeben sind und auch eine Änderung im Nachverfahren nur selten vorkommt. Endlich die Urteile, welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufheben, müssen vorläufig vollstreckbar sein, weil aus ihnen hervorgeht, daß die Frage der Berechtigung des Arrestlegers doch eine recht zweifelhafte ist; und in diesem Fall soll man so schneidende Einrichtungen wie Arrest und einstweilige Verfügung nicht fortdauern lassen (§ 708 Z.P.O.).

Außerdem gibt es Urteile, die auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. Es sind dies Urteile in Sachen, die besondere Beschleunigung erheischen, außerdem aber vor allem Urteile in Sachen von nicht über 300 Mark: also

[1] Der vollstreckbare Titel kann auch zivilrechtliche Bedeutung haben, 1. er gewährt das Recht der Kündigung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft (§§ 725, 751 B.G.B., § 135 H.G.B., § 66 Genoss.-Ges.); 2. der Anspruch, für den ein vollstreckbarer Titel vorhanden ist, verjährt in 30 Jahren, § 217 B.G.B. 3. er ist Titel für die Gläubigeranfechtung, § 2 Anf.-Ges.

Digitized by Google

namentlich die meisten Urteile in amtsgerichtlichen und gewerbegerichtlichen Sachen (§ 709 Z.P.O., § 57 Gewerbegerichtsgesetzes[1]). Die Bestimmung ist auch hier wesentlich erzieherisch: es soll dadurch der amtsgerichtlichen Entscheidung größere Tragweite beigelegt und den Parteien die Notwendigkeit auferlegt werden, schon im amtsgerichtlichen Verfahren mit allem Ernst an der Rechtserforschung mit zu helfen. Außerdem kann ein Urteil in dringenden Fällen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn sonst dem Gläubiger ein schwerer (schwer ersetzlicher oder schwer beweislicher) Nachteil entstünde. Und endlich kann der Gläubiger die Vollstreckbarkeitserklärung herbeiführen durch Anbieten der Sicherheitsleistung: dann wird die Gefahr des Irrtums vermindert; denn der Schuldner bekommt seinen Ersatz zugesichert. Vgl. außerdem §§ 708 Z. 6, 711, 534 Z.P.O.

Es gibt aber auch gewisse Fälle, wo umgekehrt der Schuldner begehren kann, daß das Urteil nicht vollstreckbar werden solle: insbesondere kann er verlangen, zur Sicherheitsleistung zugelassen zu werden, um durch die Sicherheitsleistung die Vollstreckung abzuwenden. Das hat dann das Gute, daß, auch wenn er keine Sicherheit leistet, die Vollstreckung doch nur bis zur Hinterlegung des Geldes, nicht bis zur Auszahlung gehen darf. Doch kann der Schuldner in solchem Falle stets durch den Gläubiger, wenn dieser sich anheischig macht, seinerseits Sicherheit zu leisten, überboten werden (§§ 710 ff., 720, 839 Z.P.O.).

Aber auch andere richterliche Entscheidungen können vollstreckbare Titel schaffen; so sind vollstreckbar die ein Gebot enthaltenden Beschlüsse des Zivilprozesses (§ 794 Z. 3 Z.P.O.), so Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts im Verfahren der Zwangsversteigerung (§§ 93, 132 Z.V.G.), so die Forderungsfeststellungen im Konkurs, wenn der Gantschuldner nicht widersprochen hat (§ 164 K.O.).

Die vollstreckbare Entscheidung kann ihre Kraft verlieren, wenn sie in einem späteren Stadium des Prozesses aufgehoben wird, z. B. auf Grund der Berufung oder auch nur auf Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 717 Z.P.O.). Außerdem aber kann sie einer Vollstreckungsgegenklage[2] unterliegen, und hier kann das Urteil, das auf die Vollstreckungsgegenklage hin ergeht, den vollstreckbaren Titel zu Fall bringen. Die Vollstreckungsgegenklage ist besonders wichtig bei vollstreckbaren Verträgen; sie kommt aber auch bei Entscheidungen vor. Zwar kann eine Entscheidung eines ordentlichen Gerichts regelrecht nicht in der Art einer Gegenklage unterworfen werden, daß ihre Richtigkeit behauptet wird; dies kann nur einer Sondergerichtsentscheidung gegenüber geschehen, außerdem nur dann, wenn man behauptet, daß der Behörde, die entschieden hat, die Gerichtsbarkeit fehle; wohl aber ist in allen Fällen eine Vollstreckungsgegenklage dahin denkbar, daß die Entscheidung als vollstreckbarer Titel ihren Grund nachträglich verloren habe, weil der darin bezeichnete Anspruch nachträglich erloschen sei, z. B. durch Zahlung, Erlaß, Vergleich u. s. w. Auch in diesem Falle besteht ein Recht darauf, daß der Vollstreckungstitel nicht zur Ausführung gelangt. Und dasselbe muß auch dann gelten, wenn der Vollstreckungstitel zu Recht besteht, aber der Schuldner das Recht hat, die Zahlung zu verweigern und daher auch zu verlangen, daß er nicht in Kraft gesetzt wird; z. B. es ist ausgemacht worden, einen Titel erst nach so und so viel Zeit zur Vollstreckung zu bringen: hier flüchtet sich die Einrede in die Form der Vollstreckungsgegenklage[3]. Endlich kann auch noch die Legitimation zum Vollstreckungstitel bestritten werden, indem behauptet wird, daß das Recht aus dem Titel auf einen anderen übergegangen sei (§§ 767 ff.).

In allen diesen Fällen, wo eine Umstürzung des vollstreckbaren Titels durch ge-

[1] Vgl. auch bezüglich der Innungsschiedsgerichte § 91b Gew.O. (wo 100 Mk. die Norm bilden).

[2] Diese immer mehr in Aufnahme kommende Benennung habe ich meines Wissens zuerst gebraucht; schon längst in meinen Kollegien, sodann in meiner Abhandlung in der Festgabe für Planck (und im Archiv f. civ. Praxis Bd. 72). Dies scheinen allerdings manche übersehen zu haben.

[3] So auch im Fall der „Simulation" im Prozeß: von einer wahren Simulation ist, da das Gericht an der Simulation nicht teilnehmen kann, keine Rede; wohl aber ist die Vollstreckungsgegenklage statthaft. Unrichtiges mit Richtigem enthält R.G. 30 Novb. 1895 Entsch. 36 S. 249 und die hier erwähnten Entscheidungen. Vgl. oben S. 104.

Digitized by Google

richtliches Verfahren angestrebt wird — also im Falle eines Rechtsmittels wie im Falle der Vollstreckungsgegenklage —, können einstweilige sichernde Anordnungen ergehen; insbesondere kann die einstweilige Einstellung beschlossen werden oder sogar die Aufhebung, aber nur gegen Sicherheitsleistung; oder es kann bestimmt werden, daß der Fortgang der Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinden dürfe (§§ 707, 719, 769, 775 Z.P.O.).

Der Übergang vom Vollstreckungstitel zur Vollstreckung erfolgt durch die sog. vollstreckbare Ausfertigung, d. h. durch eine Ausfertigung des Titels mit der Vollstreckungsklausel, d. h. der Klausel, welche bestimmt, daß die Ausfertigung der Vollstreckung zu Grunde gelegt werden kann. Der Sinn dieses Verfahrens ist folgender: es soll dafür gesorgt werden, daß die Vollstreckung aus dem Titel nicht verdoppelt und verdreifacht wird; das wäre aber möglich, wenn aus jeder Ausfertigung vollstreckt werden könnte; darum darf nur auf Grund derjenigen Ausfertigung zur Vollstreckung geschritten werden, welche mit der Klausel versehen ist, und eine zweite Ausfertigung mit Klausel darf nur ausnahmsweise unter Umständen erteilt werden, welche gegen den Mißbrauch sichern. Dieses System hat sich in Frankreich entwickelt, wo die Vollstreckungsklausel sich als eine unmittelbare Äußerung des Staatsoberhauptes darstellt und recht dramatisch klingt, während sie bei uns lediglich geschäftsmäßig ist (§§ 725, 733 Z.P.O.[1]). Die Vollstreckungsklausel bei Urteilen und Beschlüssen erteilt der Gerichtsschreiber (§§ 724, 794, 795 Z.P.O.).

Recht und Pflicht aus dem Urteil können auf einen Dritten übergehen in der Art, daß der Dritte die Entscheidung anrufen kann oder die Entscheidung sich gefallen lassen muß. In diesem Falle kann auch der vollstreckbare Titel für und gegen den Rechtsnachfolger verwendet werden; nur bedarf es einer Feststellung dieses Übergangs; sie geschieht durch die funktionelle Vollstreckungsklausel, durch einen Vermerk, welcher bestimmt, daß das Urteil für oder gegen den Rechtsnachfolger wirkt; diese funktionelle Vollstreckungsklausel geschieht wie die gewöhnliche, nur bedarf der Gerichtsschreiber der Anordnung des Vorsitzenden (§§ 727 ff. Z.P.O.). Dies gilt auch passiv, wenn das Vermögen und damit die Passivschuld auf einen anderen übergegangen ist (§§ 727, 729, 738, 742, 744, 745, 749), und bei dinglichen Ansprüchen, wenn der Besitz der Sache nach der Rechtshängigkeit auf einen anderen übergegangen ist (§§ 325, 727 Z.P.O.)[2].

Ein anderer Fall der funktionellen Vollstreckungsklausel ist, wenn das Urteil bedingt lautet: hier wird durch die Vollstreckungsklausel konstatiert, daß die Bedingung eingetreten ist (§ 726 Z.P.O.).

Vorausgesetzt wird, daß die Rechtsnachfolge, wie der Eintritt der Bedingung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (Urkunden mit Unterschriftsbeglaubigung) dargetan wird, wozu auch gehört, wenn der Gegner diese Umstände vor Gericht anerkennt; andernfalls ist eine Feststellungsklage zur Feststellung dieses Umstandes erforderlich, was die Z.P.O. Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nennt (§§ 726, 731 Z.P.O.).

Der Vollstreckungstitel hat zur Vollstreckung noch folgende Beziehungen: 1. Der Vollstreckungsbeamte muß, um zu vollstrecken, in den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung gesetzt sein; sonst vollstreckt er ohne Recht (§ 754 f.); nur eine einstweilige Vollstreckungshandlung kann ohne diese geschehen (§ 845 Z.P.O.); 2. der zu Vollstreckende hat das Recht, den Vollstreckungstitel vorher urkundlich zu sehen. Regelrecht kann daher eine Vollstreckung nur erfolgen, wenn entweder vorher oder gleichzeitig der Vollstreckungstitel (und, wenn die Vollstreckungsklausel eine funktionelle Bedeutung hat, auch diese unter Beifügung einer Abschrift der beweisenden Urkunden) zugestellt wird (§ 750 Z.P.O.)[3].

---

[1] Vgl. schon die Ordonn. v. 1667 XXVII a. 6. (Ein sog. Pareatis mit dem großen Siegel.) Ein wenig mehr „Phantasie im Recht" wäre auch bei uns wünschenswert.

[2] Die Annahme, daß vorläufig vollstreckbare Urteile nicht übertragen werden können, O.L.G. Jena 2. Dezb. 1897 Zeitschr. für Zivilprozeß XXVII S. 345, hat keinen Halt.

[3] Sonst soll die Vollstreckung wirkungslos sein, nachträgliche Zustellung soll die Vollstreckung nur ex nunc heilen: so R.G. 18. April 1888 Entsch. 20 S. 433, v. 2. Januar 1890 Entsch. 25 S. 368! Dies wäre unglaublich formalistisch und würde dem bösen Glauben des Schuldners, der nur auf einen solchen verborgenen Fehler lauerte, Tür und Tor öffnen. In der Tat hat er nur das Recht, nach §§ 766, 732 Z.P.O. Einwendungen zu erheben. Das genügt.

Digitized by Google

Doch gibt es davon Ausnahmen; eine Ausnahme ist gegeben im Arrestverfahren (S. 198), eine andere im Zwangsversteigerungsverfahren (§§ 132 f. Z.V.G.), und ein vorläufiger Befehl ohne Zustellung ist bei der Forderungspfändung möglich (§ 845 Z.P.O.); vgl. auch § 800 Abs. 2 Z.P.O. Ausnahmen im entgegengesetzten Sinn (ein Tag Zwischenraum)! bietet § 798 Z.P.O.

II. Vollstreckungsverhältnis.

§ 93. Das Vollstreckungsverhältnis ist ein vom Prozeßverhältnis getrenntes, neues Rechtsverhältnis, das wie dieses seine Voraussetzungen hat[1]. Voraussetzung ist wie sonst Gerichtsbarkeit; Voraussetzung ist Parteifähigkeit des Klägers und des Beklagten. Die Zuständigkeit ist auch hier eine Voraussetzung in dem Sinne, daß das Gericht ohne Zuständigkeit nicht fortschreiten soll; dagegen hat der Mangel der Zuständigkeit auch hier die Unwirksamkeit der gewöhnlichen Rechtshandlung nicht zur Folge; die Rechtsähnlichkeit des § 7 des Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit muß hier zutreffen.

Die Zwangsvollstreckung findet auf Antrag statt: der Antrag ist ein Rechtsgeschäft, welches das Vollstreckungsverhältnis begründet. Er kann zurückgenommen werden; dann ist das Verhältnis aufgelöst (§ 29 Z.V.G.). Aber auch im Laufe des Vollstreckungsverhältnisses finden Rechtshandlungen der Parteien und des Gerichts statt. So z. B. der Antrag auf Überweisung der Forderung bei der Forderungspfändung, so insbesondere die zahlreichen Anträge bei der Zwangsvollstreckung von Grundstücken, z. B. die Anträge in betreff des geringsten Gebots, der Versteigerungsbedingungen, namentlich der Zahlungsfristen, des Ausbietens einer Mehrheit von Grundstücken, der Sicherheitsleistung des Steigerers, des Widerspruchs gegen ein Übergebot, der Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins, und das gleiche gilt bezüglich der Beschwerdeführung (§§ 59, 60, 63, 67, 72, 85, 97 Z.V.G.).

Auch hier findet ein Fortschreiten statt, auch hier entstehen Rechte und treten Rechtslagen ein, in welchen das Verhältnis sich entwickelt. Ein Recht ist das Vollstreckungspfandrecht: das Pfändungspfandrecht bei beweglichen Gegenständen, die Sicherungshypothek und das Beschlagnahmerecht bei der Liegenschaftszwangsvollstreckung (§§ 804, 866 Z.P.O., §§ 10 Z. 5, 11, 23 Z.V.G.). Ein Recht (zunächst bedingt) entsteht durch den Zuschlag (§ 90 Z.V.G.).

Rechtslagen entstehen aber insbesondere bei der Liegenschaftszwangsvollstreckung: so durch den Beginn des Verfahrens im Versteigerungstermin; damit werden alle Rechte ausgeschlossen, die nicht aus dem Grundbuch ersichtlich und bis jetzt nicht angemeldet worden sind (§§ 37 Z. 4, 66, 110 Z.V.G., 325 Abs. 3 Z.P.O.); Rechtslagen entstehen durch ein Steigerungsgebot, ein Übergebot und die Zulassung eines Übergebots (§§ 67 f., 71, 72 Z.V.G.), durch den Schluß der Verhandlung, sofern jetzt kein neuer Versteigerungstermin anberaumt werden kann (§ 85 Z.P.O.).

Auch hier kann der Fall eines einheitlichen Rechtsverhältnisses mit einer Verfahrensmehrheit vorkommen; so insbesondere der Fall, daß ein Konkurs aufgehoben und später wieder erneuert wird (§§ 197 ff. K.O.). In diesem Fall ist ein Konkursverhältnis vorhanden, aber eine Zweiheit des Verfahrens.

Auch hier kann eine Rechtsnachfolge stattfinden; eine Unterbrechung des Verfahrens findet hierbei nicht statt, vgl. § 779 Z.P.O., ferner § 325 Z.P.O. und § 26 Z.V.G. Die Aussetzung aber hat eine andere Bedeutung und geschieht aus besonderen, der Vollstreckung eigenen Gründen; man spricht hier von Einstellung (und Aufhebung) §§ 766, 769, 707, 719, 732, 775 u. a.

Wie eine Mehrheit von Prozessen, so kann auch eine Mehrheit von Vollstreckungsverhältnissen äußerlich vereinigt werden; handelt es sich um denselben Vollstreckungs-

[1] Prozeß als Rechtsverhältniß S. 113.

gegenstand, so tritt die Rechtsähnlichkeit der materiellen Streitgenossenschaft ein[1]: die rechtliche Behandlung des Vollstreckungsgegenstandes kann nur eine einheitliche sein, und im Widerstreitensfall muß dasjenige gelten, was den Vollstreckungszweck am meisten fördert.

Eine besondere Organisation der mehreren vollstreckenden Gläubiger findet im Konkurse statt, Konkursgemeinschaft, wovon später (S. 180 f.) zu handeln sein wird.

Über die Zwangsgemeinschaft in der Vollstreckung ist gleichfalls später (S. 203 f.) zu sprechen.

III. Geldvollstreckung.

1. Allgemeines.

§ 94. Die Vollstreckung teilt sich in zwei wesentlich verschiedene Gruppen: Vollstreckung zur Erlangung von Geld (Geldvollstreckung) und sonstige Vollstreckung. Beide sind wesentlich verschieden: die Geldvollstreckung wirkt mit den Mitteln des Pfand- und Wertrechts; die sonstige Vollstreckung wirkt mit anderen Mitteln.

2. Vollstreckung auf bewegliche Gegenstände.

§ 95. Die Vollstreckung auf bewegliche Gegenstände, sofern sie auf Geld gerichtet ist, erfolgt stets durch das Mittel der Pfändung, d. h. durch eine Prozeßtätigkeit, aus der ein Pfandrecht, das sog. richterliche oder Pfändungspfandrecht, entsteht. Das ist althergebracht. Ein großer Unterschied besteht aber in den Prozeßgesetzen darüber, ob die Pfändung eine Einzelpfändung oder eine Pfändung mit allgemeiner Wirkung ist, d. h. mit Wirkung in Bezug auf die gegenwärtig und die künftig eintretenden Pfändungsgläubiger.

Wir haben das System, welches das sächsische Recht entwickelt hat, und das auf altgermanischer Grundlage beruht: der Erstpfändende bekommt ein Vorrecht vor allen folgenden; mit anderen Worten: die Pfändung ist individuell[2]. Das entgegengesetzte System haben wir nur in einem Fall angenommen, nämlich im Falle des Konkurses; die Gläubiger, welche den Konkursbeschlag veranlassen, bewirken damit nicht ein Pfandrecht zu ihren Gunsten, sondern zu Gunsten sämtlicher Gläubiger, welche sich als Beschlagsgläubiger nachträglich anschließen und am Konkurs teilnehmen werden. Andere Prozeßordnungen haben das gleiche Prinzip auch außerhalb des Konkurses.

Für das eine wie für das andere System sprechen praktische Gründe. Für unseres läßt sich namentlich folgendes geltend machen: Soll der Gläubiger sich bei der Pfändung auf einen seiner Forderung entsprechenden Teil des Schuldvermögens beschränken — und dies ist ein begreiflicher Grundsatz unseres Rechts (§ 803)[3] —, so muß man auch dafür sorgen, daß er den Pfändungsgegenstand allein für sich hat; denn er käme nicht zum Ziele, wenn sich andere mit gleichem Recht anschließen könnten. Ist aber die Vollstreckung bestimmungsmäßig eine Gesamtvollstreckung, wie im Konkurs, dann hat dieses Prinzip der Vereinzelung keine Gründe mehr für sich, und darum haben wir im Konkurs den Grundsatz der Gleichbeteiligung.

Die Pfändung darf nur gegen das Vermögen, nicht gegen die Person gerichtet werden, auch gegen das Vermögen nur mit Aufrechterhaltung der Person, ihrer Lebensnotdurft und ihres Berufs; daher das Recht der sog. Kompetenz: gewisse Vermögensgegenstände sind der Pfändung entzogen, weil ihre Pfändung einen Eingriff in unveräußerliche Rechte der Person enthielte oder der Person das zum Leben oder zum

---

[1] Vgl. Menestrina, accessione nell' esecuzione (Wien 1900), und dazu meine Besprechung in Z. f. Ziv.-Prozeß.

[2] So auch im altfranzösischen Recht; vgl. Leitfaden des Kont.R. II. Aufl. S. 17 f. Ein interessantes Zwischensystem findet sich in a. 110 f. des Schweizer Schuldbetreibungsgesetzes; darüber vgl. Curti, Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung S. 59 f.

[3] Daher soll auch der durch Faustpfand gedeckte Gläubiger regelmäßig nicht auf andere Gegenstände greifen (§ 777 Z.P.O.).

Digitized by Google

Gewerbebetrieb Nötigste entzöge, §§ 811, 850 ff. Z.P.O.)[1]. Dahin gehören natürlich auch die zur Bestattung gehörigen Gegenstände (§ 811 Z. 13 Z.P.O.)[2].

Die Art der Pfändung unterscheidet sich nach der Art des Vollstreckungsgegenstandes. Bei körperlichen Gegenständen (Sachen) erfolgt sie durch eine Tätigkeit des Gerichtsvollziehers: Wegnahme oder Bezeichnung (Signierung) der Sache. Früher war die Wegnahme und Verbringung in ein Pfandlokal das normale. Das läßt sich heutzutage nicht mehr durchführen und hat Unbequemlichkeiten und überflüssige Transportkosten zur Folge. Darum wird es als Norm nur mehr angewendet bei Sachen leichter Transportfähigkeit: bei Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren (§ 808 Z.P.O.). Wird sodann von einem zweiten Gläubiger dieselbe Sache gepfändet, so geschieht dies einfach durch Erklärung zu Protokoll, daß die bisherige Pfändung sich auch auf den neuen Gläubiger beziehen soll, sog. Anschlußpfändung (§ 826 Z.P.O.). Daß der Gerichtsvollzieher nötigenfalls Gewalt anwenden, daß nötigenfalls polizeiliche und (vom Amtsgericht) militärische Hilfe herbeigerufen werden kann, versteht sich von selbst (§ 758 Z.P.O.)[3].

Bei Forderungen geschieht die Pfändung durch eine gerichtliche Erklärung an den sog. Drittschuldner (Schuldner des Schuldners), daß er nicht mehr an den Schuldner bezahlen soll, sog. Arrestatorium, wozu noch ein Verbot an den Schuldner ergeht, daß er nicht mehr über die Forderung verfügen darf (Inhibitorium), und wenn es sich um eine Hypothekenforderung handelt, so kommt noch die Übergabe des Hypothekenbriefs, bezw. die Eintragung ins Grundbuch in Betracht; mit der Zustellung des Arrestatoriums entsteht das gerichtliche Pfandrecht (§ 829 f. Z.P.O.). So auch, wenn es sich um Pfändung von Gesellschaftsanteilen handelt: hier gelten die Mitgesellschafter als Drittschuldner (§§ 857, 859 Z.P.O.). Handelt es sich um andere unkörperliche Gegenstände, so geschieht die Pfändung durch bloßes Inhibitorium, d. h. durch bloßen Ausspruch an den Schuldner, daß er nicht mehr darüber verfügen darf (§ 857 Z.P.O.): durch Zustellung des Verbots entsteht das richterliche Pfandrecht. Das ist besonders wichtig bei Urheber- und Patentrechten[4].

Der Pfändung durch Arrestatorium oder Inhibitorium kann übrigens eine Vorpfändung vorausgehen, indem die darin enthaltenen Erklärungen durch den Gerichtsvollzieher gemacht werden können. Sie können es selbst vor Erlangung der Vollstreckungsklausel auf Grund des vollstreckbaren Titels und wirken, sofern die offizielle richterliche Tätigkeit innerhalb dreier Wochen nachfolgt (§§ 845, 857 Z.P.O.).

Auf die Pfändung folgt das Verwertungs- und das Zuweisungsverfahren. Ersteres ist die Ausübung des Pfandrechts in der Art, daß aus dem gepfändeten Gegenstand Geld erzielt wird. Es geschieht bei körperlichen Gegenständen (Sachen) regelmäßig durch öffentliche Veräußerung in der Art der Versteigerung (§§ 814, 816 f. Z.P.O.[5]); nicht so bei Forderungen, da Forderungen nicht in gleicher Weise Gegenstand des Verkehrs sind wie Sachen, und da eine Werterzielung hier in unmittelbarer Weise geschehen kann: sie kann

[1] So schon das alte Recht; vgl. Auth. Frid. Agricultores zu c. 8 (8, 16). Auch nach den Statuten von Como (1219) a. 258 dürfen Pflug, Ackergerät und zwei Ochsen nicht gepfändet werden, nach Chianciani (1287) a. 40 sind arma, panni de lecto et de dorso der Pfändung entzogen u. a. Nach einem neuen französischen Gesetz 4. April 1889 a. 11 dürfen Seidenwürmer während ihrer Arbeit nicht beschlagnahmt werden, auch nicht die ihnen nötigen Maulbeerblätter.

[2] Es ist schon vorgekommen, daß ein Gerichtsvollzieher die Urne mit der Asche eines Toten gepfändet hat!

[3] Schon italienische Statuten sprechen von zwangsweiser Erbrechung der Türe, z. B. Teramo (1440) IV 152.

[4] Handbuch des Patentrechts S. 529. Wünschenswert ist im Patentrecht die Eintragung in die Patentrolle, Handb. S. 537. Hierher gehört auch die Pfändung der Eigentümerhypothek, R.G. Bd. 43 S. 427.

[5] Wird Geld gepfändet, so bedarf es keiner Versteigerung, sondern nur der Ansichnahme durch den Gerichtsvollzieher, um das Pfandrecht dadurch auszuüben, daß es in das Eigentum des Gläubigers verwandelt wird (§ 815 Z.P.O.). Frühere Rechte gaben auch andere Sachen als Geld dem Gläubiger an Zahlungsstatt, behielten dann wohl auch dem Schuldner einige Zeit lang das Einlösungsrecht vor, so Como (1218) a. 316 (Mon. hist. patr. XVI p. 207) und viele andere.

Digitized by Google

nämlich dadurch erfolgen, daß der Pfändungsgläubiger die Forderung einzieht; dazu ist er berechtigt, jedoch muß noch eine gerichtliche Tätigkeit, nämlich die Überweisung, erfolgen. Diese Überweisung gibt ihm nicht etwa erst das Pfandrecht — sie setzt es voraus; sie ist aber ein notwendiges Mittel, um seinem Pfandrecht Wirksamkeit zu geben, um ihm die nötige Aktionskraft zu verschaffen (§§ 835, 836 Z.P.O.). Kraft der Überweisung kann er die Forderung klageweise eintreiben; und wenn auf Grund dessen eine Geldforderung bezahlt wird, so ist es ebenso, wie wenn Geld gepfändet worden wäre: die Zahlung führt zur direkten Befriedigung. Ist aber die Forderung auf etwas anderes gerichtet als Geld — z. B. auf Getreide, während der Vollstreckungsgläubiger Geld fordert —, so kann der pfändende Gläubiger im Gefolge der Überweisung nur verlangen, daß dieser Erfüllungsgegenstand in gleicher Weise der Zwangsvollstreckung dargeboten wird, wie wenn die Zwangsvollstreckung sich von Anfang an auf diesen Gegenstand bezogen hätte: also der Gegenstand ist einem Gerichtsvollzieher preiszugeben und von diesem durch Versteigerung zu verwerten; der Gerichtsvollzieher ist vom Gläubiger zu bezeichnen (§ 847 Z.P.O.; vgl. § 1287 B.G.B.). Ist die gepfändete Forderung eine Forderung auf Geld, so gilt noch etwas Besonderes: der Gläubiger kann dann auch eine andere Verwertung der Forderung erzielen, nämlich die Verwertung dadurch, daß diese Forderung ihm an Zahlungs Statt überwiesen wird; dies geschieht ebenfalls durch Überweisungsbeschluß (§ 835 mit 829 Abs. 3), der aber hier die zivilistische Bedeutung hat, daß er die Forderung an den Pfändungsgläubiger „zu Eigentum" überträgt, wodurch sein Anspruch kraft Hingabe an Zahlungs Statt getilgt wird; er wird getilgt, vorausgesetzt, daß die an Zahlungs Statt gegebene Forderung zu Recht besteht. Handelt es sich um eine Buchhypothek, so muß *diese* Überweisung in das Grundbuch eingetragen werden (§ 837 Z.P.O.).

Das Geld, das durch Vollstreckungsmaßnahmen erzielt wird, nimmt der Gläubiger ins Pfandrecht; das Pfandrecht wandelt er aber sofort selbst zum Eigentum um, und wird somit bezahlt. Ja, diese Umwandlung findet bereits statt, wenn das Geld in den Händen des Gerichtsvollziehers ist; jedoch nur unter einer Bedingung, unter der Bedingung, daß es nicht zur Hinterlegung des Geldes kommt, was im Fall von Differenzen geschehen muß: dann kommt es zum Verteilungsverfahren; in diesem Verfahren handelt es sich darum, das Pfandrecht der konkurrierenden Gläubiger am Geld in maßgebender Weise auszuüben, so daß hierdurch ein unzweifelhafter Rechtszustand entsteht, und daß, wenn das Geld zugewiesen und auf Grund dessen verteilt ist, keine weiteren gegenseitigen Ansprüche auftauchen; das geschieht durch ein Untersuchungsverfahren des Gerichts, das darin besteht, daß die verschiedenen Gläubiger geladen und ihnen Gelegenheit gegeben wird, gegen die vom Gericht versuchsweise gemachte Verteilungsaufstellung Widerspruch einzulegen. Die Nichteinlegung des Widerspruchs bewirkt, daß der richterliche Entwurf dem Nichtwidersprechenden gegenüber maßgebend wird. Widerspricht ein Gläubiger, so läßt man die Sache nicht in dieser Weise sich weiter entwickeln, sondern man ruft das gewöhnliche Verfahren wieder an: es wird dem Widersprechenden überlassen, innerhalb einer Frist (von einem Monat) den Widerspruch klagend geltend zu machen. Die Klage ist eine pfandrechtliche Vindikation in Bezug auf das zu verteilende Geld; sie soll sich in der Nähe des Verteilungsgerichts abspielen: zuständig ist das Verteilungsgericht oder das ihm übergeordnete Landgericht.

Wird die Klage innerhalb des Monats nicht erhoben oder dem Verteilungsgericht nicht angezeigt, so geht zwar sein durch den Widerspruch gewahrtes Recht nicht verloren, es erfolgt aber Zahlung, allerdings unter Vorbehalt, nämlich unter Vorbehalt der „Kondiktion" gegen diejenigen, welche im Widerspruch mit seinem Recht Beträge empfangen haben (§§ 872 ff. Z.P.O.).

3. Vollstreckung auf unbewegliches Vermögen.

§ 96. Auch bei Grundstücken geschieht die Vollstreckung als Zwangsversteigerung auf dem Wege von Pfändung, Verwertung und Verteilung. Wir haben dafür ein besonderes Reichsgesetz, das Gesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom

Digitized by Google

24. März 1897, neu bekannt gemacht am 20. Mai 1898. Die Pfändung heißt zwar nicht Pfändung, sondern Beschlagnahme, hat aber den Charakter der Pfändung, denn es entsteht dadurch eine Art von Vorgangsrecht des Erstpfänders gegen die nachfolgenden, es entsteht dadurch eine Verhaftung der Zubehörstücke, und die Beschlagnahme gewährt auch ein Absonderungsrecht im Konkurs (§§ 20 f. Z.V.G., § 13 K.O., § 1120, 1971 B.G.B.). Sie erfolgt durch den Beschluß, der die Zwangsversteigerung anordnet, und der in Kraft tritt mit der Zustellung an den Schuldner oder auch mit dem Moment, wo das Grundbuchamt zum Eintrag ersucht wird. Sie setzt voraus, daß der Schuldner (oder dessen Erblasser) im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist (§ 17 Z.V.G.). Der Beschluß wie das weitere Verfahren erfolgt durch das Amtsgericht der gelegenen Sache (§ 1 Z.V.G.); es kann übrigens nach erfolgter Anordnung der Zwangsversteigerung das weitere Verfahren dem Notar überlassen werden, soweit dies die Landesgesetze gestatten, wie es z. B. in Bayern geschehen ist (§ 13 E.G. zu Z.V.G. und a. 25 des bayr. Ausf.G. zum Z.V.G.). Auf die Beschlagnahme folgt dann die Bestimmung des Versteigerungstermins und das weitere. Für die Verwertung durch Versteigerung aber gelten einige Besonderheiten, welche sich als Bildungen der neuesten Zeit darstellen. Zu diesen gehören vor allem das Deckungsprinzip (Prinzip des geringsten Gebotes) und das Übernahmeprinzip. Damit verhält es sich, wie folgt: während nach römischem Rechte nur der erste Hypothekar die Sache verwerten konnte, steht nach deutschem Recht einem jeden Gläubiger, also nicht nur einem nachträglichen Hypothekar, sondern auch einem nicht-hypothekarischen Gläubiger, die Befugnis zu, die Sache zur Zwangsvollstreckung zu bringen. Auf diese Weise aber können die besseren Hypothekare sehr geschädigt werden; denn sie haben keinen Verlaß darauf, daß der Zeitpunkt der Versteigerung gerade ein sehr günstiger sein wird; und dies kommt um so mehr in Betracht, als es wenig Sinn hat, daß ein derartiger nachstehender Gläubiger sich auf seinen Antrag steift, wenn so wenig erzielt wird, daß er selbst sicher nichts zu seiner eigenen Befriedigung bekommt. So zeigt sich auf der einen Seite ein wirtschaftlicher Mißstand und auf der anderen ein völliger Mangel des individuellen Interesses; dies hat den Gedanken wachgerufen, das Versteigerungsrecht des nachstehenden Gläubigers zu beschränken, und das geschah durch das System des geringsten Gebotes: die Versteigerung soll nur vollzogen werden, wenn alle diejenigen, welche dem Antragsteller in der Rangordnung vorgehen, vollständig gedeckt werden. Das Gebot, welches eine solche vollständige Deckung enthält, heißt „das geringste Gebot". Wird dieses nicht erzielt, d. h. tritt niemand auf, der das geringste Gebot auf sich nimmt, so wird die Versteigerung nicht zu Ende geführt, sondern einstweilen eingestellt und bei wiederholter Ergebnislosigkeit aufgehoben, wobei der Antragsteller die Kosten trägt. Der Gedanke ist der: wenn das geringste Gebot erzielt wird, dann hat zwar der Antragsteller immer noch nichts, aber er kann doch bei jeder Überbietung etwas bekommen, und jedenfalls werden die vorstehenden Gläubiger hierbei nicht geschmälert (§§ 44 f., 77 Z.V.G.). Es ist ein Verdienst der preußischen Subhastationsordnung vom 13. Juli 1883, dieses Prinzip aufgestellt zu haben; ihm sind andere Gesetze gefolgt und schließlich unser Zwangsversteigerungsgesetz.

Ein zweites Prinzip ist folgendes: Eine Barzahlung der Hypotheken hat nur dann einen Sinn, wenn der Hypothekar die Hypothek für gefährdet hält und daher selbst die Zwangsvollstreckung beantragt; dann ist seine Hypothek außerhalb des geringsten Gebotes, denn dieses umfaßt nur die ihm vorgehenden Berechtigten. Ist er aber mit der Hypothek zufrieden, so ist es für ihn ein Opfer, wenn man sie zurückzahlt und ihm die Notwendigkeit auferlegt, seine Gelder anderwärts, vielleicht weniger sicher oder weniger vorteilhaft, anzulegen. Es wird eher im Sinne eines solchen Gläubigers sein, daß die Hypothek von dem Ersteher (von dem Steigerer und Erwerber des Grundstückes) übernommen wird; ganz in ähnlicher Weise, wie bei der Privatveräußerung eine derartige Übernahme zu geschehen pflegt. Daher gilt folgendes Prinzip: die innerhalb des geringsten Gebotes liegenden Hypotheken werden nicht bar bezahlt, sondern vom Ersteher übernommen und bleiben also in der bisherigen Lage. Der Ersteher übernimmt auch obligatorisch die Zahlung derselben, in derselben Weise, wie dies beim Kauf-

Digitized by Google

geschäft der Fall ist: also der bisherige Schuldner wird befreit und der Ersteher tritt als Schuldübernehmer an seine Stelle, wenn der Gläubiger auf schriftliche Benachrichtigung nicht innerhalb sechs Monaten die Übernahme der Schuld durch den Ersteher als neuen Schuldner ablehnt (§ 416 B.G.G., § 53 Z.V.G.).

Die Folge ist daher, daß es zur Barzahlung nur kommt 1. in Bezug auf gewisse Beträge, die den Hypotheken vorgehen: verschiedene Kosten und der rückständige Dienstlohn der Dienstleute des Grundstücks, sodann Steuern und Zinsen, (der Dienstlohn aus einem, die Abgaben und Zinsen aus zwei Jahren und dem laufenden Jahre); 2. wird bar bezahlt, was nicht mehr innerhalb des geringsten Gebotes liegt, also natürlich die Forderung des Antragstellers und sodann die etwa hinter ihm stehenden Hypotheken (§ 49 Z.V.G.). Was bar zu zahlen ist, heißt Bargebot; bei der Versteigerung wird die Barsumme geboten: die Übernahme der im geringsten Gebot enthaltenen Hypotheken versteht sich von selbst.

Das an und für sich vorzügliche System scheint allerdings in einem Falle Schiffbruch zu leiden: wenn nämlich beim geringsten Gebot eine Hypothek als bestehend angenommen wird, die in der Tat nicht besteht. In diesem Falle ist das geringste Gebot unrichtig angesetzt, und es muß der Mangel in irgend einer Weise ausgeglichen werden. Man hat es in der Art versucht, daß für dieses Scheinrecht Barzahlung einzutreten hat (Barzahlung, allerdings nicht sofort, sondern nach dem Termin, der für das Recht bestünde, wenn es in der Tat gelten würde), wobei aber natürlich, wie sonst, den Beteiligten vorbehalten bleibt, an Stelle der Barzahlung eine Hypothek zu vereinbaren und zu bestellen (§§ 50, 59, 91 Z.V.G.). Frühere Rechte hatten durch Ersatzübernahme geholfen, d. h. dadurch, daß ein anderes Recht an Stelle des nicht vorhandenen trat, was man wegen der Unzuträglichkeiten beseitigt hat. Natürlich ist aber eine Eigentümerhypothek eine bestehende Hypothek[1].

Besondere Schwierigkeiten bietet die Gesamthypothek. Wird nur ein Grundstück, auf dem die Gesamthypothek ruht, zur Zwangsversteigerung gebracht, dann kann diese nach unserem Recht unweigerlich nur in ihrer Totalität eingesetzt werden; werden aber mehrere gesamthaftende Grundstücke zusammen versteigert, dann ist auf Antrag die Berechnung zu trennen und jedem Grundstück ein Wert zuzuweisen, der dem Verhältnis der Grundstücke untereinander entspricht. Die Folge ist nun, daß, wenn die Gesamthypothek innerhalb des geringsten Gebotes steht, sie nicht mehr als Gesamthypothek, sondern als Hypothek für Teile der Forderung auf den verschiedenen Grundstücken übernommen wird. Das könnte die Lage des Gläubigers beeinträchtigen, und darum hat er das Recht, zu verlangen, daß statt dessen Barzahlung eintritt; hiermit ist er gedeckt, denn der Zuschlag wird nur erteilt, wenn er vollständig befriedigt wird (§§ 64, 83 Z.V.G.). Die Verteilung des Erlöses unter die mehreren Grundstücke steht ihm zu; verteilt er ihn nicht, so wird der Gesamterlös nach Verhältnis der Grundstückserlöse verteilt (§ 122 Z.V.G., § 1132 B.G.B.)[2].

Das Bargebot ist auf sofortige Zahlung gerichtet, jedoch können Fristen gewährt werden und insbesondere ist folgendes System möglich: ein Dritter kommt hinzu, der sich die fristweise Zahlung zuweisen läßt und dafür eine Barsumme entrichtet; diese Barsumme wird natürlich regelmäßig etwas unter den befristeten Zahlungen im Betrage stehen; allein, sie kann höher als jedes unmittelbare Bargebot sein: dann geht es vor, und damit ist den Anforderungen abgeholfen; die Gläubiger bekommen mehr, als bei dem reinen Angebot, der Ersteher hat die Bequemlichkeit der Fristen (es ist das sogenannte badische, d. h. früher schon in Baden übliche System), §§ 60, 61 Z.V.G.

Ein in Irrung gemachtes Gebot ist anfechtbar, es ist anfechtbar mit der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß, der den Zuschlag erteilt[3].

---

[1] Ein Erlöschen der Hypothek im Sinne des § 50 Z.V.G. kommt insbesondere bei der Gesamthypothek vor, vgl. §§ 1173 ff. B.G.B.

[2] Über diese Fragen handelt vortrefflich Lang im Arch. f. civ. Prax. 89 S. 274 f.

[3] Vgl. O.L.G. Posen 5. Dezember 1900 Seuffert 56 Nr. 191.

Digitized by Google

Der Zuschlag erfolgt durch Beschluß; er bezeichnet die maßgebenden Versteigerungsbedingungen; gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde statthaft. Mit dem Zuschlag geht das Eigentum auf den Ersteher über (§ 90 Z.V.G.). Bestehende Miet- und Pachtverträge hat er auszuhalten, vorbehaltlich des Rechts der Kündigung in gesetzlicher Frist (§ 57 Z.V.G.). Über die Verteilung des Erlöses findet nach Rechtsähnlichkeit des früher Entwickelten (S. 173) ein Verteilungsverfahren statt; doch müssen hierbei die im Grundbuch eingetragenen Berechtigungen von selbst berücksichtigt werden, auch wenn sie keinen vollstreckbaren Titel haben, vorbehaltlich des nötigenfalls gerichtlich auszutragenden Widerspruchs. Soweit bei der Verteilung ein Gläubiger auf eine vom Ersteher zu zahlende Geldsumme angewiesen wird (namentlich im Fall des § 50 Z.V.G.), wird für ihn eine Sicherungshypothek, und zwar im Range seines Gläubigerrechts, eingetragen. Auch ist der Anspruch (abgesehen vom Fall der §§ 50, 51 Z.V.G.) sofort vollstreckbar (§§ 128, 132 Z.V.G.).

Die Zwangsversteigerung ist aber nicht die einzige Art der Zwangsvollstreckung auf Grundstücke. Möglich ist auch die Zwangsverwaltung, d. h. eine Verwertung des Grundstücks in der Art des Nutzpfandes. Die Zwangsverwaltung kann mit der Zwangsversteigerung verbunden sein (§ 866 Z.P.O.): sie hat den Vorteil, daß, während bei der Zwangsversteigerung der Schuldner (von Ausnahmen abgesehen, § 24, 25 Z.V.G.) in der Verwaltung und Benutzung des Grundstücks bleibt, diese sofort an einen vom Gericht aufgestellten Verwalter übergeht, der für die Beteiligten das Nutzpfand am Grundstück ausübt, weshalb auch die Früchte und Miet- und Pachtzinsen sofort in die Vollstreckung gezogen werden; doch soll er den Schuldner, der im Grundstück wohnt, soweit tunlich, wohnen lassen (§§ 146 ff. Z.V.G.).

Das Nutzpfand gibt die Mittel zur Befriedigung der öffentlichen Kosten, der Arbeitslöhne und der Zinsen; hierwegen ist für die ganze Dauer der Zwangsverwaltung ein Teilungsplan aufzustellen. Es kann auch Deckung für Forderungskapitalien ergeben, in welchem Fall ein besonderer Termin zur Feststellung und Rechtfertigung stattfindet (§ 158 Z.V.G.).

Für die Geschäftsführung der Zwangsverwalter können die Landesgesetzgebungen Anordnungen treffen (§ 14 E.G. zur Z.V.G.); dies ist z. B. in Preußen geschehen durch Ministerialverordnung v. 8. Dez. 1899; hier sind auch Zwangsverwaltungsinspektoren als Kontrollbeamte vorgesehen.

Eine weitere Art und die glimpflichste Weise der Zwangsvollstreckung in Grundstücke ist die durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die einzutreibende Forderung (§ 866 Z.P.O.). Diese Vollstreckung ähnelt der französischen Einrichtung des richterlichen Pfandrechts, nur daß bei uns das Urteil nicht den Pfandrechtstitel bildet, der durch Eintragung zur Geltung kommt, sondern den Vollstreckungstitel, kraft dessen das Pfandrecht durch Eintragung des Grundbuchamtes bewirkt wird: das Grundbuchamt ist hier die Vollstreckungsbehörde.

Die Erfahrungen, die man früher, namentlich im badisch-französischen Recht, gemacht hatte, führten dazu, die Sicherungshypotheken aus Vollstreckungsbefehlen (im Mahnverfahren) auszuschließen und zu bestimmen, daß nur für Beträge von über 300 Mark ein solcher Eintrag gemacht werden darf, weil sonst das Grundbuch mit lauter Kleinigkeiten überlastet würde. Darum kann zwar eine Eintragung stattfinden, wenn ein einziger vollstreckbarer Titel, z. B. ein Urteil über 300 Mark, aus kleineren Posten entstanden ist, nicht aber, wenn mehrere Vollstreckungstitel unter diesem Betrag vorhanden sind, die zusammen die Summe von 300 Mark überschreiten. Hierüber herrscht allerdings ein (unberechtigter) Streit. Auch eine Gesamthypothek ist nicht statthaft, sondern die hypothekarische Belastung ist nach Angabe des Gläubigers unter die Grundstücke zu verteilen; denn Gesamthypotheken sind ein Übel, das, wo immer möglich, vermieden werden soll (§§ 866, 867 Z. P.O.).

Digitized by Google

4. Hindernisse der Vollstreckung.

§ 97. Die Vollstreckung sollte sich nur gegen Vermögensgegenstände des Schuldners kehren. Da nun aber das Eigentum nicht vorweg feststeht, wenigstens was das bewegliche Gut betrifft, so bleibt nichts anderes übrig, als zum Grundsatz zu greifen: die Vollstreckung darf sich einstweilen auf alles beziehen, was sich im Besitze des Schuldners befindet, denn die Vollstreckung geht zunächst gegen den Schuldner, und wenn sie gegen sein Vermögen geht, so geht sie gegen das Vermögen, das mit ihm im Zusammenhange steht, und der Zusammenhang wird zunächst vermittelt durch den Besitz. Dies ist ein Gedanke, der sich im Mittelalter allmählich nach vielen Schwierigkeiten zu Tage gefördert hat. Man hätte das Gegenteil nur dann durchführen können, wenn man der Entscheidung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner über das Eigentum der Vollstreckungsgegenstände eine absolute Wirkung gegeben hätte. In deutschen Rechten hatte man manchmal Neigung dazu, und man betrachtete insbesondere als wichtig, daß ein etwaiger Drittberechtigter durch eine Protestation (und ähnlich) der Vollstreckung entgegentrete. Wir haben dies nicht mehr: was im Besitze des Schuldners ist, wird in die Vollstreckung einbezogen, ohne daß damit über das Eigentum entschieden würde.

Dies gilt aber nur unter Vorbehalt; denn die Vollstreckung soll das Recht Dritter nicht aufheben und kränken. Das könnte aber in erheblichem Maße geschehen; denn nicht nur drängte das deutsche Recht danach, dem gutgläubigen Erwerber Eigentum zu geben, so daß durch Versteigerung das Recht des Dritten erlischt, sondern in jedem Falle kommt die auf solche Weise erworbene Sache aus dem Bereich des Drittberechtigten heraus in unbestimmte Kreise hinein, und die abstrakte Möglichkeit, sie durch Vindikation zu verfolgen, nützt ihm wenig.

Daher muß der Drittberechtigte die Befugnis haben, der Vollstreckung entgegenzutreten, und das geschieht dnrch die Widerspruchsklage[1]. Man hat dieser vielfach eine ganz unrichtige Bedeutung beigelegt. Man hat behauptet, sie sei gegen die öffentliche Tätigkeit des Staates gerichtet und stelle daher eine Art von Rechtsmittel dar, welches einem, wenn nicht fehlerhaften, so doch objektiv ungeeigneten öffentlichen Akte entgegentrete. Dies ist unzutreffend. Der Staat handelt, wenn er sich innerhalb der Besitzlage des Schuldners hält, völlig in seiner Berechtigung; er kann sich, wenigstens bei beweglichen Sachen, um die Eigentumsverhältnisse nicht kümmern. Das objektive Unrecht liegt lediglich an dem Kläger, der es zuläßt, daß die Vollstreckung auf solche im Besitz des Schuldners befindlichen Sachen erstreckt wird, die dem Schuldner nicht angehören, und deren Vollstreckung in das Recht eines Dritten eingreift. Die Richtigkeit dieses Gesichtspunktes ergibt sich aus folgendem: es ist dem Kläger gestattet, zu bestimmen, daß die Vollstreckung sich nicht auf gewisse Vermögensgegenstände beziehen solle; macht er keine solche Beschränkung, oder bezeichnet er ausdrücklich solche Gegenstände, die fremdes Eigentum sind, als Vollstreckungsgegenstände, so bewirkt er durch seine Tätigkeit, durch die Stellung und Nichtstellung des Antrags, den Eingriff in fremdes Recht. Tritt man daher der Vollstreckung entgegen, so tritt man ihm entgegen, und dies ist ein Streit von Privatperson gegen Privatperson; es ist ein Streit, ganz ähnlich wie im Konkurs, wenn der Drittberechtigte verlangt, daß Gegenstände, die dem Gemeinschuldner nicht gehören, aus der Konkursmasse ausgesondert werden sollen. Und wenn daher der Berechtigte Widerspruchsklage erhebt, so ist dies keine Beschwerung gegen den Richter, es ist kein Rechtsmittel, sondern es ist die Erhebung eines privatrechtlichen Anspruchs gegen den Kläger, eines Anspruchs, welcher ihn zwingen soll, von der vollstreckenden Tätigkeit abzulassen, also eine Art von actio negatoria. Übrigens kann die Klage nicht nur von dem Eigentümer erhoben werden[2], sondern auch von irgend einem Drittberechtigten,

[1] Sie findet sich auch in den französischen Coutumes, z. B. Orléans (1509) a. 359: si celuy opposant maintient lesdits biens luy appartenir, il y sera receu, et de ce seront lesdits opposants et le debteur creuz par leur serment. So auch Orléans (1583) a. 456.

[2] Besonderheiten gelten bezüglich des eingebrachten und Gesamtgutes nach § 741, 774 Z.P.O.: Ist gegen ein Erwerbsgeschäft der Ehefrau ein Einspruch (Widerruf) nicht eingetragen, so findet die Voll-

Digitized by Google

der einen Anspruch auf Herausgabe der Sache hat und zur Geltung bringen will, daß die Sache nicht im Eigentum des Schuldners stehe und daher der Kläger verpflichtet sei, bei der Vollstreckungstätigkeit sie auszunehmen; oder auch von einem Dritten, dem ein Anfechtungsrecht zusteht, kraft dessen er verlangen kann, daß der vollstreckende Gläubiger das Eigentum des Schuldners unangetastet lasse. So hat mithin die Widerspruchsklage der Dritte, der dem Schuldner eine Sache geliehen hat, auch wenn die Sache eine fremde ist und dem Verleiher nicht gehört, und ebenso der anfechtende Gläubiger, wenn er behauptet, daß der vollstreckende Gläubiger ein durch actio Pauliana anfechtbares Forderungsrecht habe und daher nicht berechtigt sei, kraft desselben sein Pfändungspfandrecht zur Ausübung zu bringen. Daß das Gericht auf Antrag eine einstweilige Hemmung der Vollstreckung eintreten lassen kann, steht mit diesem Sachverhalt natürlich nicht im Widerspruch, ebensowenig, daß, sobald der Kläger durch Urteil für verpflichtet erklärt ist, den Gegenstand von der Vollstreckung auszunehmen, die Gerichtsorgane gleichfalls schuldig sind, nicht mehr an diesem Gegenstand Vollstreckungstätigkeit auszuüben. Denn es versteht sich von selber, daß, wenn eine Tätigkeit des Klägers als rechtsverletzend erklärt wird, das Gericht sie nicht mehr unterstützen darf (§ 771 Z.P.O.)[1].

Daß es sich in dieser Beziehung um privatrechtliche Verhältnisse handelt, geht auch aus folgendem hervor: auch wenn keine Widerspruchsklage erhoben ist, handelt der Kläger rechtswidrig, wenn er, obgleich wissend, daß es sich um eine fremde Sache handelt, die Vollstreckung weiter geschehen läßt. Es handelt sich um ein Unrecht, für das er zivilrechtlich, und entsprechend auch strafrechtlich, verantwortlich gemacht werden kann. Und handelt er ohne Vorsatz, so kann er mindestens für die Bereicherung haftbar werden.

Die Widerspruchsklage kann auch bei Vollstreckung gegen Grundstücke vorkommen; hier aber liegt dem Vollstreckungsrichter das Grundbuch (der Auszug des Grundbuchamtes) vor. Ergibt sich daraus ein die Vollstreckung ausschließendes Recht eines Dritten, so hat das Vollstreckungsgericht von sich aus die Vollstreckung aufzuheben oder doch (bis zur Hebung des Hindernisses) einzustellen; denn die Vollstreckung soll nicht erfolgen, wenn nicht wenigstens eine äußerliche Verbindung des Vermögens mit dem Schuldner gegeben ist (§ 28 Z.V.G.).

5. Konkursrecht.

a) Allgemeines.

§ 98. Eine ganz eigenartige Gestaltung des Vollstreckungsrechtes entwickelt sich im Konkurs. Das Wesen des Konkurses besteht in der Gemeinschaftlichkeit der Vollstreckungstätigkeit, bei welcher versucht wird, durch vereintes Wirken ein möglichst gerechtes und vorteilhaftes Ergebnis zu erzielen, weshalb auch die Gesamtvollstreckung des Konkurses jede Einzelvollstreckung ausschließt. Die Gläubiger des Gemeinschuldners (oder Gantschuldners) bilden eine Verlustgemeinschaft, und hier ist es wie bei jeder Verlustgemeinschaft angemessen, daß sie sich zu gleichen Teilen in den Verlust teilen und nicht etwa nach Zufall, nach zeitlichem Vorgang und anderen Umständen, welche ein Vorrecht nicht zu rechtfertigen vermögen. Diese Verlustgemeinschaft kann nun aber in verschiedener Weise tätig werden. Die eine Art ist die der Selbsthilfe, die andere ist die, daß die Gläubigerschaft sich dem Gerichte unterwirft und alles der gerichtlichen Tätigkeit überläßt. Die verschiedenen Konkursrechte neigen sich nach dem einen oder anderen System. Das erste System der Selbsthilfe entspricht dem römischen und dem langobardischen Recht, das andere dem fränkisch-gotischen Recht. Es ist daher begreiflich, daß das erstere sich hauptsächlich in Italien entwickelt hat, von wo es nach Frankreich kam und dort das fränkische System

---

streckung statt: dies wird in der Regel gerechtfertigt sein; nun kann aber 1) die Schuld der Frau aus einem anderen Grunde stammen, als dem Erwerbsgeschäft, 2) der Ehemann den Einspruch deshalb unterlassen habe, weil er das Erwerbsgeschäft nicht kannte, 3) die Eintragung deshalb unnötig sein, weil der Gläubiger den Einspruch kannte (§§ 1405, 1435, 1452, 1519, 1550). Aus allen diesen Gründen hat der Ehemann kraft seines dinglichen Rechts die Widerspruchsklage.

[1] So muß auch die Post entsprechen, wenn eine einstweilige Verfügung bestimmt, daß Briefe mit einer bestimmten Firmenadresse dem A, nicht dem B gehören u. a.

Digitized by Google

überwand. Das andere — wir nennen es das bureaukratische System — hat seine Entwicklung in Spanien gefunden und ist von da in das gemeine Recht übergegangen; hier hat das Werk des Spaniers Salgado de Samoza († 1664) „Labyrinthus creditorum" einen maßgebenden Einfluß ausgeübt. Das ganze moderne Recht strebt nun dahin, dieses bureaukratische System zu verbannen und dem italienischen Verfahren den Vorzug zu geben: dies war der Gedanke der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855, und dies ist auch der Grundgedanke unserer deutschen Konkursordnung, die zuerst am 10. Februar 1877 erging, am 1. Oktober 1879 in Kraft trat, dann aber durch Gesetz vom 17. Mai 1898 geändert, am 20. Mai 1898 neu bekannt gemacht wurde und in dieser Gestalt vom 1. Januar 1900 an in Wirksamkeit ist.

Diese Gestaltung der Selbsthilfe unter Aufsicht des Gerichts muß als Vollstreckungsverfahren bezeichnet werden, denn die Selbsthilfe ist geregelt und überwacht. Zu diesem Zwecke bilden die Gläubiger, welche sich beim Konkurs beteiligen, eine Gemeinschaft, die sogenannte Konkursgemeinschaft. Es sind das natürlich nicht nur diejenigen, die wirklich Gläubiger sind, sondern alle diejenigen, welche sich als Gläubiger angeben, denn die Gemeinschaft ist eine prozessualische, nicht eine materiell-rechtliche. Man sollte nun glauben, daß nur solche Personen hierbei angenommen werden, welche bereits einen vollstreckbaren Titel für sich haben; denn die Vollstreckung verlangt, wie gezeigt, einen vollstreckbaren Rechtsakt, der ihr als Rechtfertigung dient. Beim Konkurs dagegen haben alle Rechte das entgegengesetzte System angenommen; der Grund liegt darin: wollte man nur die Gläubiger mit vollstreckbarem Titel annehmen, so würde wiederum eine außerordentliche Ungleichheit geschaffen werden, die den Zwecken des Konkurses widerstrebt. Man läßt daher alle, welche sich als Gläubiger melden, zunächst zur Konkursgemeinschaft zu, bestimmt aber dann, daß in einem besonderen Verfahren über das Gläubigerrecht des einzelnen entschieden werde, so daß auf solche Weise die Nichtgläubiger allmählich ausgestoßen werden und die Konkursgemeinschaft auf die materiellen Gläubiger beschränkt wird. Dies ist die großartige Aufgabe des Konkursfeststellungsverfahrens.

Die prozessualische Konkursgemeinschaft hat als Organ den Konkursverwalter; sie darf nur durch dieses Organ handeln. Obgleich sie als Gemeinschaft nicht eine juristische Person ist, so besteht doch die Bestimmung, daß sie eines Organs bedarf wie die juristische Persönlichkeit und nur durch dieses Organ tätig werden kann. Der Grund ist der: dieses Organ steht zu gleicher Zeit unter richterlicher Aufsicht, und auf solche Weise wird die ganze Selbsthilfetätigkeit der Gläubiger der gerichtlichen Fürsorge unterworfen. Im übrigen kann die Konkursgemeinschaft noch tätig werden in der Gläubigerversammlung und im sogenannten Gläubigerausschuß. Erstere ist das oberste Organ des Konkurses; sie wird vom Konkursgericht berufen und handelt unter Leitung des Konkursgerichts, wobei die Gläubiger nach Forderungen stimmen (über deren Höhe im Streit das Gericht eine einstweilige Entscheidung gibt). Der letztere ist ein Hilfsorgan zum Zweck der Beaufsichtigung des Konkursverwalters, dem mitunter auch noch andere Tätigkeiten obliegen, ein Hilfsorgan, das aber nicht notwendig, sondern nur fakultativ ist und nur in einem kleineren Teile aller Konkurse vorkommt; so §§ 78 ff., 87 ff., 93 ff., 129 ff. K.O.

Die Tätigkeit der Gläubiger ist also Selbsthilfetätigkeit, und der Konkursverwalter als Organ hat ein freies Recht der Verfügung. Dieses Recht der Verfügung aber hat seine besondere Begründung, die alsbald (S. 180 f.) näher darzulegen ist.

Das Konkursgericht wirkt als staatliches Oberaufsichtsorgan; es hat den Konkurs durch Beschluß zu eröffnen und zu schließen. Zuständig ist das Amtsgericht, und zwar zunächst der gewerblichen Niederlassung, sodann des Wohnsitzes; ist weder das eine noch das andere in Deutschland vorhanden, dann das Amtsgericht der etwaigen landwirtschaftlichen Niederlassung (§§ 71, 238 K.O.).

b) Vollstreckbarer Titel: Konkurseröffnungsbeschluß.

§ 99. Der Konkurs bedarf eines vollstreckbaren Titels nicht für den einzelnen Gläubiger, aber für die Gläubigerschaft als Konkursgemeinschaft. Der vollstreckbare

Digitized by Google

Titel ist die Konkurseröffnung. Sie erfolgt durch richterlichen Beschluß regelmäßig im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, d. h. wenn dieser sich außer Lage sieht, die Geldansprüche zu befriedigen, die ihm berechtigtermaßen angesonnen werden. Mitunter, namentlich bei Aktiengesellschaften, Vereinen, Stiftungen, genügt Überschuldung d. h. eine Vermögenslage mit einem Überwiegen der Passiven (§§ 102 ff., 207 ff. K.O.).

Viele Gesetze gestatten die Konkurseröffnung von Amts wegen, wir nur auf Antrag. Der Antrag kann verschiedene Bedeutung haben: wenn ihn der Schuldner stellt, so ist dies eine Vermögensabtretung, d. h. eine Übertragung des Vermögens von seiten des Schuldners in das Gläubigerbeschlagsrecht; etwas, was man besonders begünstigt, weil, je früher der Konkurs eröffnet wird, desto mehr die Interessen der Gläubiger gewahrt werden können, während ein Hinauszögern meist die Lage aller außerordentlich verschlimmert. Man nennt einen solchen Konkurs auch freiwilligen Konkurs. Im Gegensatz hierzu steht der Konkurs auf Antrag eines oder mehrerer Gläubiger. Unsere Konkursordnung läßt einen jeden, auch einen geringfügigen Gläubiger, zum Konkursantrag zu. Das geht zu weit, und mit Recht hat das englische und amerikanische Gesetz bei einer derartigen tiefeingreifenden Maßregel Beschränkungen gesetzt und namentlich einen bestimmten Gläubigerbetrag verlangt (§§ 103 f. K.O.).

Der Konkursantrag eines Gläubigers aber hat den Charakter eines Antrags auf vollstreckbaren Titel. Dieser Titel wird gewährt nach erfolgter Erörterung der Sachlage, nach gepflogenem Eröffnungsverfahren (§ 105 K.O.).

Eine dritte Art der Konkursveranlassung ist es, wenn der Schuldner nicht in seiner vollen Persönlichkeit den Antrag stellt; dies ist der Fall bei juristischen Personen, namentlich Vereinen und Handelsgesellschaften, wenn nicht alle Vorstandsmitglieder (alle offenen Gesellschafter), sondern nur einer oder mehrere derselben den Antrag stellen (§§ 102 ff., 207 ff. K.O.).

Eine vierte Art endlich ist der Antrag der Aufsichtsbehörde; es ist dies der Fall bei Versicherungsgesellschaften nach dem Privatversicherungsgesetz vom 12. Mai 1901 (§ 68).

c) Stellung des Gantschuldners.

§ 100. Von jeher hat man den nicht zahlenden Schuldner mehr oder minder bedrückt; früher ging man ihm an Leib und Leben, später an Ehre und Freiheit[1]; dies hat man aufgegeben; doch bleiben auch noch jetzt manche Erniedrigungen dem Gantschuldner nicht erspart: denn einerseits will man ihm, dessen Vermögen in fremder Verwaltung ist, und der auf solche Weise die Selbständigkeit verloren hat, nicht die volle Initiative eines freien Bürgers zugestehen: auf der anderen Seite bedurfte die Gläubigerschaft von jeher besonderer Zwangsmittel gegen den Gantschuldner, um das Vermögen zu sichern und um von ihm die nötige Auskunft zu erlangen. So kommt es, daß ganz persönliche Eingriffe gestattet wurden, die man bei der sonstigen Zwangsvollstreckung dem Gläubiger nimmer zugesteht. Namentlich gehört hierher der Wohnortszwang, die Möglichkeit, den Gantschuldner zu verhaften, und sodann die Möglichkeit des Briefbeschlags, welchen sonst nur der Strafprozeß kennt (§§ 100 f., 121 K.O.).

d) Beschlagsrecht.

α) Allgemeines.

§ 101. Wenn die Selbsthilfetätigkeit der Gläubiger sich des Schuldners bemächtigt, so verschafft sie damit den Gläubigern ein dingliches Recht an dem Vermögen, welches Beschlagsrecht heißt[2]. Es ist ein dem Pfändungspfandrecht ähnliches Recht, welches aber

---

[1] Vgl. mein Werk „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" (1883).

[2] Daß man gegen das Beschlagsrecht immer noch Einwände macht, muß um so mehr auffallen, als bis jetzt noch keine andere Konstruktion gefunden worden ist, welche die Erscheinungen des Konkurses wissenschaftlich erklären könnte, insbesondere die, daß der Gantschuldner völlig rechts- und

Digitized by Google

nicht nur die Befugnis der Veräußerung gibt, sondern die Befugnis jedweder Verwertung.

Das Beschlagsrecht steht der Gläubigerschaft zu, d. h. nicht allen Gläubigern in dem oben angegebenen Sinne, nicht allen, die als Gläubiger angemeldet haben, sondern nur denjenigen Anmeldern, welche wirkliche Ansprüche gegen den Gantschuldner haben (Beschlagsgemeinschaft). Diese wirklichen Gläubiger bilden auch eine Gemeinschaft, aber sie werden vertreten durch die Konkursgemeinschaft, die oben (S. 179) zur Darlegung gekommen ist, und durch deren Organe, d. h. sie müssen sich die Tätigkeit dieser gefallen lassen. Natürlich schließt die Selbsthilfetätigkeit nicht aus, daß der Konkursverwalter auch die richterlichen Vollstreckungsorgane herbeizieht und die richterliche Zwangsvollstreckung betreibt, und in gewissen Fällen, namentlich bei Grundstücken, sprechen hierfür ganz besondere wesentliche Gründe (§§ 6 ff., 117 ff. K.O.).

Das Beschlagsrecht steht den Gläubigern zu, welche zur Zeit der Konkurseröffnung Gläubiger sind; man nennt diese Konkursgläubiger. Die Konkursgläubiger werden auf dem Wege des Beschlagsrechts befriedigt, also durch Erlangung von Geldzahlung; darum müssen ihre Forderungen, die nicht auf Geld gehen, prozessualisch in Geldbefriedigungsansprüche umgesetzt werden; betagte Forderungen müssen zu Sofortansprüchen werden (unter etwaigem Abzuge der Zwischenzinsen); Gesamtschulden können vollständig in das Vermögen eines jeden Gesamtschuldners zur Geltung gebracht werden, auch wenn sämtliche Schuldner im Konkurs sind, nur daß das Gesamtergebnis die wahre Forderung nicht überschreiten darf. Dies gilt auch, wenn der Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft im Konkurs der Handelsgesellschaft und zugleich im Konkurs des (mit der Gesellschaft gesamthaftenden) Gesellschafters anmeldet (§§ 3, 65 ff., 212 K.O.).

In der Regel stehen die Beschlagsgläubiger einander gleich. Doch gibt es einige Ausnahmen. Wie in der Grundstückszwangsversteigerung und -Zwangsverwaltung der Arbeitslohn des letzten Jahres und die Abgaben der letzten zwei Jahre ein Vorrecht, selbst vor dem Hypothekengläubiger, haben, so haben gewisse Konkursgläubiger ein Vorzugsrecht im Konkurs. Hierher gehören ebenfalls die Forderungen aus den Dienstverhältnissen des letzten Jahres (im Haushalt und Erwerbsbetrieb) und die Forderungen auf Abgaben des letzten Jahres, und zwar in zwei Klassen, zunächst die Staats- und Kommunalabgaben, sodann die Abgaben von öffentlichen Sonderverbänden; hierzu treten aber noch die Forderungen aus Krankenbehandlung und endlich die Ansprüche derjenigen, deren Vermögen dem Gantschuldner infolge eines persönlichen Mundschaftsverhältnisses gesetzlich überantwortet ist (Kinder, Bevormundete; §§ 61 ff. K.O.).

Geldstrafen und Schenkungsschulden stehen außerhalb des Konkurses, denn creditores non puniuntur und nemo liberalis, nisi liberatus. Doch gilt dies nur von denjenigen Schenkungsschulden, welche dem Schuldner aus eigener Schenkung anhaften, nicht von denjenigen, die er durch Erbgang überkommen hat; es gilt nicht von Vermächtnisschulden, die ihm kraft Erbgangs ankleben. Etwas Besonderes aber ist dann der Fall, wenn der Nachlaß selbst in Konkurs kommt. Der Nachlaß bildet dann eine juristische Person, die an sich auch für Vermächtnisse haftet. Jedoch wäre es ungerecht, wenn man hier die Schenkungsschulden und Schenkungen des Erblassers, an dessen Stelle der Nachlaß getreten ist, ausschlösse; dann würden die Vermächtnisse zur Befriedigung kommen, die Schenkungsschulden aber ausfallen, was nicht angeht: daher werden hier die Schenkungsschulden im Konkurs zugelassen, und zwar vor den Vermächtnisschulden, beide aber erst nach den eigentlichen Nachlaßgläubigern. Es ergibt sich daher hier eine besondere, etwas umständlichere Staffelfolge in der Ordnung der Gläubiger (§ 226 K.O.).

In das Beschlagsrecht fällt das Vermögen des Gantschuldners, welches er zur Zeit der Konkurseröffnung besitzt. Das sonstige Vermögen, auch das während des Konkurses

---

handlungsfähig bleibt und seine Rechtshandlungen völlig wirksam sind, vorbehaltlich des Rechtes der Gläubiger, so daß, wenn das Beschlagsrecht wegfällt, die inzwischen erfolgten Rechtshandlungen nicht etwa wirksam werden, sondern sich als von jeher wirksam erweisen. Das R.G. ist neuerdings — VII Zivilsenat, 4. November 1902 Rep. 259, 1902 — der Beschlagsrechtsidee sehr nahe gekommen.

Digitized by Google

erworbene, bleibt dem Beschlagsrecht fern, und so kommt es, daß der Schuldner zweierlei Vermögen hat: Konkursvermögen und konkursfreies Vermögen. Nicht in allen Rechten ist es so: manche geben mehr oder minder der Gläubigerschaft auch ein Anrecht auf das während des Konkurses erworbene Vermögen, mindestens wenn es nicht durch Arbeit, sondern durch Glücksfall, z. B. durch Erbgang, erworben wird; bei uns hat man dies wegen der dadurch herbeigeführten Verwicklungen abgelehnt. Man hat noch ein weiteres getan: man hat dieses außerkonkursliche Vermögen des Gantschuldners privilegiert, man hat es wenigstens während des Konkurses privilegiert, insofern, als es während dieser Zeit von den Konkursgläubigern auch nicht außerkonkurslich in Vollstreckung gezogen werden darf (§ 14 K.O.).

Alles Vermögen zur Zeit der Konkurseröffnung ist Beschlagsvermögen, soweit es der Zwangsvollstreckung unterworfen ist; denn da der Beschlag eine der Zwangsvollstreckung gleichstehende Selbsthilfe einleitet, so kann er sich naturgemäß nur auf dasjenige beziehen, was dem Vollstreckungszwang unterliegt (§ 1 K.O.). Daher gehört in den Konkurs des Ehemannes auch das Gesamtvermögen der Gütergemeinschaft, denn dieses haftet für die Schulden des Ehemannes (§ 2 K.O.). Die Ausübung des Beschlagsrechts erfolgt durch die oben erwähnte Verwertungstätigkeit des Konkursverwalters.

In Bezug auf noch unerledigte gegenseitige Verträge des Gantschuldners hat dies einige Schwierigkeiten: die Gläubigerschaft ist nicht in der Lage, solche Vertragsverhältnisse auseinanderzureißen: sie kann den Vertragsgenossen nur in der Art in Anspruch nehmen, daß sie sich erbietet, ihrerseits die Vertragspflicht des Gantschuldners völlig zu erfüllen. Paßt ihr dies nicht, so kann sie den ganzen gegenseitigen Vertrag aus dem Beschlagsrecht herauslassen; sie muß sich aber auf Anforderung des anderen Teils unverzüglich erklären: sonst wird angenommen, daß sie den gegenseitigen Vertrag fallen lasse (vgl. §§ 17 ff. K.O.).

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich aus gegenseitigen Rechtsverhältnissen, namentlich aus Miete und Pacht.

Wenn der Gantschuldner gemietet oder gepachtet hat, so hat er sich dadurch in ein Rechtsverhältnis hineinversetzt, welches ihm gewisse Benutzungsrechte gibt und dafür Geldzahlungspflichten auferlegt. Hier muß die Beschlagsgemeinschaft berechtigt sein, in das Verhältnis einzutreten, und zwar in das Benutzungsrecht gegen Übernahme der Geldzahlungspflicht; doch ist zu unterscheiden: ist das Mietverhältnis schon begonnen, so tritt die Beschlagsgemeinschaft von selbst ein, aber jeder Teil kann in gesetzlicher Frist kündigen; ist es noch nicht begonnen, so kann der Vermieter vom Vertrag zurücktreten, auch der Konkursverwalter nach den oben bei gegenseitigen Verträgen erörterten Grundsätzen. Hat umgekehrt der Gantschuldner vermietet oder verpachtet, so gewährt er einem anderen ein Benutzungsrecht an Gegenständen, die regelmäßig ihm gehören, gegen Geldzahlungspflicht. Die Beschlagsgemeinschaft nun muß sich dieses Benutzungsrecht Dritter gefallen lassen; denn dafür spricht der Grundgedanke, der bei uns zu dem Satze „Kauf bricht nicht Miete" geführt hat; sie muß dieses Benutzungsrecht innerhalb gewisser Schranken gestatten, einmal solange ihr Beschlagsrecht dauert; aber auch im Falle der Verwertung der Sache durch Veräußerung kann dieses Benutzungsrecht nicht plötzlich abgebrochen werden; auch dies würde mit den obigen Prinzipien im Widerspruch stehen; daher der Grundsatz: auch gegenüber dem Erwerber des Grundstücks bleibt das Recht des Mieters bestehen; jedoch hat der Erwerber hier wie sonst das Recht der Kündigung in gesetzlicher Frist (§§ 19 ff. K.O., § 57 Z.V.G.). Vgl. oben S. 176.

β. Vereinigung des Beschlagsvermögens.

αα) Allgemeines.

§ 102. Was bei der gewöhnlichen Vollstreckung die Widerspruchsklage (S. 177), das ist im Konkurs der Aussonderungsanspruch (§§ 43 ff. K.O.); ihn hat jeder, welcher einen Anspruch dinglicher oder persönlicher Art auf eine Sache hat, die im Besitz der Gläubigerschaft sich befindet, aber dem Gantschuldner nicht gehört und daher nicht vom Beschlags-

Digitized by Google

recht der Gläubiger ergriffen wird. Dem Konkurse eigen aber ist es, daß eine Reihe von Gegenständen, obgleich dem Gantschuldner angehörig und daher vom Beschlagsrecht umfaßt, herausverlangt werden können, in der Art, daß das Beschlagsrecht zurücktreten muß. Ein Hauptfall ist der des Verkäufers einer Ware, der diese zu Eigentum übergeben hat: ist sie noch nicht bezahlt, so kann er sie aus dem Konkurs herausverlangen, wenn sie nicht vor Konkurseröffnung in den Besitz des Gantschuldners gelangt ist (§ 44 K.O.): er kann sie in der Art herausverlangen, daß das Beschlagsrecht der Gläubigerschaft zurücktritt; es ist dies der Fall des sogenannten right of stoppage in transitu und aus dem englischen Recht übernommen. Sodann kommt in Betracht der Fall des Auftraggebers, wenn der Verkaufskommissionär das Kommissionsgut verkauft hat und der Preis noch aussteht: die Kaufpreisforderung ist Forderung des Kommissionärs, der Auftraggeber aber kann sie aus dem Konkurs herausverlangen (§ 392 H.G.B.); wer einen Wechsel zum Zweck der bloßen Einziehung des Geldes indossiert hat, kann ihn, wenn er noch nicht eingelöst ist, herausverlangen u. a.

Auch dingliche Wertrechte, namentlich Hypotheken, Grundschulden einerseits, Pfandrechte an beweglichen Gegenständen anderseits, stehen außerhalb des Konkurses (§§ 47 ff.), und die Wertberechtigten können ihre Befriedigung verlangen, wie wenn der Konkurs nicht bestände; denn das Beschlagsrecht steht erst an letzter Stelle, es kann also nur in Anspruch nehmen, was die Wertrechte noch übrig lassen. Zu diesen sog. Absonderungsrechten gehört auch das durch den Einzelbeschlag eines Grundstücks bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erworbene Recht, dem manche mit Unrecht den dinglichen pfandrechtlichen Charakter abstreiten, sowie das Pfändungspfandrecht und einige gesetzliche Pfandrechte, wie das des Vermieters und Verpächters; auch die Rückbehaltungsrechte, das kaufmännische wie das bürgerlichrechtliche, letzteres aber mit der Beschränkung auf das Rückbehaltungsrecht wegen Verwendungen und bis zum Belauf der Bereicherung. Außerdem gibt es zwei Arten von Absonderungsberechtigten, die nicht außerhalb des Konkurses, sondern in ihm ihre Befriedigung erlangen: es sind dies die Hypothekenpfandbriefgläubiger der Hypothekenbanken in Beziehung auf das ihnen zukommende, vom Treuhänder behütete Hypothekenvermögen und die Lebensversicherungsgläubiger in Bezug auf die zu ihren Gunsten vorbehaltene Prämienreserve (§ 35 Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899, § 61 Privatversicherungsgesetzes v. 12. Mai 1901). Auch noch einige andere Formen gibt es, bezüglich deren ich aber auf meinen Leitfaden 2. Aufl. S. 111 f. verweisen muß.

Übrigens werden die Wertberechtigten, soweit ihre Wertrechte reichen, als gedeckt betrachtet, weshalb sie, wenn sie auch daneben noch Schuldgläubiger sind, im Konkurse nur den Ausfall anmelden dürfen (§ 64 K.O.).

ββ. Erweiterung des Beschlagsvermögens durch Gläubigeranfechtung.

§ 103. Gewisse Dinge, welche außerhalb des Vermögens des Gantschuldners stehen, können auf mittelbarem Wege wieder in das Gantvermögen hineingezogen werden. Das ist die Betätigung des sog. Anfechtungsrechts (§§ 29 ff. K.O.). Die Anfechtung geht dahin, daß gewisse, von dem Gantschuldner vor dem Konkurs vollzogene Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen den Gläubigern gegenüber dadurch unwirksam gemacht werden, daß derjenige, der daraus etwas erworben hat, verpflichtet wird, das Erworbene wie eine ungerechtfertigte Bereicherung in das Beschlagsrecht der Gläubigerschaft herauszugeben. Zu diesem Zwecke können die Gläubiger diesem Dritten eine Anfechtungserklärung zukommen lassen; mit der Ankunft der Anfechtungserklärung tritt die bezeichnete Verpflichtung ein. Im Konkurs geschieht die Erklärung durch den Konkursverwalter: nur er kann anfechten für die Konkursmasse, und die Anfechtung der Konkursmasse schließt jede Einzelanfechtung aus. Der Grund der Anfechtung kann derselbe sein, wie außerhalb des Konkurses: ein rechtswidriges Handeln, sofern nämlich der Gantschuldner im Einverständnis mit einem Dritten die Gläubiger absichtlich benachteiligt hat; oder die Eigenschaft der Rechtshandlung als einer Freigebigkeit, denn nach germanischen Rechtsgrundsätzen gehen die Gläubiger den Freigebigkeiten vor: nach unserer Konkursordnung kommen die Frei-

Digitized by Google

gebigkeiten in dem letzten Jahre und unter Ehegatten die in den letzten zwei Jahren in Betracht. Ein anderer Anfechtungsgrund aber ist dem Konkurs eigen, und zwar beruht er auf folgendem Gedanken: gewisse Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte, die sich in der zeitlichen Nähe des Konkurses abgespielt haben, treten gleichsam in den Schatten des Konkurses; es sprechen Gründe dafür, daß sie mittelbar für den Konkurs unwirksam gemacht werden, daß sie der Gläubigeranfechtung unterliegen. Dies ist ein germanischer Gedanke, der sich sowohl im mittelalterlichen Italien als auch in Deutschland entwickelt hat; denn es ist ein deutscher Satz, daß auf dem, der nicht mehr zahlen kann, eine Art Bann ruht. Früher ging man so weit, den Konkurs zurückzudatieren auf die Zeit, in welcher der Gantschuldner sich als konkursmäßig darstellte. Wir haben das nicht mehr; allein wir haben an Stelle dessen die Gläubigeranfechtung in Bezug auf gewisse Rechtshandlungen eines Dritten oder mit einem Dritten, die zur Zeit der Zahlungseinstellung vorgekommen sind, sofern der Dritte die Zahlungseinstellung oder den Konkurseröffnungsantrag kannte: in diesem Stand der Sache soll niemand Zahlungen oder Sicherstellungen annehmen, denn die Sachlage ist bereits so weit gediehen, daß alle Gläubiger verlieren müssen und es daher eine Unbilligkeit ist, wenn der eine sich völlig und ohne Verlust bezahlen läßt; und besonders schlimm ist es, wenn jemand Zahlungen annimmt in einer Weise, wie er sie nicht zu verlangen berechtigt war, z. B. für noch nicht fällige Forderungen oder Zahlung durch Hingabe an Zahlungs Statt. Die Zahlung einer verjährten Forderung gehört allerdings nicht hierher, da die Geltendmachung der Verjährung eine Gewissenssache ist, in die man nicht hineinreden darf (§§ 29 ff. K.O.).

γ) Vereinigung der Beschlagsgläubigerschaft.

§ 104. Die Beschlagsgemeinschaft besteht aus den (wirklichen) Konkursgläubigern, die angemeldet, d. h. sich des Beschlagsrechts teilhaftig gemacht haben.

Die Anmeldung erfolgt schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§ 139 K.O.).

Sie erfolgt innerhalb der Anmeldefrist oder später; jedoch hat die Anmeldung innerhalb der vom Konkursgericht gleich bei der Konkurseröffnung bestimmten Anmeldefrist ihre Vorteile, wie sich noch unten ergeben wird. Im gemeinen Recht hatte die Anmeldefrist eine Ausschlußwirkung, die bei uns weggefallen ist (§§ 138 ff. K.O.).

Die Anmeldungen werden vom Gerichtsschreiber in die sog. Konkurstabelle eingetragen, welche eine gewisse juristische Bedeutung hat (§ 140 K.O.), wie sofort erhellen wird.

Nicht jeder Anmeldende ist wirklicher Konkursgläubiger; das Verfahren, um die nichtwirklichen Konkursgläubiger auszuscheiden und die Anmeldenden auf die Konkursgläubiger zu reduzieren, heißt Feststellungsverfahren. Zu diesem Zweck dient zunächst der allgemeine Prüfungstermin, der in der Weise angesetzt wird, daß zuerst die Anmeldefrist verstreicht, sodann eine Zwischenfrist, die erforderlich erscheint, um die innerhalb der Anmeldefrist eingelaufenen Anmeldungen zu prüfen. Im Termin handelt es sich darum, daß die angemeldeten Forderungen anerkannt oder widersprochen werden. Zum Widerspruch berechtigt ist aber der Konkursverwalter als Vertreter der Konkursgemeinschaft, der dafür zu sorgen hat, daß die Konkursgemeinschaft befreit sei von unbefugten Eindringlingen; berechtigt ist aber weiter jeder angemeldete Gläubiger. Der Termin kann zur Erledigung führen, sofern kein Widerspruch erfolgt oder der erfolgte Widerspruch beglichen wird. Bleibt der Widerspruch ungelöst bestehen, so ist er gegenüber einem Gläubiger mit vollstreckbarem Titel durch den Widersprechenden zu verfolgen; hat der Anmeldende keinen vollstreckbaren Titel, so ist es an ihm, die Feststellung gegen den Widersprechenden zu betreiben. Beides geschieht im gewöhnlichen Prozeß außerhalb des Konkurses (§ 146 K.O.).

Meldet sich ein Gläubiger nachträglich, so kommt es zu einem besonderen Prüfungstermin, und er muß die Kosten eines besonderen Prüfungstermins tragen (§ 142 K.O.).

Die Ergebnisse des Prüfungstermins und die etwaigen nachträglichen urteilsmäßigen Feststellungen werden in der Konkurstabelle eingetragen. Der rechtskräftig abgewiesene Gläubiger tritt aus der Konkursgemeinschaft aus und hat kein Recht mehr, in

Digitized by Google

der Gläubigerversammlung zu erscheinen oder zu stimmen oder einer Anmeldung zu widersprechen.

Die Entscheidung über Bestehen oder Nichtbestehen der Gläubigerschaft des Anmeldenden wirkt für die Beschlagsgemeinschaft und das Beschlagsrecht; sie wirkt nicht gegenüber dem Gantschuldner selbst. Dieser hat daher bezüglich des Widerspruchs oder Nichtwiderspruchs keine maßgebende Stimme. Was die Abweisung des angemeldeten Gläubigers betrifft, so gilt dies durchaus; wird dagegen seine Forderung zuerkannt, so kann diese Entscheidung gegenüber dem Gantschuldner wirksam werden, dann nämlich, wenn zu dieser Anerkennung der Nichtwiderspruch des Gantschuldners hinzutritt. Darum wird der Gantschuldner zum Prüfungstermin zugezogen, und insofern hat sein Widerspruch eine Bedeutung (§§ 141, 164, 165 K.O.).

c) Lösung des Konkurses.

§ 105. Die Erledigung des Konkurses geschieht regelrecht durch Verwertung und Verteilung des Vermögens. Die Verteilung erfolgt in allen modernen Rechten nicht auf einen Schlag, sondern allmählich, abschlagsweise, sobald eben verteilbares Vermögen vorhanden ist. So gibt es eine oder mehrere Abschlagsverteilungen, bis dann die Schlußverteilung folgt, der eine Nachtragsverteilung als Zusatz nachfolgen kann.

Die Verteilung ist Sache des Konkursverwalters; denn auch sie gehört zur Selbsthilfetätigkeit der Gläubiger. Sie erfolgt nicht ungeregelt, sondern in einem geordneten Untersuchungsverfahren, wobei eine Liste gebildet wird, die beanstandet werden kann, worauf das Gericht den Streit schlichtet. Die Liste erlangt dadurch den Charakter einer rechtskräftigen Entscheidung. In die Liste werden auch die bestrittenen Anmeldungen aufgenommen, aber nur, wenn sie einen vollstreckbaren Titel besitzen oder wenn die Feststellungsklage erhoben und dies in einer gesetzlichen Frist, der sog. Ausschlußfrist, dem Konkursverwalter angezeigt worden ist (§§ 150 ff. K.O.).

Eine andere Erledigung des Konkurses hat sich im mittelalterlichen Italien unter dem Einfluß des römischen Rechts entwickelt und ist in so ziemlich alle neuzeitigen Konkursgesetze aufgenommen worden: der Zwangsvergleich (Gantvergleich). Die Konkursgemeinschaft kann nämlich mit dem Gantschuldner einen prozessualischen Vertrag in der Art schließen, daß sie ihn des Konkurses entledigt, dafür sich aber bezüglich der Zahlung der Schuld die eine oder andere Zusage machen läßt. Doch soll der Vergleich nur abgeschlossen werden, wenn die Sache rein und lauter ist, insbesondere nicht im Fall eines betrüglichen Bankerotts, und der Abschluß bedarf der Bestätigung des Konkursgerichts nach erfolgter Prüfung im Bestätigungsverfahren, welches den Charakter eines Untersuchungsverfahrens hat (§§ 173 ff.). Der Gedanke ist der: es ist häufig vorteilhafter, die Fortsetzung des Konkurses zu vermeiden und mit wenigem vorlieb zu nehmen, als auf der Fortsetzung zu bestehen und mit einem noch mangelhafteren Ergebnis zu schließen. Wollten die Gläubiger lediglich auf den Konkurs verzichten, den Schuldner aber in der vollen Last seiner Schulden belassen, so würde dies meist nicht viel helfen: es kämen jetzt Vollstreckungen auf Vollstreckungen, und schließlich würde es bald zu einem neuen Konkurs kommen. Wenn daher eine solche Konkurserledigung Erfolg haben soll, so muß man dem Gantschuldner eine materiellrechtliche Erleichterung geben. Dies geschieht entweder durch Stundung oder durch Erlaß eines Teiles der Forderung, und das pflegt der Inhalt des Zwangsvergleichs zu sein; wozu noch kommt, daß dem Gantschuldner ein Vergleichsbürge zur Seite treten kann, so daß die Vergleichssumme zwar unter der Höhe der Forderungen bleibt, aber eine besondere Sicherung genießt. Nichtzahlung der Vergleichssumme gibt nach unserem Rechte keine Befugnis, die Erneuerung des Konkurses zu begehren. Anders nur, wenn der Gantschuldner nachträglich wegen betrüglichen Bankerotts verurteilt wird, in welchem Fall auf Antrag der Konkurs wieder erneuert wird, jedoch unter Berücksichtigung dessen, daß das Beschlagsrecht der Gläubiger in der Zwischenzeit aufgehört hat und die Verfügungen des Gantschuldners in der Zwischenzeit gültig waren (§§ 197 ff.). Es ist dies der oben (S. 170) erwähnte Fall einer Einheit des Konkurses mit

Digitized by Google

einer Mehrheit des Verfahrens. Sonst hat der Betrug bei Abschluß des Zwangsvergleichs nur zur Folge, daß der Vergleichsnachlaß von jedem einzelnen Gläubiger angefochten werden kann (§ 196 K.O.).

Da der Vergleich ein prozessualischer ist und daher nur ganz oder gar nicht geschlossen werden kann, so muß man es gestatten, daß hier die Mehrheit die Minderheit bindet; denn man muß der Mehrheit ein gewisses Übergewicht geben, wenn es sich darum handelt, ob eine heilsame Maßregel stattfindet oder nicht. In der Berechnung der Mehrheit bestehen die allerverschiedensten Systeme: schon mehrere Jahrhunderte lang hat man sich hier in mannigfachen Versuchen bewegt; seit längerer Zeit ist das System beliebt, wonach eine doppelte Mehrheit verlangt wird, um die Minderheit zu binden, so in der deutschen K.O. § 182: die einfache Mehrheit der erschienenen Gläubiger und Dreiviertelmehrheit der Summe der zu berücksichtigenden Anmeldungen (§§ 182 f. K.O.).

Außerdem kann der Konkurs erledigt werden durch Einstellung bei Verzicht der Gläubiger (Gantverzicht), und er kann eingestellt werden, wenn die Aktiven die Kosten nicht decken (§ 202 f. K.O.).

f) Sanierungen.

§ 106. Die Neuzeit läßt es beim Konkurs nicht genügen, sondern hat andere Mittel teils gefunden, teils zu ermitteln gesucht, um notleidende Veranstaltungen, namentlich Aktiengesellschaften, zu retten. Man hat erwogen, daß die Konkurseröffnung, wenn der Konkurs auch noch so schonend vor sich geht, doch große Störungen herbeiführt. Man sucht daher wo möglich die Konkurseröffnung zu vermeiden und in anderer Weise nachzuhelfen. Namentlich handelt es sich darum, wo möglich die Gesellschaft aufrechtzuerhalten, ihr tunlichst die Anlagen und Einrichtungen zu wahren und es zu vermeiden, daß der Betrieb aufhört, und daß dadurch eine Zerstörung von Werten und eine wirtschaftliche Schädigung des ganzen Gewerbewesens stattfindet. Darum hat man insbesondere bei dem Konkurs von Versicherungsgesellschaften, dem Konkurs von Banken, dem Konkurs von Eisenbahnen mehr oder minder versucht, erhaltende Einrichtungen zu treffen; doch ist das ganze Sanierungswesen noch in seinen Anfängen begriffen und sehr entwicklungsfähig[1].

Am verbreitetsten ist die Einrichtung des sogenannten Präventivakkords, der namentlich bei diesen Gesellschaften und Anstalten bedeutungsvoll ist, aber auch bei Einzelpersonen gute Dienste tun kann. Er besteht darin, daß einstweilen das Vermögen gesichert und unter Vermeidung des Konkurses ein Zwangsvergleich der Gläubiger erstrebt wird. Das Institut hat sich in Belgien entwickelt und ist von da nach Frankreich und in andere Länder übergegangen; wir haben es leider noch nicht.

6. Hilfsrechte der Vollstreckung. Offenbarungseid.

§ 107. In den Zeiten, in welchen die Vollstreckung dem Schuldner an Leib und Leben ging, entwickelte sich im deutschen Rechte die Einrichtung des sog. Offenbarungseides. Man ließ ihn unter Umständen leidlich unbehelligt, wenn er sein Vermögen den Gläubigern preisgab und den Eid leistete, den Gläubigern alles preisgegeben zu haben; dazu kam vielfach noch der Versprechenseid, die Gläubiger befriedigen zu wollen, sobald der Vermögensstand sich wieder besserte.

Das letztere haben wir abgeworfen, das erstere aber ist eine unentbehrliche Einrichtung der heutigen Zeit. Finden sich bei dem Schuldner nicht genug Vollstreckungsmittel, um die Gläubiger zu decken, so kann man von ihm den Offenbarungseid verlangen und diesen Eid nötigenfalls durch Haftnahme (bis zu 6 Monaten) erzwingen.

Solches kann im Konkurs und außerhalb des Konkurses geschehen (§§ 807, 899 f. Z.P.O.; § 125 K.O.).

Dies und die schweren Strafen des Bankerotts, welche heutzutage den Nichtkaufmann

---

[1] Vgl. meinen Aufsatz in den Annalen des Deutschen Reichs 1902 S. 633 f.

wie den Kaufmann treffen, sind die Mittel, um das Hinwegschaffen des Vollstreckungsvermögens zu verhindern, in Zeiten, wo wir den Schuldner nicht weiter anfassen können.

Ein Schuldner, der den Offenbarungseid geschworen oder wegen Nichtleistung desselben eine Haft von 6 Monaten erduldet hat, kann von einem anderen Gläubiger erst nach 5 Jahren wieder zum Offenbarungseid gezwungen werden, sonst nur, wenn der Erwerb neuen Vermögens glaubhaft gemacht wird (§§ 903, 914).

Das Gericht macht ein Verzeichnis solcher Personen; nach fünf Jahren wird der Name getilgt (§ 915 Z.P.O.).

IV. Sonstige Vollstreckungen.

§ 108. Handelt es sich um Herausgabe einer Sache, entweder um eine Herausgabe an sich oder um Herausgabe unter Übertragung des Eigentums, so hat sich schon im späteren römischen Recht das Verfahren entwickelt, daß ein Vollstreckungsbeamter (bei uns ein Gerichtsvollzieher) dem Schuldner die Sache wegnimmt und sie dem Gläubiger übergibt; durch die Übergabe geht unmittelbarer Besitz, durch die Wegnahme entsprechendenfalls Eigentum auf den Gläubiger über (§§ 883—885, 897 Z.P.O.). Auch hier gibt es einen (besonderen) Offenbarungseid, wenn der Schuldner eine bestimmte Sache (z. B. eine Urkunde) herauszugeben hat, und man sie nicht findet (§ 883, 899 f. Z.P.O.).

Dem germanischen Rechte dagegen sind die verschiedenen Formen eigen, um den Verurteilten zu einem Tun oder zu einem Unterlassen zu zwingen. Sie entstammen dem Gedanken, daß der Beklagte Gerichtsgehorsam schuldig sei, ein Gedanke, der sich im germanischen Rechte im Versäumnisverfahren und in der Pflicht des Urteilsgelöbnisses festgestellt hatte. Der Beklagte mußte daher auch, wenn das Gericht in seinem Schlußurteil eine Handlung verlangte, durch Gerichtszwang hierzu genötigt werden können. Dieser Gedanke durchzieht das germanische Recht; er findet sich in den italischen Statuten ebenso wie in der auf einer Mischung von deutsch- und römisch-rechtlichen Ideen beruhenden Equity-Gerichtsbarkeit des englischen Kanzlers[1]. Während daher das französische Recht im wesentlichen den römischen Grundsatz aufrechterhalten hat, daß jede Vollstreckung eine Geld- oder Sachvollstreckung sein muß, so ist das deutsche Recht darüber hinausgegangen und gibt Vollstreckungen, wodurch Handlungen oder Unterlassungen erzwungen werden. Wesentlich ist allerdings, daß hierdurch nicht eine persönliche Beeinträchtigung des Schuldners bewirkt wird, welche unserer Anschauung zuwider wäre. Eine Verhaftung wegen Geldschuld ist bei uns in jedem Falle unstatthaft: nur eine Arrestverhaftung ist möglich zu dem Zweck, um den Schuldner zu hindern, die gerichtlichen Maßnahmen zu durchkreuzen (§ 918 Z.P.O.). Ebenso kann eine Verpflichtung zur Arbeit nicht auf diese Weise erzwungen werden, am wenigsten eine Verpflichtung zur geistigen Arbeit; denn einerseits würden hierdurch die sozialen Gegensätze mächtig verschärft, und sodann steht entgegen, daß bei der geistigen Arbeit der Wille es nicht allein ausmacht, sondern das Können; und dieses ist nicht nur von dauernden, sondern auch von augenblicklichen Verhältnissen bedingt. Wenn daher unser Recht einen Zwang zum Handeln gestattet, so beschränkt es diesen Zwang auf ein solches Handeln, das 1. keine Arbeit ist, also kein Tun mit einer bestimmten schwierigeren Mühewaltung, und 2. auf ein solches Tun, das vollständig von der Willkür des Beklagten abhängig ist, so daß nichts weiteres als sein Wille nötig ist, um der gerichtlichen Aufforderung zu entsprechen. In dieser Beschränkung hat sich auch der Zwang im englischen Equity-Verfahren gestaltet, und in dieser Weise entspricht er der neuzeitigen Rechtsanschauung. Es kommen hier mithin insbesondere Tätigkeiten in Betracht wie Rechnungsablegung, Vermögensnachweise, Leistung des Offenbarungseides und endlich solche Rechtsgeschäfte, bei denen die Tätigkeit des

---

[1] Vgl. „Ungehorsam und Vollstreckung" (1893) S. 56 f. Über einen Fall des Zwangs zur Herausgabe bei Friedlosigkeit vgl. Camerino (1560) III, 117. Eine Klage auf Errichtung einer Urkunde erwähnt Parma (1255), Mon. hist. ad prov. Parm. pert. I p. 260. Vgl. auch sächsische P.O. von 1724 tit. 39 § 3.

Digitized by Google

Schuldners nicht zu entbehren ist (wie Wechselzeichnung). Der Zwang erfolgt bei uns durch Geldstrafen oder Haft; die Haft darf 6 Monate nicht übersteigen (§§ 887 f., 913 Z.P.O.). Doch kann auch Schadensersatzurteil erfolgen (§ 893 Z.P.O., § 51 G.G.G., § 91[a] Gew.-O.).

Ist das geschuldete Handeln ein Rechtshandeln, d. h. ein Handeln mit bestimmten Rechtsfolgen, so bedarf es regelmäßig eines solchen Zwanges nicht, denn hier kommt nicht das Handeln, hier kommen nur die Rechtsfolgen des Handelns in Betracht: die Rechtsfolgen aber kann die Rechtsordnung auch ohne die Handlungen eintreten lassen. Daher besteht hier die Vollstreckung im wesentlichen darin, daß auf Grund einer gerichtlichen Tätigkeit, sei es eines Beschlusses, sei es eines Urteils, die Rechtsfolgen so eintreten, wie wenn die Handlung vollzogen worden wäre; was man auch damit auszudrücken pflegt, daß die Rechtshandlung als geschehen betrachtet wird[1]. Dies ist in unserem deutschen Rechte in der Art ausgestaltet, daß regelmäßig das rechtskräftige Urteil, welches den Beklagten zu einem solchen Rechtshandeln zwingt, genügt, so daß mit der Rechtskraft des Urteils die Rechtsfolgen eintreten oder, mit anderen Worten, die Rechtshandlung als geschehen erachtet wird (§ 894 Z.P.O.[2]). Dies reicht allerdings nicht immer aus, denn eine Rechtshandlung kann nur als geschehen betrachtet werden, soweit sie Rechtswirkungen unter den Parteien, nicht soweit sie Rechtsfolgen Dritten gegenüber erzeugt. Sie kann ferner nur als geschehen betrachtet werden, sofern die Rechtsfolgen nicht kraft Rechtsnotwendigkeit, z. B. kraft Verkehrsrechts, an eine bestimmte Form gebunden sind, zu der man des Beklagten bedarf, z. B. wenn der Beklagte zur Ausstellung eines Wechsels verurteilt ist. Man hat allerdings schon versucht, diese Schwierigkeit dadurch zu überwinden, daß man den Beklagten verurteilte, einen Bevollmächtigten aufzustellen, der die Rechtshandlung vollzöge, und daß man dann die Vollmacht als erteilt erklärte; ein Umweg, der bedenklich und kaum angängig ist. In solchen Fällen muß man zum Zwang im obigen Sinne die Zuflucht nehmen (§§ 894 f. Z.P.O.)[3]. Daß es weder in der einen noch in der anderen Weise einen Zwang zur Eheschließung gibt, versteht sich von selbst (§§ 888, 894 Z.P.O.)[4].

Von viel größerer Bedeutung ist der Zwang zur Unterlassung. Insbesondere in dinglichen Verhältnissen und in Verhältnissen des Immaterialrechts besteht der Rechtszwang hauptsächlich darin, jemanden an der Verletzung des Rechts zu hindern und die Verletzungshandlung gewaltsam einzustellen.

Wir können dies nicht nur dadurch, daß wir dem Beklagten an das Vermögen gehen, daß wir für jeden Fall der Zuwiderhandung eine Geldbuße bestimmen; wir können, wie im englischen Recht, dem Zuwiderhandelnden mit Haftstrafe drohen und diese Haftstrafe vollziehen. Wir setzen in einem solchen Fall eine Strafordnung fest für die Verletzung der richterlichen Autorität und lassen daraufhin die Strafe eintreten, allerdings nur auf Antrag, sofern der Kläger die Verletzung der richterlichen Autorität zur Sühnung bringen will; denn die richterliche Autorität hat sich nur im Interesse des Klägers auf die Persönlichkeit des Beklagten gelegt. Auf solche Weise kann für jede Zuwiderhandlung

---

[1] So schon in italienischen Statuten, z. B. Castellarquato (1445) III 32: si quis promiserit .... aliquam rem vendere .... quod si requisitus ...., oblato dicto pretio et de praecepto potestatis consignato et deposito, sit et esse intelligatur facta ipsa venditio.

[2] Damit ist der Fall verwandt, daß das Gericht dem Schuldner auf Antrag im Urteil eine Frist setzen kann, die sonst der Gläubiger im Vollstreckungsverfahren zu setzen hätte, sofern bei fruchtlosem Ablauf der Frist Schadensersatzanspruch oder Sequestration stattfindet oder das Wahlrecht vom Beklagten auf den Kläger übergeht (§ 255 Z.P.O., vgl. mit §§ 283, 1052, 2128, 2193 B.G.B.). In diesem Fall tritt der rechtliche Erfolg der gläubigerischen Fristsetzung durch gerichtliche Tätigkeit ein. Vgl. oben S. 145.

[3] Einen merkwürdigen Fall behandelt das O.L.G., Hamburg, 14. 6. 1901 (Hanseat. Gerichtszeit. 1901, Beibl. S. 269): Ein Ehemann, der der Geschlechtskrankheit verdächtig war, wurde verurteilt, seinen Arzt vom Geheimnis zu entbinden, damit er im Prozeß mit seiner Frau Zeugnis geben dürfe! Das Urteil ist völlig verfehlt.

[4] Frühere Zeiten waren nicht so rücksichtsvoll: so wurde 1737 ein Bursche mit Gewalt in die Kirche geschleppt, es wurde Hand in Hand gegeben und vom diaconus mandato Serenissimi „Ja" gesagt (Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins) XXVIII S. 127.

Digitized by Google

eine Haftstrafe bis zu sechs Monaten angedroht werden, und für mehrere Zuwiderhandlungen ist eine Zusammenrechnung (Kumulaton) möglich, nur daß eine durch solche Zusammenrechnung gebildete Gesamtstrafe den Betrag von zwei Jahren Haft nicht übersteigen darf (§ 890 Z.P.O.).

Unsere Gerichte haben davon auch reichlichen Gebrauch gemacht, fast ebenso reichlich wie der englische Kanzler mit der Injunction des Equity-Rechts, und es gehört diese Art des Zwanges zu den Hauptkennzeichen unseres heutigen deutschen Prozesses, namentlich im Industrierecht.

Ausnahmsweise findet eine Unterstützung des Zivilrechts durch polizeilichen Zwang statt; so reichsrechtlich bei Vertragsbruch von Lehrlingen (§ 127d Gew.O.) und Schiffsleuten (§ 33 Seemanns-O. vom 2. Juni 1902), welcher polizeiliche Zwang aber natürlich hinter einem Urteil oder auch nur einer einstweiligen Verfügung zurückstehen muß. Landesrechtlich gilt ähnliches im Gesinderecht (a. 95 B.G.B.).

C. Rein germanische Bildungen.

Erstes Buch.

Exekutivverfahren.

I. Allgemeines.

§ 109. Aus dem germanischen Selbsthilferecht hat sich eine Überfülle von prozessualischen Formen gebildet, in denen das Recht, gegen den Schuldner vorzugehen, zu Tage tritt. Der Fortschritt, durch den sich die Selbsthilfetätigkeit den Weg in die neuzeitige Welt bahnte, bestand darin, daß man mehr oder minder die Tätigkeit des Gerichts oder der Gerichtsorgane heranzog, welche dem Gläubiger unter gewissen Bedingungen dienstbar sein mußten, unter Bedingungen, welche der Gefahr der Selbsthilfe möglichst steuern und der Vollstreckung den Charakter der gerichtlichen Vollstreckung (im Gegensatz zur Selbsthilfe) mit allen Vorteilen der Rechtshilfe wahren, ihr aber doch die Schleunigkeit und Geschmeidigkeit der Selbsthilfe gewähren sollten.

Diese Einrichtungen sind:

1. der vollstreckbare Vertrag,
2. das Mahnverfahren,
3. der aus beiden abgezweigte Urkundenprozeß,
4. das Arrestverfahren,

alles Erzeugnisse des deutschen Rechts, allerdings meist nicht in Deutschland, sondern in Italien und Frankreich gereift, wo die Triebkraft des deutschen Rechts weniger durch ungünstige Verhältnisse niedergedrückt war.

II. Vollstreckbarer Vertrag.

§ 110. Die vollstreckbaren Verträge[1], gewöhnlich vollstreckbare Urkunden genannt, haben sich zuerst in Italien, dann in Frankreich gebildet. Ihre Grundlage ist das langobardische Recht, welches noch in seinen späten Ausläufen Selbsthilfe kannte. Um den Gläubigern eine ähnliche Herrschaft zu wahren, ließ man sich vom Schuldner das

[1] Vgl. Gesammelte Beiträge S. 459 f.

Digitized by Google

Recht gewähren, ohne Urteil in sein Vermögen einzutreten und sich zu befriedigen: das sogenannte ius ingrediendi, Unterwerfungsklausel. Durfte der Gläubiger sich auf solche Weise selbst helfen, so konnte er auch das Gericht anrufen, um ihm zu helfen oder um an seiner Statt das Vermögen des Schuldners in Beschlag zu legen. Derartige Urkunden gibt es in Fülle; sehr bezeichnend ist es, wie man sich hier auf eine Stelle des römischen Rechts berufen zu müssen glaubte, die gerade das Gegenteil besagt[1].

Einen anderen Charakter hatten die sogenannten instrumenta guarentigiata oder confessionata des lombardisch-romanischen Rechts, welche darauf beruhten, daß der Schuldner vor Notar oder Richter ein Geständnis ablegte und daraufhin die Auflage bekam, an dem bestimmten Erfüllungstage zu zahlen. Eine solche Auflage war vollstreckbar[2].

Unsere vollstreckbare Urkunde aber hat sich hauptsächlich aus der ersten Art der erwähnten Instrumentsformen herausgestaltet. Auch in Frankreich war die Unterwerfungsklausel üblich[3], ebenso wie auch die instrumenta confessionata[4]; hier ist aber der große Fortschritt eingetreten: die notarielle Urkunde wurde ohne weiteres vollstreckbar, denn es wurde hier die Unterwerfungsklausel als selbstverständlich betrachtet[5], zuerst mit Beschränkungen und dann unbeschränkt seit einer Ordonnance Franz' I. von 1539. Damit hat das französische Rechtsleben einen ganz neuen Charakter bekommen: durch Notariatsurkunden kann sich der Gläubiger in ähnlicher Weise sichern wie er in alten Zeiten durch die Selbsthilfe gesichert war.

Deutschland hat sich demgegenüber noch etwas zurückhaltend erwiesen, und die deutsche Z.P.O. erkennt die Notariatsurkunde nur dann als vollstreckbar an, wenn sie die Unterwerfungsklausel enthält, und wenn sie auf eine bestimmte Summe Geld oder andere vertretbare Sachen geht.

Doch die neuere Zeit ist mehr und mehr auch in Deutschland der von mir schon vor Jahren erstrebten Ausdehnung der vollstreckbaren Verträge günstig.

Eine Erweiterung enthält schon die Z.P.O.: gerichtliche Vergleiche sind vollstreckbar, auch wenn die oben bezeichneten zwei Bedingungen nicht gegeben sind (§ 794 Z. 1 und 2 Z.P.O.), und dahin gehören auch die Vergleiche vor den Gewerbegerichten (§ 57 Gew.G.Gesetz) und vor dem Innungsschiedsgericht (§ 91b Gew.O.). Sodann sind vollstreckbar die vorgängigen Vereinbarungen und die Auseinandersetzungen mehrerer Erben im Erbteilungsverfahren vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 98 Ges. über freiwillige Gerichtsbarkeit) und ebenso die von den Beteiligten anerkannte und darum gerichtlich bestätigte Dispache (§§ 155, 158 dess. Ges.). Von besonderer Bedeutung aber ist es, daß in diesen beiden Fällen das Stillschweigen des zum Widerspruch aufgeforderten Beteiligten der Zustimmung gleichgestellt ist (§§ 86—98, 153—158 dess. Ges.), und darin liegt der gewaltige, dem neuzeitigen deutschen Rechte zu verdankende Fortschritt! Hierher gehört auch der Fall des Vergleichsbürgen im Konkurs, gegen den man die Vollstreckung eintreten läßt, sofern ein Vollstreckungstitel gegen den

---

[1] C. 3 de pign. Vgl. darüber treffend Wach, der italienische Arrestprozeß (1868) S. 54 f. und Lattes, diritto consuetud. p. 120. Vgl. auch Durantis IV part. 3 de obl. et sol. § 1 (Ante) nr. 17; Faenza (1527) IV 25, Ancona (1566) III 92, Cesenna (1588) II p. 135. Es hat allerdings nicht an Gegenwirkung gefehlt; so bestimmte ein Mailänder Dekret v. 1363, es sei nicht gestattet, vigore pactorum bona debitoris zu verkaufen (Antiqua Ducum Mediolani Decreta p. 26). Andere Rechte verlangten vorher eine summarische richterliche Untersuchung, so Senogalia (1537) III 76, Macerata (1553) III 16. Cividale (1309) a. 32 verbietet die Selbstpfändung more teutonico ... non obstante aliquo instrumento vel pacto ...

[2] Bartolus zu fr. 12 de bon. auct. jud. nr. 11: Instrumenta confessionata seu guarentigiae habeant vim sententiae definitivae. Eine Vollstreckung aus einem praeceptum guarentigiae vom 10. März 1244 f. bei Sabatini, Docum. dell antica costituzione del comune di Firenze p. 305. Eine Formel des praeceptum findet sich im Stadtrecht von Florenz (1415) II 42. Vgl. auch Lattes, diritto consuetud. p. 125 f., 413; Ficker, Forschungen I S. 46 f.

[3] Vgl. Gesammelte Beiträge S. 496 ff.

[4] Ebenda S. 498. So auch die Coutume von Lamontjoye v. 1298, wonach Pfänder genommen werden pro re judicata vel confessionata.

[5] In Südfrankreich schon vor alter Zeit: in Bayonne galten die in die Gemeinderolle eingetragenen Urkunden (arrolbat) als vollstreckbar, Stadtrecht von Bayonne XXIX, 1 in Balasque, Ville de Bayonne II p. 326.

Digitized by Google

Gantschuldner gegeben ist (oben S. 185), vorausgesetzt, daß er auf die Vorausklage verzichtet hat (§ 194 K. O.).

Noch weiter geht das Genossenschaftsgesetz: der im Konkurs aufgestellte Teilungsplan: Vorschuß-, Zusatz-, Nachschußberechnung wird trotz des Widerspruchs für vollstreckbar erklärt, unter dem Vorbehalt der Vollstreckungsgegenklage (§§ 107 ff. Genoss.Ges.).

Von besonderer praktischer Bedeutung ist der vollstreckbare Vertrag bei der Hypotheken- und Grundschuldbestellung: hier kann die Unterwerfungsklausel dahin lauten, daß sie auch für den künftigen Eigentümer des Grundstücks gelten solle, und dies wirkt, sofern es ins Grundbuch eingetragen wird (§ 800 Z.P.O). Damit ist die leichte Möglichkeit der Hypothekenverfolgung und -Verwirklichung gegeben (vgl. § 1147 B.G.B.).

Ein Fall allerdings, wo ein vollstreckbarer Titel dringend nötig wäre, fehlt: es ist der Fall des (auf den Schiedsvertrag gebauten) Schiedsspruchs; dieser ist in mancher Prozeßordnung mit Recht zum vollstreckbaren Titel gemacht; nicht so in der Z.P.O.: nach dieser findet aus dem Schiedsspruch keine Vollstreckung statt. Wenn er in § 1040 einem rechtskräftigen Urteil gleichgestellt wird, so gilt das nur in Bezug auf die zivilrechtliche Erledigung der Sache, nicht in Bezug auf die Vollstreckungsfähigkeit. Eine Vollstreckung kann erst stattfinden aus einem gerichtlichen Urteil, welches auf Grund dieses Schiedsspruches ergeht; aus einem Urteil, welches zwar von der Z.P.O. § 1042 als Vollstreckungsurteil bezeichnet wird, aber keine andere Natur hat, als das Urteil, welches die Rechtsbeständigkeit des Vergleichs festsetzt; mit anderen Worten: der Schiedsspruch gibt nur einen zivilrechtlichen Anspruch, und eine Vollstreckung findet erst statt, wenn dieser Anspruch durch ein Urteil festgestellt worden ist, — also wie bei anderen gewöhnlichen zivilrechtlichen Ansprüchen. Ebenso ist auch die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs nichts weiter, als eine Klage auf Feststellung dessen, daß der Schiedsspruch wirkungslos ist (§§ 1041, 1043 Z.P.O.).

Bei vollstreckbaren Urkunden hat die Vollstreckungsgegenklage eine besondere Bedeutung[1]: denn während die gerichtliche Entscheidung eine Festsetzung enthält, so enthält der vollstreckbare Vertrag zwar ein Vollstreckungsrecht, aber keine Feststellung. Das Mittel, ihm gegenüber eine entgegengesetzte Feststellung zur Geltung zu bringen, eine Feststellung nach der Richtung, daß aus dem vollstreckbaren Vertrag kein Anspruch hervorgeht, daß er nichtig oder anfechtbar ist, ist die Vollstreckungsgegenklage. Durch sie wird auch die Anfechtung vollzogen, oder wenn die Anfechtung außergerichtlich stattgefunden hat, so wird die auf Grund der Anfechtung erfolgte Nichtigkeit in der obigen Weise zum Ausdruck gebracht. Die Klage ist die wahre Vollstreckungsgegenklage, wenn die Vollstreckung bereits begonnen hat; sonst die ihr entsprechende Feststellungsklage.

Natürlich kann auch die Vollstreckungsgegenklage in ihrem obigen Sinn (S. 168) als Ausdruck des nachträglichen Erlöschens des Anspruchs hier in Betracht kommen, sofern der Anspruch begründet und erst nachträglich aufgehoben worden ist.

Was aber die Übertragung des vollstreckbaren Titels und die Vollstreckungsklausel betrifft, so gilt das Obige (S. 169); nur daß, wenn die Urkunde von dem Notar aufgenommen wird, der Notar oder die die Urkunde aufbewahrende Behörde die Vollstreckungsklausel gibt und damit die vollstreckbare Ausfertigung gewährt (§§ 794 f. Z.P.O.).

III. Mahnverfahren.

§ 111. Auch das sogenannte Mahnverfahren ist tief im altdeutschen Prozeß begründet[2]. Der Schuldner wurde aufgefordert, zu zahlen, und nach vergeblicher Aufforderung trat die Selbsthilfe, später die staatliche Pfändung ein. Das konnte er ver-

---

[1] Gesammelte Beiträge S. 459 f.

[2] An die Komik grenzt es, daß sich die germanische Rechtsentwicklung hier an eine so abgelegene Stelle des Corpus juris, wie das fr. 5 § 10 de operis novi nunc., anklammern mußte, wie es bei Baldus und anderen geschah.

hüten, wenn er die Aufforderung nicht stillschweigend hingehen ließ, sondern die gerichtliche Entscheidung anrief: dann kam es zum Prozeß, und die Sache wurde in gewöhnlicher Weise erledigt. Dieses Verfahren hat Durantis in seinem Speculum und haben auch die Postglossatoren übernommen, und es ist von da in die italienische und in die deutsche Praxis übergegangen.

So wurde es nun auch von verschiedenen modernen Prozeßgesetzen[1] ausgebildet, so auch von der deutschen Z.P.O. Dem französischen Rechte ist es fremd geblieben; eigenartig hat es sich in England entwickelt[2].

Der Kläger hat hier also ein Gebot zu begehren; dieses Gebot nennt man heutzutage Zahlungsbefehl. Der Zahlungsbefehl hat nicht etwa den Charakter eines Urteils, auch nicht eines bedingten Urteils, denn er präjudiziert der weiteren gerichtlichen Entscheidung nicht[3]. Vielmehr ist er ein Beschluß, welcher eine gewisse Rechtslage herbeiführt; die Rechtslage nämlich, daß unter bestimmten Umständen der Beklagte dem Gebote entsprechend verurteilt werden kann. Diese Umstände sind, daß er in der bestimmten Frist — im Zweifel ist es eine Woche (früher waren es zwei Wochen) — keinen Widerspruch entgegengesetzt hat, und daß der Richter den Klageanspruch als zum Mahnverfahren geeignet erachtet. Der Zahlungsbefehl ist daher ein Beschluß eigener Art, entsprechend der Eigenart des ganzen Verfahrens; er ist ein Beschluß mit Zwangswirkung, insofern, als er den Beklagten bei schweren Folgen zwingt, aus seiner Zurückhaltung herauszugehen und sich zu erklären: dies ist aber völlig germanisch, denn der deutsche Richter kann nach unserer Auffassung die Volksgenossen aufrütteln, wie noch unten (S. 200 f.) auszuführen sein wird.

Ursprünglich führte das Mahnverfahren nur zur Vollstreckung, nicht zur Feststellung; auf Grund des Nichtwiderspruchs wurde vollstreckt; über die Schuld konnte anderwärts gestritten werden. Ein gewisser Umschwung vollzog sich in Deutschland, als Schriftsteller des Kammergerichtsprozesses die Theorie des mandatum cum und sine clausula aufstellten, wobei man eine gewisse Sachprüfung des Richters verlangte, auch im Fall des Widerspruchs ein besonderes Verfahren eintreten ließ[4]. So bildete sich der Gedanke, daß im Fall des Nichtwiderspruchs nicht bloß Vollstreckung, sondern auch Feststellung eintrete, und diese Gestaltung hat im neuen Recht überwogen[5]; sie findet sich in Partikulargesetzen des 19. Jahrhunderts, z. B. in der badischen Z.P.O., und so auch in dem Reichszivilprozeß. Diese Entwicklung hat es nötig gemacht, daß eine besondere richterliche Tätigkeit eingeschoben wurde, der Vollstreckungsbefehl (seinerzeit in Baden Liquiderkenntnis genannt), der die richterliche Feststellung brachte und den Charakter eines Urteils annahm. Von ihm aus erst sollte auch die Vollstreckung möglich sein.

Nach unserer Z.P.O. ist das Verfahren statthaft bei Ansprüchen auf Geld oder vertretbare Sachen und zwar auf eine bestimmte Summe oder Quantität (also nicht etwa auf einen Betrag nach Ermessen eines Dritten oder nach Ermessen des Richters). Der Anspruch kann auch ein Anspruch zu Gunsten eines Dritten sein, und auch jemand, der nicht für sich, sondern für einen Dritten anspruchsberechtigt ist, kann sich des Mahnverfahrens bedienen, vorausgesetzt, daß die Person des Leistungsempfängers individuell bestimmt wird und nicht erst durch Wahl oder Ermessen bestimmt werden muß. Obligatorisch braucht der Anspruch nicht zu sein, er kann auch auf einem Wertrecht (Grundschuld, Hypothek) beruhen (§ 688 f. Z.P.O.).

---

[1] Nach den Irrgängen des gemeinrechtlichen Mandatum cum clausula, welches damit, daß es eine Bescheinigung des Antrags verlangte, die ganze Einrichtung entstellte; wobei man sich in höchster geschichtlicher Naivität auf das Interdiktverfahren als seine Quelle berief. Es waren die Zeiten des tiefsten Niedergangs unserer Prozeßentwicklung. Was insbesondere hierüber Hieronymus Bayer u. a. geschrieben haben, ist mehr als schülerhaft.

[2] Völlig aus deutschrechtlichen Ideen heraus; über diesen writ of special indorsement vgl. Prozeßrechtliche Forschungen S. 136 f.

[3] Prozeßrechtliche Forschungen S. 131.

[4] Reichsabsch. 1594 § 80, Jüngster R.A. § 81.

[5] Über die Entwicklung in Preußen vgl. Koch, Preuß. Zivilprozeß S. 725 f.

Digitized by Google

Die Beschränkung des Mahnverfahrens auf die genannten Arten von Ansprüchen wird man wohl gelten lassen müssen. Mißlich aber ist es, daß die Z.P.O. keine Quantitätsschranken gibt. Hiernach ist es möglich, Zahlungsbefehle auf Tausende, ja, auf Millionen zu erlassen. Das sind aber Werte, welche sich auf so einfache prozessuale Formeln nicht reduzieren lassen; eine solche unbeschränkte Möglichkeit stellt eine Gefahr für große Vermögen dar: ein Unterlassen des Widerspruchs und Einspruchs aus Versehen oder Leichtsinn kann ein ganzes Vermögen kosten. Es wäre sehr zweckmäßig gewesen, etwa eine Summe, wenn nicht von 300, aber vielleicht von 1000 Mark, als Meistsumme festzusetzen.

Nur unter diesem Vorbehalt kann auch der Gestaltung zugestimmt werden, wonach der Vollstreckungsbefehl zu gleicher Zeit eine Entscheidung enthält, die für die Parteien maßgebend sein soll; es ist zwar im allgemeinen ein richtiges System, wenn man nicht aus einem Prozeß zwei macht, mithin die Sache erledigt und nicht weiteren Streitigkeiten Raum gibt; allein, dies doch nur, wenn das Verfahren mit der Größe der Interessen einigermaßen im Verhältnis steht.

Auch sonst weist die Gestaltung unserer Z.P.O. einige schwere Mängel auf. Von alters her galt der Grundsatz, daß bei Widerspruch des Beklagten das Verfahren in das ordentliche Verfahren übergeht, in der Art, daß der Zahlungsbefehl wie eine Klage erscheint, transit in vim citationis. Diesem einleuchtenden Gedanken hat die Z.P.O. auch entsprochen, aber nur in amtsgerichtlichen Sachen, d. h. in Sachen, die im ordentlichen Verfahren vor das Amtsgericht gehören: in diesem Fall kann der eine oder der andere zur Fortsetzung des Verfahrens laden. Anders in landgerichtlichen Sachen: hier soll eine besondere Klage nötig sein, und diese muß in sechs Monaten erhoben werden, ansonst die durch den Zahlungsbefehl eingetretene Rechtshängigkeit erlischt (§§ 696—697); völlig unzutreffend: es wäre richtig gewesen, die Sache von selbst an das Landgericht gelangen zu lassen, wo dann der eine oder der andere, natürlich durch einen Rechtsanwalt, zur Fortsetzung des Verfahrens zu laden hätte. Die gleiche schroffe Unfolgerichtigkeit finden wir, was den Einspruch betrifft. Mit Recht hat man nämlich dem Vollstreckungsbefehl den Charakter eines Versäumnisurteils gegeben, und zwar eines sofort vollstreckbaren mit Rücksicht auf die alte exekutorische Gestalt des Verfahrens. Dementsprechend gab man gegen das Versäumnisurteil den Einspruch, der die Sache in den Stand versetzen soll, als sei der Vollstreckungsbefehl nicht erlassen und sei nunmehr nachträglich das Versäumte geschehen, also der Widerspruch wirklich erhoben. Die Folge sollte natürlich auch hier sein, daß das Verfahren in das ordentliche überginge und der Zahlungsbefehl als nachträgliche Klage gälte; damit sollte die Sache nun aber auch einstweilen erledigt sein, höchstens daß ein Ausspruch des Gerichts verlangt werden könnte, ob der nachträgliche Widerspruch richtig eingelegt worden ist: dann wäre es Sache des einen oder des anderen Teils, den anderm zu laden und den Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren zu Ende zu bringen. Hier aber hat die Z.P.O. zwei Unfolgerichtigkeiten; die eine in amtsgerichtlichen, die andere in landgerichtlichen Sachen. Bei ersteren soll schon infolge des Einspruchs eine mündliche Verhandlung in der Hauptsache stattfinden, der Einspruch daher nicht bloß als nachträglicher Widerspruch, sondern auch als Ladung zur Verhandlung in der Hauptsache gelten, was wenig zweckentsprechend ist, da möglicherweise kein Teil Lust hat, das Verfahren weiterzuführen. Im landgerichtlichen Verfahren aber finden wir die gleiche Unfolgerichtigkeit wie oben: anstatt daß das Verfahren sich von selbst an das Landgericht hinüberspielte und hier jeder Teil dasselbe fortsetzen könnte, besteht wieder die Rechtslage, daß der Kläger innerhalb sechs Monaten Klage beim Landgericht erheben muß. Diese Fehler sind in der Novelle belassen worden (§§ 696 ff.), obgleich ich sie bereits in den „Proceßrechtlichen Forschungen" S. 132 aufgewiesen habe.

IV. Urkundenprozeß.

§ 112. Der vollstreckbaren Urkunde wie dem Mahnverfahren verwandt, wenn auch von beidem konstruktiv verschieden, ist der Urkundenprozeß. Er hat sich aus dem

Digitized by Google

Verfahren mit vollstreckbarer Urkunde entwickelt, und zwar durch Entwicklung des mandatum sine clausula. An Stelle der Vollstreckbarkeit der Urkunde trat im deutschen Kammergerichtsprozeß das Verfahren, daß auf Grund der Urkunde zuerst ein Zahlungsgebot des Gerichts ergehen mußte. Damit war man bereits von der Vollstreckungsnatur abgekommen: die Vollstreckung sollte nicht aus dem in der Urkunde enthaltenen Vertrag, sondern aus dem Zahlungsgebot, dem mandatum erfolgen. War man einmal so weit, so war nur ein Schritt nötig zu folgender Umgestaltung: der Beklagte konnte trotz der Unbedingtheit des Mandats immer noch aus gewissen Gründen entgegentreten. Damit hat man an eine ältere Entwicklung angeschlossen, denn auch schon früher war das System verbreitet, daß gegen vollstreckbare Urkunden gewisse Einwände gegeben seien, welche ohne weiteres die Vollstreckung hemmten[1]. Jetzt aber gab man dem Ganzen die Gestalt, daß schon im Mandat eine Frist gesetzt wurde, in der der Beklagte erscheinen und entweder die Erfüllung des Mandats nachweisen oder diese Einwendungen bringen solle. Hiermit war der Weg zu einer Verhandlung in der Sache angebahnt, und das Mandat war nichts anderes mehr als eine Klage, allerdings mit der überschießenden Wirkung, wie bei dem bedingten Mandatsprozeß, daß der Beklagte im Fall des Nichterscheinens ohne weiteres sachfällig wurde. Im Termin aber sollte der Beklagte nur bestimmte Arten von Einwendungen bringen dürfen; welche, — darüber hat man viel geschwankt. Die frühere Entwicklung bezeichnete bestimmte Einreden; später führte das praktische Bedürfnis dahin: Einreden aller Art sollten zulässig sein, sofern sie nur schleunig bewiesen werden könnten, während alle nicht schleunig beweisbaren zu weiterer Verhandlung vorbehalten würden. Und so gestaltete sich der Urkundenprozeß. Er ist auch in die Z.P.O. übernommen worden, obgleich wir das Verfahren mit vollstreckbarer Urkunde haben; aber aus einem besonderen Grund. Jenes Verfahren läßt sich rationell nur bei öffentlichen Urkunden durchführen; Privaturkunden widerstrebt es[2]. Wie nun schon im gemeinen Prozeß die Übertragung des mandatum sine clausula auf Privaturkunden hauptsächlich dazu beigetragen hat, der Sache diese Wendung zu geben — denn bei der Privaturkunde ist es höchst bedenklich, ohne weiteres eine Vollstreckung zuzulassen —, so ist die Privaturkunde der Hauptkreis dessen, was man im neuerlichen Recht Urkundenprozeß nennt; und die verbreitetste Form ist der Wechselprozeß, welcher im allgemeinen den Regeln des Urkundenprozesses folgt, mit einigen der Beschleunigung dienenden Besonderheiten. Den Urkundenprozeß gestattet man aber, sobald ein Anspruch auf eine bestimmte Summe Geld oder vertretbare Sachen erhoben wird, entweder auf Zahlung oder auch auf Duldung der Vollstreckung (R.G. Bd. 50 S. 52) — diese Voraussetzung teilt er mit den übrigen beiden Arten des Verfahrens —, und sobald der Anspruch völlig mit Urkunden dargetan werden kann, welche Urkunden übrigens auch Urkunden sein können, die nur mittelbare Beweisgründe bieten[3].

Im übrigen muß der Kläger eine Klage erheben wie sonst und dabei erklären, daß er den Urkundenprozeß will; dann tritt die Besonderheit ein: der Beklagte wird nur mit solchen Einwendungen gehört, welche er durch Urkunden oder durch Eideszuschiebung beweist, und der Kläger kann nur mit solchen Tatsachen erwidern. Daraufhin ergeht ein Vorbehaltsurteil, und im Nachverfahren, zu dem der eine Teil den anderen laden darf, kann alles gebracht werden, was im bisherigen Verfahren ausgeschlossen war. Der Weg des Verfahrens besteht also in der Teilung des Prozesses in zwei Verfahrens-

---

[1] Gesammelte Beiträge S. 500. Manchmal hatte der Kläger seine Forderung zu beschwören, so in Valenciennes (ebenda S. 461). Auch Albericus de Rosato, Tract. de stat. qu. 152, bestätigt, daß der Schuldner nach dem Rechte vom Montpellier, gegenüber einer Urkunde mit dem sigillum parvum regis Franciae, drei Einreden hatte, die exceptio rei iudicatae, pacti de non petendo, solutionis.

[2] Man müßte denn zu dem ingeniösen Mittel des spanischen Prozesses greifen: hier kann bei der Privaturkunde der Kläger den Beklagten zur Anerkennung der Echtheit der Urkunde laden; erscheint er nicht, dann wird die Privaturkunde wie die öffentliche Urkunde vollstreckbar; vgl. Prozeßrechtliche Forschungen S. 128.

[3] Vgl. Oberst.L.G. München 22. März 1887 Seuffert 42 nr. 336.

Digitized by Google

weisen, in deren Mitte das Vorbehaltungsurteil steht; auf diese Weise hat man den Gedanken der Zerlegung des Prozesses auch hier dem Beschleunigungsbestreben dienstbar gemacht. Entsprechend wird auch das Urteil von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt (§§ 592 ff., 708 Z.P.O.).

V. Arrestprozeß.

§ 113. Völlig dem germanischen Rechte gehört der Arrestprozeß an. Er hat sich überall im deutschen Rechte aus der Selbsthilfe entwickelt, die man nach zwei Richtungen beschränkte und modifizierte: man gestattete sie schließlich nur gegen den Fremden und in außerordentlichen Fällen; man verlangte den Zuzug des Richters oder eines sonstigen obrigkeitlichen Beamten, der aber auf einfachen Antrag, unter bestimmten Vorsichtsmaßregeln vorging[1]. Seine eigentliche Gestaltung aber gewann der Arrestprozeß im mittelalterlichen Italien, und zwar zunächst als Personalarrest, darin bestehend, daß man den fremden Schuldner mit seiner Person festhielt, bis er durch Zahlung ausgelöst wurde. Dieses Verfahren beschränkte sich durchaus nicht auf die Einzelperson, sondern die ganze Stadtgemeinde mußte für den Schuldner einstehen. Das ganze Mittelalter ist in Italien gekennzeichnet durch den sogenannten Repressalienarrest: wenn jemand den Bürger einer anderen Stadt zum Schuldner hatte und dieser nicht zahlte, so pflegte man ohne weiteres einen jeden anderen Bürger, dessen man habhaft werden konnte, in Haft zu legen, bis die Schuld ausgelöst war[2]. Auch für die Schuld einer Stadtgemeinde mußte ein jedes Mitglied persönlich einstehen. Erst allmählich haben die miteinander vertrauten und verbündeten Städte, z. B. Städte der lombardischen Liga, diese Repressalienhaftung aufgegeben[3], so daß ein Stadtbürger — sofern er nicht selbst Schuldner war — sicher und ungestört das Gebiet einer fremden Stadt betreten konnte[4]. Im übrigen hatte die Verhaftung zur Folge, daß, wenn die Schuld bestritten wurde, der Prozeß an Ort und Stelle verhandelt und der Verhaftete, falls der Anspruch sich als nicht vorhanden herausstellte, wieder freigegeben wurde[5]. Außerdem bestanden die Privilegien der Marktfreiheit[6].

---

[1] So in Italien, vgl. Ivrea (14. Jahrh.) Mon. hist. patr. I p. 1239, Teramo (1440) p. 25 (Ed. Savini); eine Besonderheit ließ man bei dem Wirt gegenüber fremden Gästen zu, Turin (1360) M. h. p. I p. 712. So auch in den nordfranzösischen Stadtrechten des 12. und 13. Jahrhunderts. So in Soissons: nul ne peut saisir sinon le maire et les jurés (bei Collinet, Etude sur la saisie privée p. 131 f., wo auch andere Belege.).

[2] Alb. de Rosato de stat. qu. 52. Vgl. Wach, der italienische Arrestprozeß S. 47 f. In manchen Statuten wurde er beschränkt auf den Fall, daß trotz Anforderungen an die fremde Stadt die Bürger dort ihr Recht nicht bekommen; so Pistoja (1296) IV 142, Rom (1363) I 104, 106, Castellarquato (1445) IV 51 und andere Stadtrechte. Ist der Repressalienarrest ausgeübt, so hat die Stadt sofort dafür zu sorgen, daß der wahre Schuldige die Lösung herbeiführt, Pistoja (1296) IV 79. Über das Verfahren in Florenz, vgl. Lastig, Entwicklungswege des Handelsrechts S. 270 f. Über den Repressalienarrest in Südfrankreich, vgl. Stadtrecht von Bayonne (1273) a. 104 (Balasque Ville de Bayonne II p. 333), Fors de Béarn (bei Bourd. de Richeb. IV p. 1084).

[3] So Statuten von Parma I p. 59, I 2 p. 257 (in der Mon. ad hist. Parm. pert.); so Novara (1460) c. 107; so bestand ein Vertrag zwischen Bologna und Florenz de non conveniendo unum pro alio (Bologna stat. 1250 I 1 p. 65 in den Mon. istor. di Romagna), ebenso ein Vertrag v. 1266 zwischen Padua und Treviso (Statuten von Padua nr. 1379).

[4] So auch in Frankreich und England seit dem 12. Jahrhundert. Vgl. die lehrreiche Studie von Collinet, Etudes sur la saisie privée p. 106 f. So Soissons a. 11: nemo capietur, nisi sit debitor vel fidejussor (ib. p. 107); so Peronne a. 18: nullus vel res ejus pro debito alterius arrestetur, de quo non sit debitor vel plegius (ib.) u. a. Über den Repressalienarrest bei Marktschulden vgl. Huvelin, droit de marchés et foires p. 429.

[5] Alles dies findet sich in Deutschland wieder. Noch die sächsischen Konstitutionen 1572 I 30 mußten bestimmen, daß der „Kummer" nur die Partei, nicht auch ihre Landsleute treffen dürfe, und nach diesen Konstitutionen 1572 I 29 und der sächsischen P.O. 1622 tit. 51 § 10 mußte der Kummer je innerhalb 14 Tagen zweimal erneuert und das zweite Mal Klage in der Hauptsache und Ladung des Schuldners mit verbunden werden. Einen Fall des Repressalienarrests aus 1660 f. in meinen „Beiträgen zur german. Privatrechtsgesch." III, S. 29.

[6] Vgl. Huvelin p. 442 f., Collinet, Saisie privée p. 111, Statuten von Mirandola (1386) VI p. 144, Privileg v. 1408 in Kohler und Liesegang, Beiträge zur Gesch. des Röm. Rechts II S. 120.

Wie man aber die Person verhaftete, so verhaftete man auch ihre Waren, wenn man ihrer habhaft werden konnte, und es entwickelte sich neben dem persönlichen der dingliche Arrest, namentlich als Fremdenarrest[1].

Auf solche Weise ist das Institut in das neuzeitige Recht hinübergekommen; einen Repressalienarrest hat man, als dem modernen Gerechtigkeitssinne widersprechend, abgeworfen, denn ein solches Haften eines einzelnen für alle in einer Bürgergemeinde konnte nur in früheren Zuständen innerlich begründet erscheinen, bei einer sehr starken Entwicklung des genossenschaftlichen Lebens, das allmählich gesprengt wurde. Aber auch die Geschichte des persönlichen Arrests zeigt eine ständige Milderung. Man konnte ursprünglich den Schuldner, auch wenn er nichts hatte, verhaften, um Dritte auf solche Weise zu nötigen, für den Unglücklichen einzutreten. Dies hing zusammen mit der früheren Personalhaft, d. h. mit der Haftung der Person mit Leib und Leben für ihre Schulden: hier verstand sich eine solche Arrestierung der Person von selbst. Aber auch als man den Gedanken ablegte, daß die Person für ihre Schulden aufkommen müsse, betrachtete man sich noch immer als berechtigt, die Haft als Nötigungshaft auszuführen; man spannte gleichsam den Schuldner auf die Folter und veranlaßte dadurch Verwandte und Freunde, sich seiner zu erbarmen. Die Verhaftung war hier nicht der unmittelbare Zweck der Maßnahme, sondern nur ein Beugungsmittel, um etwas anderes zu erzielen.

Diese Art der Arrestierung ist bis in die moderne Zeit gebräuchlich gewesen; allmählich hat man sie aufgegeben und die Verhaftung nach Möglichkeit beschränkt. Zwar suchte man immer noch die Inhaftnahme als eine Art von Folter zu benutzen, aber nicht mehr als Folter, um das Mitleid und Mitgefühl Dritter zu erregen, sondern als Folter, um den Schuldner selber zu zwingen, sein eigenes Vermögen herbeizuschaffen. Es hing das zusammen mit dem ganzen Folterſystem des Mittelalters, denn man glaubte sich auch berechtigt, den Gantschuldner zu foltern, um Vermögensstücke anzugeben[2]. Hier konnte also die Verhaftung nur einen Zweck haben, solange der Schuldner Vermögensstücke besaß: er sollte sie aus dem Versteck herbeischaffen, er sollte sie aus dem Auslande ins Inland bringen, er sollte ihre Verwertung und Liquidation fördern; der Nachweis, daß der Schuldner kein Vermögen mehr besaß, mußte ihn daher von der Verhaftung befreien.

Aber auch dieser Gedanke der Folterung des Schuldners ist aufgegeben worden; zwar kennt unser Recht noch einen Zwang zu Handlungen der Willkür, es kennt im Konkurs auch noch einen Zwang zum Angeben der Vermögensstücke und zur Erteilung der nötigen Auskünfte, einen Zwang, der durch Verhaftung in Wirksamkeit gesetzt werden kann; dagegen ist ein Rechtszwang, Vermögen herbeizuschaffen, nicht mehr als statthaft erschienen, und es kann darum ein Ausländer nicht mehr zu dem Zweck verhaftet werden, um sein Vermögen ins Inland zu verbringen. Was noch heutzutage statthaft ist, ist folgendes; der Schuldner soll jedenfalls nichts tun, um die Vollstreckungsmaßnahmen zu durchkreuzen; dies zu verhindern, kann man ihn in Haft nehmen, so lange als die Gefahr einer die Vollstreckungstätigkeit hemmenden und die Vollstreckungszwecke erschwerenden Wirksamkeit des Schuldners besteht (§ 918 Z.P.O.).

Von viel größerer Bedeutung ist heutzutage der sogenannte dingliche Arrest. Der dingliche Arrest ist ein Aushilfsmittel für den Fall, daß zwischen Rechtsfestsetzung und Vollstreckung ein Mißverhältnis eintritt. Nicht selten würde nämlich durch die Rechtsfestsetzung die richtige Zeit versäumt, um die Vollstreckung vorzunehmen und den Gläubiger zu einem wirksameren Ergebnis zu führen; nicht selten ist die Gefahr vorhanden, daß der Schuldner sein Vermögen verschleudert, daß er es ins Ausland schafft, oder daß Vermögensstücke, die gerade zur Hand sind, verschwinden und unfaßbar werden. Dieser Gegenstoß von Rechtsfestsetzung und Rechtsverwirklichung soll ausgeglichen sein; die

---

[1] Vgl. Beaumanoir XV 24, Coustumes du Chatelet a. 49, Jean des Mares a. 233, Cout. du Paris (1510) a. 192, (1580) a. 173, Orléans (1583) a. 442, Rheims (1556) a. 407 u. a. Ferner die Nachweise bei Schauberg, Zeitschr. f. Schweizer Rechtsquellen I S. 233 N. 1 u. a.

[2] Leitfaden des Konkursrechts, II. Aufl. S. 16.

Digitized by Google

Rechtsfestsetzung soll nicht zu einem Hindernis der Rechtsverwirklichung werden; das Recht soll sich nicht selbst in den Weg treten, es soll dem Gläubiger nicht Dinge ansinnen, wodurch er seine Befriedigung selber unmöglich macht[1]. Als Abhilfsmittel dient nun der dingliche Arrest: schon vor der Rechtsfeststellung, auch wenn die Sache noch gar nicht zu einem regelmäßigen vollstreckbaren Titel reif ist, soll ein einstweiliger vollstreckbarer Titel gegeben werden, zu dem Zweck, um die künftige Vollstreckung zu sichern, in der soeben dargelegten Weise. Natürlich kann auch ein solcher Arrest nicht ohne weiteres erfolgen; er kann nur erfolgen gegen Rechtsermittlung, aber diese Rechtsermittlung ist nur eine einstweilige, es genügt eine Glaubhaftmachung; das Gericht kann aber die Erfordernisse noch mehr erleichtern; es kann auch ohne Glaubhaftmachung vorgehen: dann muß aber der Kläger für den durch den Arrest etwa zu erwartenden Schaden Sicherheit leisten; auch Glaubhaftmachung und Sicherheitsleistung zusammen können verlangt werden: auf solche Weise will man den frivolen Eingriffen und der willkürlichen Schädigung des Vermögens und Kredits zuvorkommen. Da es sich nur um einen Arrestbefehl, also um einen bloß zum sichernden Vollstreckungsbeginn führenden Titel handelt, so ist es begreiflich, daß man diese Grundlegung genügen läßt: sie wäre zu einem die vollständige Vollstreckung rechtfertigenden Titel nicht hinreichend, denn ein solcher verlangt regelmäßig Rechtsfeststellung, wenn auch nicht notwendig eine endgültige (§§ 920 f. Z.P.O.).

Ausnahmsweise ist ein Arrestbefehl ohne besondere Gefährdung statthaft: zur Sicherung des Bodmereigläubigers, sobald das Schiff im Bestimmungshafen angelangt ist (§ 691 H.G.B.).

Die Arrestlegung ist also nichts anderes, als eine beginnende Vollstreckung und zwar eine beginnende Geldvollstreckung; eine beginnende Vollstreckung zu dem Zweck, um eine Geldsumme sicherzulegen und etwaigen künftigen Vollstreckungsmaßnahmen die Wege zu bahnen. Die Arrestlegung ist daher eine besondere Art der Geldvollstreckung, die dadurch gekennzeichnet ist, daß man die Vollstreckungsmaßnahmen nur bis zu einem bestimmten Ziele verfolgt, d. h. so lange, bis der Sicherungszweck erreicht ist, und sie dann in diesem unfertigen Zustande fortbestehen läßt (§§ 930 f. Z.P.O.). Um aber solches zu erzielen, muß man einen Vollstreckungstitel haben, denn „nulla executio sine titulo"; Vollstreckungstitel ist der Arrestbefehl, also eine Erklärung des Gerichts, welche bestimmt, daß diese Art der Vollstreckung erfolgen kann. Dieser Arrestbefehl ergeht entweder in der Form eines Beschlusses oder auch in der Form eines Urteils, und zwar verhält es sich in dieser Beziehung, wie folgt: entweder wird der Arrestbefehl auf einseitigen Antrag erteilt, ohne Gehör des Gegners, dann kann er nur durch Beschluß erfolgen, denn das Urteil setzt Verhandlung voraus; oder aber das Gericht erklärt, nur gegen Gehör des Gegners entscheiden zu wollen: dann hat der Arrestsucher den Gegner zu laden, und es ergeht dann der Arrestbefehl nach erfolgter Verhandlung in Form eines Urteils. Aber auch in dem ersten Fall kann nachträglich ein solches Ergebnis erzielt werden, sofern der Beklagte gegen den in Form eines Beschlusses ergangenen Arrestbefehl Widerspruch erhebt: er tut dies durch Ladung des Klägers vor Gericht, und dann entwickelt sich eine Verhandlung, auf Grund deren entweder der durch Beschluß erteilte Arrestbefehl aufrechterhalten oder aufgehoben wird[2].

Der Arrestbefehl als vollstreckbarer Titel muß natürlich eine Summe angeben, für welche die Vollstreckung zulässig ist, und ebenso natürlich ist es, daß an Stelle der Vollstreckung auch eine Hinterlegung der Summe treten kann, denn ein Geldpfand ist mindestens ebensoviel wert als ein sonstiges Pfand (§ 923 Z.P.O.).

Mit dem Arrestbefehl ist das Arrestverfahren erledigt. Sache des Klägers ist es, auf Grund dieses vollstreckbaren Titels Vollstreckung eintreten zu lassen in der Art der Pfändung: der Pfändung von beweglichen Sachen, der Pfändung von Rechten und bei unbeweglichen Sachen durch die Eintragung einer Sicherungshypothek für die bezeichnete Summe (§ 930 f.).

---

[1] Vgl. Peckius Ziricaeus de jure sistendi c. 4: ab ipsa arrestatione incipiendum esse, alioqui enim fugam facile adornaret debitor.

[2] Über den Begriff des Widerspruchs s. oben S. 163.

Digitized by Google

Eine Eigenart dieses vollstreckbaren Titels ist, daß er innerhalb bestimmter Zeit zur Ausführung gebracht werden muß, ansonst er seine Kraft verliert. Solche Erscheinungen finden sich auch sonst im Rechtsleben; z. B. im französischen Recht erlischt ein Versäumnisurteil, das nicht zur Vollstreckung gebracht wird, in sechs Monaten, und bei dem Arrest treffen wir eine solche Behandlung häufig[1]. Der Gedanke ist der: der Arrestbefehl setzt eine große Dringlichkeit voraus; er wird gegeben nach Maßgabe der obwaltenden Umstände, die sich natürlich in kurzem ändern können; er ist daher nur ein außerordentliches Aushilfsmittel für die Gegenwart und soll nur in der Gegenwart wirken. Die Frist, innerhalb welcher der Arrestbefehl bei uns ausgeführt werden darf, ist zwei Wochen seit der Verkündung. Das hat bekanntlich zu großen Schwierigkeiten geführt. Da es als ein durchgreifender Grundsatz des Vollstreckungsrechts galt, daß der vollstreckbare Titel vor oder mindestens bei der Vollstreckung zugestellt wird, so hat man diesen Satz auch auf den Arrestbefehl als Vollstreckungstitel angewendet. Nun ist es aber vielfach nicht möglich, den Arrestbefehl in zwei Wochen zuzustellen: stellt man ihn nicht zu, so kann die Vollstreckung nicht vorgenommen werden; wartet man bis zur Zustellung, so ist der Titel erloschen und eine Vollstreckung nicht mehr möglich. Dies hat eine Änderung der Zivilprozeßordnung veranlaßt, dahingehend, daß der Arrestbefehl ohne Zustellung vollstreckt werden darf[2], daß aber mindestens in einer Woche nach der Vollstreckung die Zustellung erfolgen muß. Das würde an sich nicht viel helfen; allein es kommt hier der Grundsatz in Betracht, daß, wenn eine Zustellung im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung beantragt wird, schon der richtige Antrag genügt, um die Frist zu wahren. Auf solche Weise kann der Arrestleger durch einfachen Antrag die Bestimmung des Gesetzes erfüllen. Vgl. §§ 929 und 207 Z.P.O.

Wie ein sonstiger vollstreckbarer Titel so kann der Arrestbefehl aufgehoben werden, und die Folge ist die, daß daraus nicht mehr vollstreckt werden darf, und daß die bereits erfolgten Vollstreckungshandlungen zurückzunehmen sind. Die Aufhebungsgründe sind aber hier besondere; sie beruhen auf der Eigentümlichkeit gerade dieses Titels; vgl. § 927 Z.P.O. Da nämlich der Arrestbefehl nur eine Sache der Gegenwart, ein Rechtstitel rebus sic stantibus ist, so kann eine Verrückung der Umstände es bewirken, daß er seine Daseinsberechtigung verliert; insbesondere können die Verhältnisse, welche eine Sicherung erfordern, objektiv aufhören; es kann auch subjektiv dargetan werden, daß diese Verhältnisse nicht vorhanden sind, bezw. niemals vorhanden waren.

Eine Aufhebung des Arrestbefehls kann entweder im ordentlichen Anspruchsprozeß erfolgen, sofern nämlich der Anspruch abgewiesen und damit von selber ausgesprochen wird, daß für eine solche Vollstreckung des Anspruchs kein Raum mehr gegeben ist. Aber auch ohne dies kann eine Aufhebung erfolgen, z. B. weil die unsicheren Verhältnisse aufgehört haben. In einem solchen Falle entwickelt sich ein besonderer Prozeß, worin der eine Teil die Aufhebung des Arrestbefehls begehrt und das Gericht entsprechendenfalls darauf erkennt. Das aufhebende Urteil ist unter allen Umständen sofort vollstreckbar (§ 708 Z.P.O.).

Von der Aufhebung des Arrestbefehls wohl zu unterscheiden ist die Aufhebung der kraft des Arrestbefehls vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen. Eine solche hat jederzeit zu erfolgen, wenn an Stelle der Sachsicherung Geldsicherung tritt, d. h. wenn der betreffende Geldbetrag hinterlegt wird; denn dann wird eine bessere Sicherung statt einer schlechteren gegeben und der Zweck des Arrestbefehles noch besser erreicht als durch seine Durchführung im Vollstreckungsverfahren; vgl. § 923, 934 Z.P.O.

Auf solche Weise bieten der Arrestbefehl und die Arrestvollstreckung eine gewisse Halbheit: die Pfändung erfolgt, alles weitere unterbleibt. Die Lösung dieses unvollkommenen Zustandes kann entweder in der Art erfolgen, 1. daß die Vollstreckungsmaßnahme (infolge der Sicherstellung) aufgehoben wird, 2. in der Art, daß der Arrest-

[1] Vgl. schon sächs. Konstit. 1572 I, 29.
[2] Über andere Ausnahmen derart s. oben S. 170.

Digitized by Google

befehl als vollstreckbarer Titel aufgehoben wird und infolgedessen auch die Vollstreckungsmaßnahmen zur Aufhebung kommen, oder 3. dadurch, daß der Kläger einen vollstreckbaren Titel gewöhnlicher Art, also einen zur Totalvollstreckung führenden vollstreckbaren Titel erwirkt und diesen zur Vollziehung bringt. In solchem Fall wäre auf Grund des normalen vollstreckbaren Titels zunächst eine Pfändung vorzunehmen; diese braucht aber nur eine formelle zu sein, sie braucht nur in der Form einer Anschlußpfändung zu geschehen: eine solche bewirkt dann, daß die Arrestpfändung in eine Vollstreckungspfändung übergeht, und die Folge ist, daß jetzt eine Geldsicherung nicht mehr beliebig unterschoben werden kann, weil nunmehr die Pfändung nicht mehr bloßen Sicherungszweck verfolgt, sondern die Grundlage der Vollstreckungsbefriedigung ist[1]. Daraufhin folgen dann die übrigen Vollstreckungsmaßnahmen, und die Sache kommt zur Lösung.

VI. Einstweilige Verfügung.

§ 114. Neben dem Arrest hat sich die einstweilige Verfügung entwickelt. Sie war früherhin in strenger Verbindung mit dem Prozeß, insbesondere mit dem Besitz- und Eigentumsprozeß, und bestand hauptsächlich in der Sequestration der streitigen Sache, um Tätlichkeiten zu vermeiden, um die Verschlechterung der Prozeßsache im Laufe des Prozesses zu verhüten; und im Eheprozeß und Entmündigungsverfahren erfolgte sie, um die Schwierigkeiten bis zur endgültigen Lösung der Sache zu begleichen.

Im modernen Recht hat die einstweilige Verfügung einen gewaltigen Aufschwung genommen; sie ist ein Kennzeichen der großen Industriestaaten; in England und Amerika wäre das Recht nicht ohne die einstweilige Verfügung, die provisional injunction denkbar: je verwickelter die Verhältnisse und je nötiger die schleunige Abhilfe, desto notwendiger dieses Mittel, welches Schleunigkeit und Vorsicht in sich vereinigt.

Während der Arrest eine einstweilige Vollstreckung eines Geldanspruchs bezweckt, so will die einstweilige Verfügung die einstweilige Vollstreckung eines sonstigen Anspruchs sichern, insbesondere eines Anspruchs auf Tun oder Nichttun; so, wenn ich einen negatorischen Anspruch habe auf Ablassen von einer mein Eigentum schädigenden Tätigkeit, so bei einem negatorischen Anspruch auf Ablassen von einer das Patent verletzenden Produktionsweise. Natürlich hat sie sich auch in ihrer alten Funktion erhalten, als Sequestration oder sonstige Sicherung eines streitigen Besitzstandes. Ein neues Gebiet ist ihr im Grundbuchwesen erwachsen: dieses kann nicht bestehen ohne die Möglichkeit der Vormerkung und des Widerspruchs, weil nur so die Gefahr beseitigt werden kann, welche in dem guten Glauben des Grundbuchs liegt, der sonst völlig in der Lage wäre, rechtlose Zustände zu decken und zu verewigen (§§ 885, 899 B.G.B.).

Regelmäßig verlangt die einstweilige Verfügung, außer der Glaubhaftmachung des Anspruchs, noch die besondere Dringlichkeit und ihre Glaubhaftmachung (oder Sicherheitsleistung) (§§ 935, 936). Doch gibt es Fälle, wo eine besondere Dringlichkeit nicht nötig ist, wo sich das Bedürfnis der einstweiligen Verfügung schon aus der Sachlage ergibt; so

1. im Eheprozeß bezüglich des einstweiligen Verbleibs und bezüglich des Unterhalts der Familienangehörigen (§ 627 Z.P.O.), und entsprechend im Entmündigungsverfahren (§§ 672, 684, 686);
2. in den eben bezeichneten Fällen der Vormerkung und des Widerspruchs;
3. als Gegenwirkung gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 3 Wettbewerbgesetzes).

Erforderlich wäre eine Erstreckung des vorigen Falles auf das ganze Gebiet des Industrierechts[2].

---

[1] Denn jetzt könnte nicht mehr eine Geldsicherstellung, sondern nur noch eine Geldzahlung genügen, um für die Pfändung (mit ihren Folgen) einen genügenden Ersatz zu bieten.

[2] Handb. des Patentrechts S. 881.

Digitized by Google

Daß bei so schneidigen Maßregeln, wie Arrest und einstweiliger Verfügung, der Kläger die Gefahr für den Fall des Unterliegens auf sich nehmen muß (§ 945 Z.P.O.), versteht sich von selbst und gilt noch mehr, als im Fall des vorläufig vollstreckbaren Urteils (§ 717 Z.P.O.; vgl. auch § 231 B.G.B.) Vgl. oben S. 154.

Zweites Buch.

Richterliche Fürsorge.

§ 115. Der germanische Grundsatz der richterlichen Fürsorge zeigt sich insbesondere im Institut der Sicherung des Beweises oder des Beweises zum ewigen Gedächtnis. Sobald nämlich die Gefahr vorhanden ist, daß durch weiteren Aufschub das Beweismittel verloren geht, z. B. der Augenschein, der Zeugenbeweis, kann auf Antrag eines, welcher Partei ist oder künftig Partei werden kann, eine Aufnahme des Beweises vor der Zeit begehrt werden, sei es im Laufe des Prozesses, sei es vor dem Prozeßbeginn; dies auch dann, wenn der Gegner noch gar nicht ermittelt ist. Im letzten Fall kann ein Vertreter für den unbekannten Gegner bestellt werden, im ersten Fall ist der Gegner selbst zu der Beweiserhebung zu laden (§§ 485, 491, 494, Z.P.O.)

Völlig germanisch ist, daß bei beiderseitiger Übereinstimmung die Beweiserhebung auch ohne Dringlichkeit stattzufinden hat (§ 489), denn möglicherweise kann hierdurch ein Streit außergerichtlich erledigt werden; ebenso die Bestimmung, daß, wenn Mängel einer gekauften Sache oder eines gelieferten Werkes oder der Zustand eines Transportgutes festgesetzt werden soll, ohne weiteres die Beweisaufnahme zur Begleichung von Streitigkeiten, wie zur Sicherung für den Fall künftigen Prozesses begehrt werden kann (§ 488 Z.P.O.; vgl. §§ 459 f., 482 f. 493, 524, 633 f. B.G.B., §§ 388, 407, 417, H.G.B.). Ergänzend tritt § 164 G.f.G. ein (§ 1034, 1067, 1372, 2122 B.G., 438, 464, 608 H.G.B. u. a.).

Der Gedanke der Beweissicherung hat sich aus dem deutschen Recht durch Vermittlung des kanonischen Rechts in unsere Zeit verpflanzt; der Ursprung ist germanisch; germanisch ist, daß auch ein Verfahren in rem stattfinden kann, d. h. ohne Kenntnis des Gegners, aber doch so, daß ihm nötigenfalls ein Vertreter bestellt wird (§ 494 Z.P.O.). Vgl. oben S. 91.

Drittes Buch.

Soziale Erstreckung der Prozeßfolgen.

I. Allgemeines.

§ 116. Das germanische Recht hat den Grundsatz, daß das Urteil nur unter den Parteien wirkt, nicht mit voller Liebe angenommen. Aus den Zeiten der Volksversammlungen ist der Gedanke übrig geblieben, daß eine Entscheidung mehr oder minder für alle da sein müsse, und man sagte: es sei Sache aller Beteiligten, in den Prozeß einzutreten und das Urteil zu beeinflussen; ein jeder, der von ihm getroffen sei, dürfe darum in das Verfahren einwirken, und der oben (S. 146) entwickelte praktische Gesichtspunkt trat darum außer Geltung; aber auch der Gedanke, daß der Prozeß ein individuelles Rechtsverhältnis ist, konnte nicht mehr durchschlagen, denn der Prozeß sollte zugleich ein Verhältnis sein, das die ganze Gerichtsversammlung betraf. Dieser Ge-

Digitized by Google

danke ist in solchen Ländern, wo die germanischen Gedanken des Prozesses länger bestanden hatten, immer noch mächtig geblieben, ja, er ist im Begriff, sich neue und immer neue Bahnen zu erkämpfen. Wir haben ihn im allgemeinen nicht und haben insofern mehr das römische System angenommen, welches den individuellen Prozeß schärfer betont als das germanische; aber trotzdem gibt es auch bei uns einige Fälle der sozialen Prozeßwirkung, des Gedankens, daß die Folgen des Prozesses nicht auf die Parteien beschränkt sein sollen, sondern sich auf die ganze Allgemeinheit erstrecken und alle Interessenten in sich vereinen.

Für eine solche Erstreckung gibt es natürlich triftige Gründe; solche subjektive, relative Entscheidungen sind ein Mißstand und eine Hemmung des Verkehrs. Wie das deutsche Recht daher durch das Institut des guten Glaubens, des Grundbuchs dazu führt, zweifelhafte Dinge unzweifelhaft zu gestalten, subjektive Mängel zu heilen, so hat es auch Bestrebungen, im Prozeß eine möglichst weitgehende Wirkung der Entscheidung herbeizuführen, damit Recht Recht ist und Recht Recht ist gegen alle.

Ein Ausläufer dieses Gedankens war schon der vielverbreitete mittelalterliche Satz, daß eine Entscheidung auch Dritten gegenüber mindestens ein praejudicium, einen halben Beweis für das Recht ergebe[1].

Der letzte Ausläufer dieser Bestrebungen ist der Satz des schwedischen Rechts, daß das Urteil auch gegen Dritte gilt, welche Jahr und Tag ihm nicht widersprochen haben[2].

Andere Fälle sind die des altitalienischen Rechts, wo man dem Dritten die Drittappellation gewährte; dem entspricht ebenso die französische tierce opposition, wie der collateral attack des nordamerikanischen Rechts.

Bei uns lassen sich drei Ausflüsse dieses Gedankens entdecken:

1. die Rechtskraft in Statusprozessen;
2. die Wirkung auf Dritte kraft Zuzugs Dritter; so Hauptintervention und ähnliche Einrichtungen;
3. das Aufgebotsverfahren.

II. Rechtskraft in Statusprozessen.

§ 117. Schon oben (S. 148) wurde bemerkt, daß von einer sozialen, über das Individuelle hinausreichenden Wirkung des Statusprozesses noch nicht gesprochen werden kann, wenn die für nichtig erklärte Ehe fürder allen gegenüber für nicht mehr bestehend gilt, wenn die festgestellte Kindschaft fürder allen gegenüber als Kindschaft gilt.

Unsere Z.P.O. aber geht weiter: sie bestimmt, daß eine derartige Entscheidung auch in ihrer Wirkung auf die Vergangenheit für Dritte maßgebend ist. Die Ehe ist also für Dritte nicht nur nichtig von diesem Augenblicke an, sondern sie gilt als niemals gültig gewesen. Diese Wirkung ist überschießend, beruht aber auf der Erwägung, daß in solchem Falle alle Maßregeln getroffen sind, um ein wahres und von der Willkür der Parteien unabhängiges Ergebnis zu erzielen. Anderseits ist es für die Regelung der Verhältnisse von Vorteil, wenn eine einheitliche, mit gleicher Wirkung gegen alle ergehende Entscheidung erfolgt. Wünschenswert wäre es, wenn hier etwaige Drittinteressenten durch ein Aufgebot oder in irgend einer Weise herangezogen würden, um im Prozesse mitzuwirken, so daß die Wirkung sich auch nach streng prozessualen Grundsätzen rechtfertigte. Dies hat die Z.P.O. §§ 629, 643 unterlassen, obgleich doch der Gedanke sehr nahe gelegen wäre.

Beizufügen ist jedoch: diese soziale Wirkung tritt nur ein, wenn die Entscheidung gegenüber dem legitimus contradictor erfolgt ist, d. h. gegenüber dem, auf den sich das Rechtsverhältnis unmittelbar bezieht, und zwar auf den allein es sich unmittelbar be-

---

[1] So z. B. die Entscheidung der Rota Genuae, Decis. 103 (Kölner Ausgabe 1622).
[2] Vgl. die Stelle bei Mendelssohn Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 40.

Digitized by Google

zieht. Anders wäre es, wenn noch ein zweiter legitimus contradictor vorhanden wäre: dieser wäre natürlich nicht gebunden. Daher kann z. B. die Entscheidung über Gültigkeit der Ehe nicht gegenüber einem anderen, früheren oder späteren Ehegatten wirken; die Entscheidung über die elterliche Gewalt kann nicht wirken gegenüber einem anderen, der selber die elterliche Gewalt in Anspruch nimmt. Von den zwei legitimi contradictores muß der eine so viel gelten, wie der andere.

III. Zuzug Dritter.

1. Hauptintervention.

§ 118. Der germanische Satz, daß, wer ein gegen sich gerichtetes Verfahren vor sich sieht und nicht hindernd eintritt, die Folgen sich gefallen lassen muß, hat auch zum Prozeßinstitut der sog. Hauptintervention geführt. Wenn zwei Personen über Eigentum oder über ein sonstiges Recht miteinander streiten, während es ein Dritter für sich beansprucht, so erwartet man, daß dieser in den Prozeß einwirken werde, um zur Geltung zu bringen, daß keiner der beiden, weder der Kläger noch der Beklagte, sondern daß *er* der Berechtigte ist. Diesem germanischen Gedankengang war es völlig entsprechend, daß dieser Dritte in den schwebenden Prozeß selbst eintrat. Lange Zeit hat man daher die Sache so gestaltet: der alte Prozeß blieb bestehen, und der Dritte wurde mit seinem Vorbringen im gleichen Prozeß berücksichtigt, so daß der Prozeß zu gleicher Zeit die Sache für sämtliche Beteiligten zur Erledigung brachte[1]. Eine derartige Idee hätte sich weitergestalten lassen; sie fand aber große Schwierigkeit in der Parteigestaltung, und da die Versuche der klaren Durchführung nicht zum Ziele führten, so wählte man einen anderen Weg: man trennte die beiden Prozeßverhältnisse und schuf hier zwei Prozesse, den ursprünglichen Prozeß und einen Prozeß des Hauptintervenienten gegen die beiden Prozeßparteien; eine Beeinflussung des einen dieser Prozesse durch den anderen fand nun nicht mehr statt, höchstens in der Art, daß der ursprüngliche Prozeß einstweilen ruhen blieb, weil sich dieser Prozeß als müßig herausstellen mußte, wenn der Hauptintervenient durchdrang; denn triumphiert dieser über A und B, so ist es bedeutungslos, zu untersuchen, ob ohne dessen Recht A oder B obgesiegt hätten; obsiegt der Testamentserbe, so ist es unerheblich, ob A oder B Intestaterbe gewesen wäre. Die Unabhängigkeit der beiden Prozesse zeigte sich nun auch darin, daß der Hauptinterventionsprozeß zunächst die erste Instanz betreten mußte, während der bisherige Prozeß vielleicht schon in höherer Instanz schwebte.

Die Konstruktion dieses Hauptinterventionsprozesses hat man in der Art versucht, daß man die Tätigkeit des Hauptintervenienten als eine Klage gegen zwei Streitgenossen betrachtete: als eine Anspruchsklage gegen den bisherigen Beklagten und eine Feststellungsklage gegen den bisherigen Kläger. Diese Auffassung war früher die herrschende und ist auch jetzt noch viel verbreitet; sie ist unzutreffend: sie widerspricht der Idee, daß, wo *ein* Prozeß alles erledigen kann, nicht zwei Prozesse geführt werden sollen; sie läßt die germanische Idee von der Doppelwirkung des Urteils ganz beiseite. Es genügt *eine* Klage des Hauptintervenienten gegen den bisherigen Beklagten, und es genügt *ein* Prozeß, ein Prozeß des Hauptintervenienten gegen den bisherigen Beklagten mit Wirkung des Urteils gegen den bisherigen Kläger: es handelt sich hier nur darum, die rechtskräftige Entscheidung auch diesem gegenüber zu Kraft kommen zu lassen; dies geschieht aber, sobald dieser zum Nebenintervenienten, und zwar zum streitgenössischen Nebenintervenienten wird, ja sobald man ihn als streitgenössischen Nebenintervenienten herbeizieht; dann muß er sich die Entscheidung gefallen lassen, ob er kommt oder nicht. Nichts anderes aber besagt § 64 Z.P.O.; natürlich wenn man ihn nach seinem prozeßrechtlichen Gehalt bemißt und nicht bei den Worten stehen bleibt[2].

---

[1] Daher auch der Name, der dem Institut geblieben ist.
[2] Gesammelte Beiträge S. 272 f.

Dies ist aus verschiedenen Gründen wichtig; insbesondere auch für die Zuständigkeit: eine etwaige Zuständigkeitsvereinbarung zwischen dem Hauptintervenienten und dem Kläger des ersten Prozesses wäre schon aus diesem Grunde wirkungslos, weil der letztere gar nicht Prozeßpartei, sondern nur Intervenient ist. Es bestimmt denn auch die Prozeßordnung, daß der Interventionsprozeß bei dem Gericht anzubringen ist, wo der bisherige Prozeß in erster Instanz anhängig war (§ 64 Z.P.O.).

Sehr wesentlich ist hier die Ladung zum Eintritt als streitgenössischer Intervenient; sie entspricht völlig dem altitalienischen Recht, völlig der germanischen Idee, die Interessenten beizuladen und dadurch eine allgemeine Wirkung der Entscheidung zu erzielen[1], eine Idee, die in unserem Verwaltungsprozeß weiter ausgeführt worden ist; sie findet sich in unserer Z.P.O. noch in einigen weiteren wichtigen Anwendungen.

2. Sonstige Zuziehung Dritter.

§ 119. Wie der Hauptintervenient den Erstkläger laden kann, so auch der Erstbeklagte den Hauptintervenienten, wenn er ein Interesse hat, daß die Streitsache auch ihm gegenüber festgestellt wird. Die Ladung heißt hier Streitverkündung, was im Wesen der Sache nichts ausmacht. Sie steht dem Beklagten zu, der eine zweite Klage auf denselben Streitgegenstand von dem Geladenen befürchtet, und der sich solchergestalt hilft, auf daß er nicht zweimal verurteilt wird, einmal gegenüber dem bisherigen Kläger und einmal gegenüber dem Geladenen, falls dieser nicht durch den ersten Prozeß gebunden wird. Derartige Fälle sind häufig: man denke sich den Fall eines Schuldners, der von einem unsicheren Zessionar in Anspruch genommen wird oder von einem unsicheren Erben. Allerdings geht das Bestreben der neuen Zeit dahin, derartigen Unsicherheiten möglichst zu steuern. Das suchte man z. B. bei der Zession durch die Bestimmung des § 410B.G.B. und bezüglich der Erben durch den Erbschein zu erreichen. Indes können hierdurch nicht alle Schwierigkeiten beseitigt werden, und es gibt immerhin noch Fälle genug, wo der Beklagte die Gefahr der Doppelzahlung befürchten kann. Hier ist das Mittel gegeben wie im ehemaligen germanischen Recht: er zieht den anderen Interessenten herein und verlangt, daß er sich äußert und seine Rechte geltend macht, ansonst er sich dem schwebenden Prozeß fügen und dessen Ausgang sich gefallen lassen muß. Bei uns führt dieses Verfahren, falls der Gerufene eintritt, zu einer besonderen Art der Hauptintervention: er tritt als Hauptintervenient ein, und die Sache entwickelt sich ähnlich wie bei der gewöhnlichen Hauptintervention, nur mit dem Unterschied, daß die Klage hier in der mündlichen Verhandlung, nicht schriftlich erhoben wird (§ 75 Z.P.O.)[2].

Eine ähnliche Streitverkündung ist unentbehrlich im Fall des § 1380 B.G.B. Klagt der Mann, so muß der Beklagte die Möglichkeit haben, der Frau den Streit zu verkünden mit der Wirkung, daß sie sich als streitgenössische Intervenientin anschließen kann, jedenfalls aber durch die Entscheidung gebunden wird.

Eine solche Ladung oder Beiziehung Drittbeteiligter ist unseren Prozeßgesetzen auch noch weiter bekannt. Sie ist bekannt im landgerichtlichen Entmündigungsverfahren, wo außer dem Staatsanwalt, welcher die Partei in der Beklagtenrolle bildet, noch diejenigen, welche seinerzeit die Entmündigung beantragt haben, als Streitgenossen (richtiger als streitgenössische Intervenienten) zu laden sind (§§ 666, 679 Z.P.O.).

Eine solche Ladung ist weiter bekannt im Vollstreckungsverfahren und zwar erstens bei der Forderungsvollstreckung: hier können sämtliche pfändenden Gläubiger zugezogen werden, wenn es sich um die Feststellung dessen handelt, ob die Forderung des gepfändeten Schuldners gegen den Drittschuldner besteht oder nicht. Die Beiziehung geschieht, wenn der betreffende pfändende Gläubiger sich nicht freiwillig als Streitgenosse (streitgenössischer Intervenient) anschließt, dadurch, daß ihn der Drittschuldner zum Termin lädt; es

[1] Man vgl. Durantis II 1, § 4: Potes etiam nominatim, quos volueris, citare, ut compareant ad opponendum se Titio, si voluerint . . ; nisi comparuerint, praejudicatur eis.

[2] Gesammelte Beiträge S. 280 f.

Digitized by Google

ist dies ein Herbeirufen als streitgenössischer Intervenient, nicht in der Form der Streitverkündung, sondern in der Form der Ladung (§ 856 Z.P.O.).

Ein zweiter Fall tritt bei der Liegenschaftszwangsvollstreckung ein. Hier bilden die vollstreckenden Gläubiger und die am Grundstück dinglich Berechtigten, insbesondere die Grundbuchgläubiger, aber auch die sonst Sachberechtigten, auch die Mieter und Pächter, soweit ihnen ein ius ad rem zusteht, eine Zwangsgemeinschaft der „Beteiligten" (§ 9 Z.V.G.), die aus dem Grundbuch sich ergebenden von selbst, die übrigen, sofern sie sich anmelden (und nötigenfalls ihr Recht glaubhaft machen). Ihnen muß der Versteigerungstermin mitgeteilt und die Zwangsverwaltung bekannt gegeben werden (§§ 41, 146); sie sind im Versteigerungstermin zu hören (§ 66); die oben (S. 170) bezeichneten Anträge, welche dem Gläubiger zustehen, stehen allen Beteiligten zu, so bezüglich der Bestimmung des geringsten Gebots und der sonstigen Versteigerungsbedingungen (§§ 59, 60, 63), so bezüglich der Zulassung oder Nichtzulassung von Geboten (§§ 67 f., 72), so bezüglich der Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins (§ 85), bezüglich der Beschwerdeführung (§ 97 Z.V.G.). Doch gibt es Ausnahmen (§ 67, 68).

IV. Aufgebotsverfahren.

§ 120. Eine dritte Gestaltung dieser Vorstellung ist das Aufgebotsverfahren. Es geht aus dem germanischen Gedanken hervor, daß, wo immer ein Feststellungsbedürfnis gegeben ist, der Prozeß eintreten soll; ein solches ist aber auch gegeben in Fällen, wo ein etwaiger Feststellungsbeklagter nicht bekannt oder sein Leben oder sein Aufenthalt unbekannt ist, und wo diese Unbekanntschaft durch die Umstände verursacht ist. Germanisch ist also der Gedanke der Feststellung, germanisch ist vor allem aber, daß dieses Feststellungsverfahren allen Interessenten gegenüber durchgeführt wird. Das Verfahren ist ein Untersuchungsverfahren; das Gericht prüft nach freiem Ermessen; es ist zwar von der Antragstellung abhängig, unabhängig aber in den Mitteln der Wahrheitserforschung, wie dies bereits oben (S. 102, 151) dargelegt wurde. Tritt eine der Personen, welche durch das Verfahren betroffen sein können, auf, dann geht das Verfahren in einen regelmäßigen Prozeß über, oder wenigstens wird der regelmäßige Prozeß vorbehalten (§§ 953, 969 Z.P.O.). Meldet sich niemand, dann tritt das Ausschlußurteil ein, und es wird ausgesprochen, daß ein entgegengesetztes Recht nicht vorhanden ist; entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht in Bezug auf ein bestimmtes Verhältnis, das dadurch beeinflußt würde. Wichtige Arten des Aufgebotsverfahrens sind insbesondere: das Aufgebotsverfahren zum Zweck der Todeserklärung, das Aufgebotsverfahren im Hypothekenrecht, wenn der Inhaber des Hypothekenbriefes nicht bekannt ist, das Aufgebotsverfahren im Erbrecht bezüglich der Nachlaßgläubiger und im See- und Schiffahrtsrecht bezüglich der Schiffsgläubiger und sodann das Aufgebotsverfahren zur Todeserklärung (Kraftloserklärung) der Urkunden, § 960 ff. Z.P.O.

Der Ausgangsfall war die sogenannte Ediktalzitation der Konkurs- und der Nachlaßgläubiger; erstere findet sich schon in den italienischen Statuten und bei Salgado de Samoza, Labyrinth. cred. I 8: pro incertis edicta affiguntur publico loco, woran sich dann die übrigen Anwendungsformen anknüpften, insbesondere auch die Ediktalladungen bei der Todeserklärung[1]. Der Gedanke der Ediktalladung aber ist bereits oben (S. 66) als germanisch erwiesen worden.

Auch beim Aufgebotsverfahren kann eine Prozeßvoraussetzung mangeln, so, wenn es an der Gerichtsbarkeit fehlt oder der antragstellenden Partei an Parteifähigkeit; dann ist das Verfahren nichtig, wie bereits oben (S. 152) dargelegt wurde. Andere Fälle sind: wenn das Gericht nicht richtig besetzt ist, oder wenn die richtige Ladung an die unsichere Gegenpartei nicht erfolgt, wenn also die vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung

[1] Bruns, Kleinere Schriften S. 119 f.

Digitized by Google

unterblieben oder die Aufgebotsfrist nicht beobachtet worden ist; denn diese Fälle stehen dem gleich, wenn jemand verurteilt worden ist ohne Zustellung der Klage: die Bekanntmachung und die Frist gelten beides als die Mittel, um die maßgebende Person zu erreichen. Hier kann eine Anfechtung erfolgen; die Anfechtung geschieht in der Form einer selbständigen Klage, der Anfechtungsklage (§ 957 Z.P.O.). Eignete sich die Sache nicht zum Aufgebotsverfahren, so steht das Verfahren dem Falle gleich, wenn sonst das Gericht ein unrichtiges Verfahren eingeschlagen hat; es wäre also ein Rechtsmittel angemessen, keine Anfechtung; und ebenso im Fall der sachlichen Unrichtigkeit, wenn jemand unrichtigerweise für tot erklärt ist. Aber die Z.P.O. läßt auch hier die Anfechtungsklage zu. Es ist also ganz ähnlich wie in jenen Rechten, welche Nichtigkeitsklage und Rechtsmittel verschmolzen. Der Prozeß, der auf Grund der Anfechtungsklage eintritt, ist ein Parteiprozeß mit künstlicher Parteibildung[1]. Vgl. hierzu oben S. 88, 102, 152.

Ausgegangen von kleinen Anfängen, ist die Einrichtung des Aufgebotsverfahrens zum unentbehrlichen Schutzmittel des Verkehrs geworden; ohne sie wären die großartigen Rechtsgedanken der Inhaberpapiere und der Hypothekenbriefe nicht durchführbar.

---

[1] Klagt der für tot erklärte nach seiner Rückkehr selbst, so gilt natürlich § 973 f. Z.P.O. nu rechtsähnlich, und von der Frist des § 976 kann keine Rede sein.

Digitized by Google

11.

Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit

von

Dr. Emil Dorner, Landgerichtspräsident
in Karlsruhe.

Digitized by Google

Erstes Kapitel. Einleitung.

§ 1. Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die hierher gehörigen Angelegenheiten im allgemeinen. 1. Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist gleich der streitigen behördliche, vorwiegend gerichtliche, Tätigkeit, welche Privatrechtsverhältnisse, die Rechtbeziehungen der einzelnen als solcher, zum Gegenstand hat und im Interesse Privater geübt wird; das erste Merkmal scheidet beide von der Verwaltung, auch der Justizverwaltung, welche die Verhältnisse des öffentlichen Rechts, der Gesamtheit und der einzelnen als ihrer Glieder, betrifft, das zweite von der Strafgerichtsbarkeit, die, auch soweit sie den Schutz verletzter oder bedrohter privater Rechtsgüter bezweckt, im öffentlichen Interesse der gesamten Rechtsordnung geübt wird. Von der streitigen unterscheidet sich die freiwillige Gerichtsbarkeit praktisch durch die Verschiedenheit des behördlichen (gerichtlichen) Verfahrens. Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit (in der Rechtssprache der Reichsgesetze: „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten") sind diejenigen, welche in den Formen des Zivilprozesses zu erledigen sind; dagegen ist die den Zwecken der Privatrechtsordnung dienende behördliche Tätigkeit, die sich nicht in diesen Formen vollzieht, im Sinne des geltenden Rechts Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Gemeinhin wird gelehrt, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit auch durch ein begriffliches, der Verschiedenheit des Zwecks entnommenes Merkmal von der streitigen geschieden werde: die streitige Gerichtsbarkeit diene der Bewährung und Aufrechterhaltung bestehender Privatrechte, die freiwillige beziele dagegen die Gestaltung (Begründung, Änderung, Aufhebung) der Privatrechtsverhältnisse; bei jener sei das subjektive Privatrecht Voraussetzung, bei dieser Ergebnis der behördlichen Tätigkeit (so schon Oesterley, Versuche aus dem Gebiete der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1880 S. 43, und ihm folgend die überwiegende Mehrzahl der Neueren, vor allem auch Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts S. 47—53). Daran ist so viel richtig, daß die bezeichnete Unterscheidung einerseits einer rechtsbewährenden (deklarativen), anderseits einer rechtsgestaltenden (konstitutiven) Wirkung der behördlichen Tätigkeit auf privatrechtlichem Gebiet der durch das geltende Recht begründeten Abgrenzung zwischen streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit, wie auch die Denkschrift zum Entwurf eines Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (F.G.G.) bestätigt, im allgemeinen zu Grunde liegt, und daß, soweit das Gesetz keine Bestimmung getroffen hat, Angelegenheiten, bei welchen die gerichtliche Tätigkeit rechtsbewährend wirkt, der streitigen, solche, bei denen sie rechtsgestaltend wirkt, der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuweisen sind. Allein, das geltende Recht hat jene Unterscheidung bei Abgrenzung der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht allenthalben festgehalten; es hat Sachen, bei denen die gerichtliche Tätigkeit als eine rechtsgestaltende erscheint (so die Aufnahme von Vergleichen im amtsgerichtlichen Sühneverfahren oder während eines schwebenden Rechtsstreits, das Entmündigungsverfahren, das in der Z.P.O. geregelte Aufgebotsverfahren u. a. m.) aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Gebiet des Zivilprozesses, und es hat streitige Privatrechtsverhältnisse (z. B. gewisse Streitigkeiten unter Ehegatten), gerade um sie den Formen des Zivilprozesses zu entziehen, dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Diese

Digitized by Google

durch das positive Recht begründete Zuweisung ist aber, soweit sie erfolgt ist, allein maßgebend; es bleibt darum für eine sich mit ihr nicht deckende, praktisch bedeutungslose begriffliche Scheidung beider Arten der Gerichtsbarkeit kein Raum. Dieselbe Erwägung spricht auch gegen die vereinzelt in anderer Richtung versuchte materielle Abgrenzung der freiwilligen von der streitigen Gerichtsbarkeit, insbesondere gegen die Aufstellung, jene solle der Rechtsverletzung vorbeugen, diese dieselbe beseitigen (v. Mohl, Polizeiwissenschaft, III, S. 12 ff.), oder diese solle Privatrechte schützen, jene dieselben zur Verhütung von Verdunkelung und Anfechtung klarstellen (so Weißler S. 3 ff.).

2. Ob die einzelnen Angelegenheiten der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugehören, ist in den Gesetzen teilweise schon durch die Stelle, an der dieselben — sei es hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit, sei es hinsichtlich des Verfahrens — geregelt sind, ausgedrückt: Was in das G.V.G., die Z.P.O. und Konk.O. einbezogen ist, gehört damit von selbst zur streitigen, was in den Gesetzen über freiwillige Gerichtsbarkeit behandelt ist, gehört zur freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hiervon abgesehen sind Angelegenheiten, welche das Gesetz dem „Vormundschaftsgericht", dem „Nachlaßgericht" oder dem „Registergericht" überträgt, eben hierdurch als solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit gekennzeichnet. Soweit diese Anhaltspunkte versagen, ist der Wille des Gesetzes im Wege der Auslegung zu ermitteln und hierbei im Zweifel auf den (rechtsbewährenden oder rechtsgestaltenden) Charakter des behördlichen Einschreitens (oben 1.) im Einzelfalle zurückzugehen (vgl. hierzu Dorner S. 3—6).

3. Als Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des geltenden Rechts sind demgemäß insbesondere anzusehen: die Verrichtungen der Vormundschaftsgerichte, die gerichtliche Mitwirkung bei der Annahme an Kindes Statt und bei deren Aufhebung, die auf die Standesamtsführung bezüglichen Geschäfte der Standesämter und der Gerichte, die Verrichtungen der Nachlaßgerichte, diejenigen der Grundbuchämter, die den Gerichten zukommende Führung öffentlicher Register (Handels-, Genossenschafts-, Muster-, Börsen-, Vereins-, Güterrechts- und Schiffsregister), sowie sonstige in Handels-, Vereinssachen u. dergl. den Gerichten übertragene Geschäfte, die Aufnahme öffentlicher (insbesondere gerichtlicher und notarieller) Urkunden im Dienste Privater, die Geschäfte der nach Landesrecht für die öffentliche Hinterlegung bestellten Behörden, die amtliche Vornahme öffentlicher Versteigerungen, die amtliche Schätzung des Wertes von Vermögensgegenständen, soweit dieselbe außerhalb des Prozesses im Interesse privater Rechtsverhältnisse erfolgt, die landesrechtlich den Gerichten in Lehens-, Familienfideikommiß-, (Stammguts-) und Stiftungssachen übertragenen Verrichtungen, endlich eine Reihe einzelner Angelegenheiten verschiedener Art, die durch Reichsrecht (so B.G.B. § 132 Abs. 2 und § 176; §§ 1141, 1192, 1200; F.G.G. §§ 163, 164) oder durch Landesrecht den Gerichten überwiesen sind.

§ 2. Geschichte. 1. Im römischen Recht finden sich schon in älterer Zeit Anfänge freiwilliger Gerichtsbarkeit: so die obrigkeitliche Bestellung und Entlassung der tutores und curatores, das bonis interdicere bei prodigi und die obrigkeitliche Mitwirkung bei Abschluß von Rechtsgeschäften im Wege der in iure cessio, die den verschiedensten rechtsgeschäftlichen Zwecken (Eigentumsübertragung, Manumission, Emanzipation, Adoption) diente; auf letztere Fälle bezieht sich die den Institutionen Marcians entnommene Stelle l. 2 pr. de off. proc. et leg. l. 16, die einzige in den römischen Quellen, die den Ausdruck „iurisdictio voluntaria" enthält. In der Kaiserzeit erweiterte sich, abgesehen von dem vielfachen unmittelbaren Eingreifen des princeps selbst, der Kreis der hierher gehörigen Fälle (Insinuation großer Schenkungen; pignus publicum; obrigkeitliche Mitwirkung bei Verwaltung der Vormundschaft, insbesondere bei Veräußerung von Mündelgrundstücken; testamentum apud acta conditum; Bestätigung der Vergleiche über noch nicht fällige Alimente); an die Stelle der in iure cessio trat der Abschluß vor Gericht. Gleichwohl blieb auch jetzt der Umfang der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein im allgemeinen eng begrenzter; insbesondere blieb dem römischen Recht der Begriff und die Beweiskraft öffentlicher Urkunden fremd. Nicht zur freiwilligen Gerichts-

Digitized by Google

barkeit zählt das Verfahren extra ordinem und insbesondere nicht (a. M. Nußbaum S. 5) die prätorische in integrum restitutio.

2. In Deutschland nahm die freiwillige Gerichtsbarkeit eine weit reichere Entwicklung. Zu den schon dem rezipierten römischen Recht bekannten Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit traten hinzu: die deutschrechtliche, als Form der Übereignung von Grundstücken vielfach aufrechterhaltene, wenngleich nicht gemeines Recht gewordene gerichtliche Auflassung, woraus die Einrichtung der behördlich geführten Grundbücher erwuchs; das Notariat als besondere, mit öffentlichem Glauben ausgestattete, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden berufene Beamtung; die teils auf Antrag, teils von Amts wegen eintretende gerichtliche Fürsorge für den Nachlaß (Siegelung, Erbverzeichnung); endlich die Einrichtung der Handelsregister. Das ganze hierdurch umschriebene Rechtsgebiet wurde teils als iurisdictio voluntaria, teils auch als iurisdictio mixta oder quasi contentiosa bezeichnet, ohne daß sich ein bestimmter feststehender Sinn dieser Bezeichnungen herausgebildet hätte.

3. Das Verfahren bei Erledigung der bezeichneten Angelegenheiten (1, 2) fand zunächst keine besondere Regelung; seine Gestaltung blieb der Praxis überlassen. Teilweise griff indessen im Interesse der Rechtssicherheit die Gesetzgebung des alten Deutschen Reichs ein. So erging zur Regelung der Formen der Notariatsurkunden über Rechtsgeschäfte, insbesondere der Testamente, die Reichsnotariatsordnung v. 8. Oktober 1512 und wurden die bei Vormundschaften der Obrigkeit (Obervormundschaft) zukommenden Verrichtungen (Beeidigung der Vormünder, Verlangen der Sicherheitsleistung, Vermögensverzeichnung, Rechnungslegung) durch die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 näher ausgestaltet. In der Folgezeit vollzog sich die weitere Entwicklung in den Einzelterritorien. Nur in wenigen derselben kam es zu einer umfassenderen Regelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit: so für Preußen im zweiten Teil der Allgemeinen Gerichtsordnung (1795), für Württemberg in dem Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, für Österreich in dem Gesetz vom 9. August 1854 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, für Baden in dem Gesetz über die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Notariat vom 28. August 1864, später ersetzt durch dasjenige vom 6. Februar 1879, für Sachsen in den Verordnungen, betreffend das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen, vom 9. Januar 1865 und 3. August 1868, zuletzt für Hessen in dem Gesetz vom 5. Juni 1879, das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit betreffend. In anderen deutschen Staaten ergingen Gesetze beschränkteren Inhalts, insbesondere vielfach Notariatsordnungen. Allenthalben verblieb daneben dem Gerichtsgebrauch ein mehr oder minder weiter Spielraum.

§ 3. Quellen und Literatur des geltenden Rechts. 1. Die Quellen des geltenden, die freiwillige Gerichtsbarkeit regelnden Rechts gehören teils dem Reichsrecht, teils dem Landesrecht an.

a. Als reichsrechtliche Quelle kommt vor allem das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 189, auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom gleichen Tage in abgeänderter Fassung veröffentlicht am 20. Mai 1898 im R.G.Bl. S. 771) in Betracht. Das Gesetz enthält im ersten Abschnitt (§§ 1—34) allgemeine Vorschriften für alle durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 1), im zweiten bis zehnten Abschnitt (§§ 35—184) besondere Bestimmungen für einzelne Arten von Sachen (vgl. unten § 28) und im elften Abschnitt (§§ 185—200) Schlußbestimmungen. Für das neugeschaffene Reichsprivatrecht (bürgerliches und Handelsrecht), das vielfach eine Mitwirkung der Gerichte bei Gestaltung der Rechtsverhältnisse vorsieht, ergab sich die ergänzende reichsrechtliche Regelung der Zuständigkeit und des Verfahrens der Gerichte in diesen Angelegenheiten als unabweisbare Notwendigkeit, da eine landesrechtlich verschiedenartige Regelung die Einheit des materiellen Rechts gefährdet hätte. Diese im Art. 1 E.G. z. B.G.B. vorgesehene reichsrechtliche Regelung in dem Umfange, der zur einheitlichen Durchführung des materiellen Rechts erforderlich erschien, unternahm das genannte

Digitized by Google

Gesetz. Der Entwurf desselben ist im Reichsjustizamte unter Berücksichtigung eines von Planck, dem Redaktor des Familienrechts innerhalb der ersten Kommission zur Ausarbeitung des B.G.B., im Jahr 1881 aufgestellten, im Jahre 1888 umgearbeiteten Entwurfs, der ursprünglich nur Angelegenheiten des Familienrechts behandelte, umgearbeitet auf Nachlaßsachen ausgedehnt wurde, jedoch in der genannten Kommission nicht mehr beraten war, ausgearbeitet, am 5. Okt. 1897 den Bundesrate, dann in der von diesem angenommenen abgeänderten Gestalt am 26. November 1897 nebst einer erläuternden Denkschrift dem Reichstage vorgelegt und von diesem, der auf Grund erfolgter Kommissionsberatung (Berichterstatter Wellstein) eine Anzahl Einzeländerungen beschloß, jedoch die Grundlagen des Entwurfs unberührt ließ, in dritter Lesung am 10. März 1898 genehmigt worden. Eine von der Kommission beschlossene Resolution, worin die verbündeten Regierungen um einheitliche Regelung des Kostenwesens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie des Notariats ersucht wurden, wurde von dem Reichstage angenommen.

b. Außer dem F.G.G. (a) sind reichsrechtliche Quellen des geltenden Rechts die einschlagenden Bestimmungen anderer älterer Reichsgesetze, die gemäß § 185 F.G.G. vgl. mit Art. 32 E.G. z. B.G.B. in Kraft verblieben sind: so vor allem die vereinzelt im B.G.B. selbst, im H.G.B., im Gen.Ges. und im Binnenschiffahrtsgesetz (B.Sch.G.) enthaltenen Vorschriften über Zuständigkeit und Verfahren, außerdem die hierauf bezüglichen Bestimmungen des Personenstandsgesetzes (P.St.G.), des Gesetzes vom 11. Januar 1876 über Urheberrecht an Mustern und Modellen, des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 und der G.B.O. Dazu kommen einzelne spätere Reichsgesetze (so das Flaggenrechtsgesetz vom 22. Juni 1899 und das Gesetz, betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. Mai 1901) und zum Vollzug ergangene Reichsverordnungen, insbesondere die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 29. Februar 1876 betreffs des Musterregisters (Z.Bl. S. 123), vom 12. Nov. 1898 betreffs des Vereins- und Güterrechtsregisters (Z.Bl. S. 438), vom 25. März 1899 zur Ausführung des P.St.G. (R.G.Bl. S. 225), vom 1. Juli 1899 betreffs des Genossenschaftsregisters (R.G.Bl. S. 347) und vom 10. November 1899 zur Ausführung des Flaggenrechtsgesetzes (Z.Bl. S. 380).

c. Die landesrechtlichen Bestimmungen über freiwillige Gerichtsbarkeit haben teils die in die reichsrechtliche Regelung nicht einbezogenen (d. i. die nicht durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen: oben a) Angelegenheiten, teils auch betreffs der reichsrechtlich geregelten Angelegenheiten die Ergänzung und Ausführung (§ 200 F.G.G.) der des kodifizierenden Charakters ermangelnden reichsrechtlichen Vorschriften zum Gegenstand. Sie sind teils in den Ausführungsgesetzen zum B.G.B. (so in Bayern und Württemberg), teils in besonderen Gesetzen und Verordnungen über freiwillige Gerichtsbarkeit (so in Preußen, Sachsen, Baden, Hessen, Elsaß-Lothringen) enthalten; vgl. die Aufzählung bei Schultze-Görlitz S. 385, den Abdruck bei Becher, die Ausf.Ges. z. B.G.B., 2 Bände, München 1901. Die Landesgesetze haben zumeist die allgemeinen Vorschriften des F.G.G. und die zu deren Ergänzung und Ausführung erlassenen landesrechtlichen Bestimmungen auf die kraft Landesrechts den Gerichten übertragenen Angelegenheiten für anwendbar erklärt, so daß tatsächlich für die reichsrechtlich und für die landesrechtlich den Gerichten übertragenen Angelegenheiten, worauf sich im wesentlichen die nachfolgende Darstellung beschränkt, die gleichen Grundsätze maßgebend sind, nur mit der Einschränkung, daß auf letztere die Zuständigkeit des Reichsgerichts (unten § 7) sich nicht miterstreckt. Die dem Landesrecht verbliebene Ausgestaltung des Notariats ist in sehr verschiedenartiger Weise erfolgt: teils sind die Notariate Behörden (Württemberg, Baden), teils sind die Notare zwar Beamte, aber nicht Behörden (Preußen u. a.); das Notariat ist weiter teils mit der Rechtsanwaltschaft verbunden oder doch vereinbar (Preußen, Sachsen und die meisten norddeutschen Bundesstaaten), teils von ihr getrennt (so in Bayern, Württemberg — mit Ausnahme der hier neben den Bezirksnotaren zugelassenen „öffentlichen Notare" —, Baden, Elsaß-Lothringen, Hamburg); sein Geschäftskreis umfaßt teils in der Hauptsache nur das Beurkundungswesen (Preußen und andere norddeutsche Bundesstaaten), teils auch die Zwangsversteigerung von Grundstücken (Bayern, Württem-

Digitized by Google

berg, Baden, Elsaß-Lothringen), in Württemberg und Baden außerdem das Grundbuch- und Nachlaßwesen, in Württemberg auch das Vormundschaftswesen; als Vorbildung wird zumeist die Befähigung zum Richteramt erfordert; nur Württemberg sieht überhaupt von dem Verlangen akademischer Vorbildung ab; gar keine Notare haben Oldenburg, Sachsen-Weimar und einige kleinere Bundesstaaten.

2. Literatur.

a. Von Kommentaren sind zu nennen: zum F.G.G. Dorner, 1899, Wellstein, 1899; Weißler, Schultze-Görlitz, Fuchs, Birkenbihl, Rausnitz, Josef 1900; zum preuß. Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit, das in einem Teil obiger Kommentare mitbehandelt ist, Schulze-Görlitz und Oberneck, 1900; zum bad. Rechtspolizeigesetz Dorner, 1900—1902; von erläuternden Textausgaben insbesondere Schneider, 1898 (2. Aufl. 1901), und Jastrow, 1898 (3. Aufl. 1902).

b. Eine systematische Darstellung enthält Nußbaum, Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Reich und in Preußen, ein Leitfaden, Berlin 1900. Die Werke unter a. sind nur mit den Namen ihrer Autoren zitiert.

c. Formularbücher liegen vor insbesondere von Weißler-Hilse (Berlin 1900) und von Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht (11. und 12. Aufl. des Kochschen Formularbuchs, Berlin 1900).

d. Zeitschriften: Lobes Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, seit 1900 (zit. Z.Bl. f. F.G.); Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und (seit 1899) Verfahren in Angelegenheiten der F.G. (zit. Z. f. Z.P.), herausgegeben von Schultzenstein u. Vierhaus; Zeitschrift des deutschen Notarvereins (Leiter Weißler), seit 1901: außerdem für Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen: Mugdan-Falkmanns Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (zit. R. d.O.L.G.), seit 1900; Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der F.G., seit 1880, N.F. seit 1900; Entscheidungen in Angelegenheiten der F.G. und des Grundbuchrechts, herausgegeben vom Reichsjustizamt, seit 1900.

Zweites Kapitel. Die Gerichte.

§ 4. Richteramt. Ordentliche und besondere Gerichte. 1. Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über das Richteramt (über Unabhängigkeit, Vorbildung der Richter u. s. w.: §§ 1—11) sind auf die freiwillige Gerichtsbarkeit ausdrücklich nicht erstreckt, sind indessen, soweit diese reichsrechtlich den auf Grund des G.V.G. bestehenden ordentlichen Gerichten (Amtsgerichten, Landgerichten u. s. w.) übertragen ist, auch hierfür als maßgebend anzusehen. Sie gelten weiter, da eine abweichende landesrechtliche Regelung nirgends erfolgt ist, auch für die kraft Landesrechts den ordentlichen Gerichten übertragenen Geschäfte der F.G. (so ausdrücklich § 1 der Kgl. Sächs. V.O. vom 24. Juli 1899 und § 1 des badischen Rechtspolizeigesetzes). Auf Grund des § 10 G.V.G. sind landesrechtlich zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte (nach § 2 preuß. A.G. jedoch nicht zur Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen und von Eheverträgen) Personen, welche nach bestandener erster Prüfung zwei Jahre im Vorbereitungsdienst zugebracht haben, für befähigt erklärt.

2. Zur Ausübung der F.G. sind reichsrechtlich nur ordentliche Gerichte und in bestimmten Fällen nichtgerichtliche Behörden berufen. Die jenen zukommenden Verrichtungen können in den vorbehaltenen Fällen (z. B. Art. 147 E.G. z. B.G.B.) durch die Landesgesetzgebung „anderen als gerichtlichen Behörden" übertragen werden. Besondere Gerichte (vgl. §§ 13, 14 G.V.G.) sind im Bereich der F.G. nicht vorgesehen; insbesondere sind als solche die erwähnten nichtgerichtlichen Behörden, auch wenn sie den Namen „Gerichte" tragen (Dorfgerichte, Ortsgerichte u. dgl.; vgl. § 5 Ziffer 2b), nicht anzusehen.

§ 5. Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte. 1. Aus der Zusammenfassung der für die einzelnen Angelegenheiten der F.G. gegebenen besonderen Bestimmungen ergibt sich der allgemeine Satz, daß die Amtsgerichte, soweit nicht im Einzelfalle etwas anderes verordnet ist (vgl. unten § 6 Ziff. 2), für alle den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der F.G. (über diese vgl. oben § 1 Ziff. 3) in erster Instanz sachlich zuständig sind.

Digitized by Google

a. Reichsrechtlich ist diese Zuständigkeit geordnet im F.G.G. § 2 (Rechtshilfe), § 35 (Vormundschaftsgericht), § 65 (Bestätigung der Annahme an Kindes Statt und ihrer Aufhebung), § 69 (Verrichtungen des Gerichts erster Instanz nach dem P.St.G.), § 72 (Nachlaßgericht), § 99 (Vermittelung der Gesamtgutsauseinandersetzung), §§ 125, 145, 149 (vgl. mit B.Sch.G. § 11 und § 87 und Flößereigesetz § 8: Handels- und Genossenschaftsregister und die sonstigen unter der Überschrift „Handelssachen" im 7. Abschnitt, §§ 125 bis 158, des F.G.G. behandelten Angelegenheiten), §§ 164—166 (Untersuchung und Verwahrung von Sachen, Pfandverkauf), § 167 (Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen; betreffs der Aufnahme von Urkunden über Rechtsgeschäfte vgl. unten § 33); im § 9 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 (Musterregister), § 120 B.Sch.G. und § 4 des Flaggenrechtsgesetzes (Führung der Schiffsregister für See- und Binnenschiffe), § 54 des Börsengesetzes (Börsenregister) und in einer Reihe von Bestimmungen des B.G.B. (§§ 55, 1558 betreffs des Vereins- und Güterrechtsregisters; §§ 29, 37, 48, 73, 86, 88 in Bezug auf Vereins- und Stiftungssachen; außerdem § 132 Abs. 2, § 176, § 261, §§ 1141, 1192, 1200).

b. Landesrechtlich kommen hinzu: die Verrichtungen der Grundbuchämter (ausgenommen in Württemberg, Baden, Mecklenburg) und der Hinterlegungsbehörden, die amtliche Verwahrung der Testamente und Erbverträge, teilweise (Baden) auch anderer notarieller Urkunden, die Herstellung von Teilhypothekenbriefen (vgl. § 61 G.B.O., der das sachlich zuständige Gericht nicht bezeichnet), die Genehmigung und Beaufsichtigung von Familienstiftungen (Preußen) und eine Reihe sonstiger, in den einzelnen Bundesstaaten verschieden bestimmter Angelegenheiten (vgl. die Aufzählung für Preußen bei Jastrow S. 24 ff. für Baden bei Dorner S. 86 ff.)

c. Weder reichs- noch landesrechtlich bestimmt ist die sachliche Zuständigkeit des Gerichts für die nach § 2356 Abs. 2 B.G.B. vor Gericht (oder vor einem Notar) abzugebende eidesstattliche Versicherung des auf Erbschein Antragenden. Im Sinne des Gesetzes sind auch hier die Amtsgerichte als zuständig anzusehen.

2. Andere Behörden als die Amtsgerichte sind auf Grund reichsgesetzlicher Vorbehalte im Wege der Landesgesetzgebung für zuständig erklärt:

a. für alle oder gewisse Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts (Art. 147 E.G. z. B.G.B.) in Württemberg (Bezirksnotar nebst vier Waisenrichtern), in beiden Mecklenburg und in Hamburg, für die — einer Zentralstelle vorbehaltene — Volljährigkeitserklärung insbesondere auch in Bayern, Sachsen und einigen kleineren Staaten;

b. für alle oder gewisse Verrichtungen des Nachlaßgerichts (Art. 147 E.G. z. B.G.B.) in Württemberg (wie a), Baden (Notare) und in beiden Mecklenburg, für die Nachlaßsicherung (§ 1960 B.G.B.) insbesondere neben den Amtsgerichten auch in Preußen („Dorf- oder Ortsgerichte"), Bayern u. a., für die Teilungsvermittlung (§§ 86, 99, 193 F.G.G.) insbesondere neben den Amtsgerichten in Preußen Bayern, Sachsen, Hessen u. a., an Stelle der Amtsgerichte in Elsaß-Lothringen;

c. für Verwahrung der Standesnebenregister (§ 197 F.G.G.) in Elsaß-Lothringen und, beschränkt auf ältere Register, in Preußen (Landgerichte);

d. für die Schiffsregisterführung (§ 27 Flaggenrechtsgesetz, § 120 B.Sch.G.) in Mecklenburg-Schwerin und Hamburg;

e. für die Aufnahme von Urkunden teils unter Ausschluß der Amtsgerichte, teils neben diesen (Art. 141 E.G. z. B.G.B. und § 191 F.G.G.; vgl. unten § 33).

3. Bei den Amtsgerichten entscheiden Einzelrichter (vgl. § 22 Abs. 1 G.V.G.).

4. Handlungen des sachlich unzuständigen Gerichts (z. B. des Landgerichts statt des Amtsgerichts) sind nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 32 F.G.G.) unwirksam. Ausnahmsweise sind jedoch bei Beurkundung von Rechtsgeschäften Verstöße gegen landesgesetzliche Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit (oben Ziffer 2e), z. B. die Beurkundung eines Testaments oder eines Grundstückskaufs durch das Amtsgericht statt durch den landesrechtlich hierzu allein berufenen Notar, auf die Gültigkeit der Beurkundung, wenn nicht das Landesrecht etwas anderes verordnet, ohne Einfluß (§ 200

Digitized by Google

Abs. 2 F.G.G.; Art. 151 E.G. z. B.G.B.; vgl. hierzu Dorner im „Recht", 1900 S. 473, 505).

§ 6. Sachliche Zuständigkeit der Landgerichte. 1. Die Landgerichte sind als Beschwerdegericht sachlich zuständig für die nach Reichsrecht (§ 19 F.G.G.; §§ 60, 71, 73 B.G.B., in Grundbuchsachen § 72 G.B.O.) oder nach Landesrecht in Angelegenheiten der F.G. zugelassene einfache oder sofortige Beschwerde gegen Verfügungen der Amtsgerichte oder der an deren Stelle nach Landesrecht (oben § 5 Ziffer 2) berufenen anderen Behörden, soweit nicht im letzteren Falle das Landesrecht auf Grund des § 195 F.G.G. und des § 100 G.B.O. vorschreibt (so in Preußen und Württemberg), daß die Abänderung der Entscheidung der anderen Behörde bei dem Amtsgerichte nachzusuchen ist und erst gegen dessen Entscheidung die Beschwerde an das Landgericht stattfindet.

2. Die Landgerichte sind in erster Instanz zuständig:

a. für die Entlassung von Familienratsmitgliedern gegen deren Willen (§ 1872 Abs. 2 B.G.B.; § 64 F.G.G.);

b. neben den Amtsgerichten (Registergerichten) für die Löschung von Amts wegen in Ansehung zu Unrecht erfolgter Eintragungen in das Handels-, Genossenschafts-, Vereins- oder Güterrechtsregister (§§ 143, 147, 159, 161 F.G.G.: unten § 31 Ziffer 3);

c. für die Bestimmung des örtlich zuständigen Amtsgerichts (oder Notars) in reichsgesetzlichen (§ 5 Ziffer 1a) oder landesgesetzlichen (§ 5 Ziffer 1b) Angelegenheiten der F.G. (unten § 8 Ziffer 4);

d. für die Entscheidung über Abgabe einer Vormundschaft (Pflegschaft) an ein anderes Amtsgericht des Landgerichtsbezirks (§§ 46, 75 F.G.G.) und über Abgabe der Vormundschaft an den ausländischen Staat des Wohnsitzes oder Aufenthalts (§ 47 F.G.G.);

e. nach Landesrecht auch für sonstige, in den einzelnen Bundesstaaten verschieden bestimmte Angelegenheiten (so in Preußen neben den Oberlandesgerichten für Lehenssachen und aus Auftrag des Justizministers für die Beaufsichtigung und Verwaltung von Familienstiftungen u. dgl.).

3. Bei den Landgerichten entscheiden die Zivilkammern und in Handelssachen (über diese vgl. oben Ziffer 2b und § 5 Ziffer 1a; nicht hierher gehörig das Vereins- und Güterrechtsregister und das Schiffsregister) die Kammern für Handelssachen. Vgl. §§ 30, 64, 143 F.G.G.

§ 7. Sachliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte. Kammergericht und bayrisches oberstes Landesgericht. Reichsgericht. 1. Die Oberlandesgerichte sind sachlich zuständig:

a. für die weitere Beschwerde (auch die sofortige weitere Beschwerde) gegen Entscheidungen der Landgerichte in reichs- oder landesgesetzlichen Angelegenheiten der F.G. (§ 22 Abs. 2 und § 27 F.G.G.; § 78 G.B.O.; § 568 Abs. 2 Z.P.O.);

b. für die Beschwerde gegen erstinstanzliche Entscheidungen der Landgerichte in den Fällen der §§ 64, 143 F.G.G. (oben § 6 Ziffer 2a und b) und für die nach der herrschenden Meinung auf Grund der entsprechend anwendbaren Vorschriften der Z.P.O. zulässige Beschwerde gegen Entscheidungen, welche die Landgerichte im Laufe eines daselbst anhängigen erstinstanzlichen (oben § 6 Ziffer 2a und b) oder Beschwerdeverfahrens (oben § 6 Ziffer 1) über Armenrechtsgesuche (§ 14 F.G.G.) und über Straf- und Zwangsmaßregeln gegen Zeugen und Sachverständige (§ 15 F.G.G.) in erster Instanz erlassen haben;

c. für die Beschwerde gegen sitzungspolizeiliche Ordnungsstrafen der Amts- oder Landgerichte (§ 8 F.G.G.; unten § 12);

d. für Entscheidungen über Zulässigkeit der Rechtshilfe im Falle ihrer Ablehnung oder gesetzwidrigen Gewährung (§ 2 F.G.G. vgl. mit § 160 G.V.G.; unten § 11);

e. für die Bestimmung des örtlich zuständigen Amtsgerichts (Notars) bei Streit oder Ungewißheit hierüber und für die Entscheidung über Abgabe der Vormundschaft an ein anderes deutsches Gericht (oben § 6 Ziffer 2 c und d), beides, wenn die beteiligten Amtsgerichte verschiedenen Landgerichten des Oberlandesgerichtsbezirks zugehören;

f. nach Landesrecht in einzelnen Bundesstaaten auch für sonstige Angelegenheiten, so für Lehenssachen, Familienfideikommiß- und Stiftungssachen, für die Obervormundschaft über Mitglieder standesherrlicher Familien (Art. 58 E.G. z. B.G.B. vgl. mit § 189 F.G.G.) und dergl.

2. Im Wege der Landesgesetzgebung ist auf Grund des § 199 Abs. 1 F.G.G. und des § 102 G.B.O. in Preußen und Bayern die Entscheidung über die weitere Beschwerde nach § 27 F.G.G. und § 78 G.B.O. (nicht auch nach § 568 Abs. 2 Z.P.O.) und damit zugleich (§ 199 Abs. 2 F.G.G.) die unter Ziffer 1 b und e (nicht auch c und d) bezeichnete Zuständigkeit, soweit sie einem der mehreren Oberlandesgerichte der genannten Bundesstaaten zukäme, an dessen Stelle für Preußen dem Oberlandesgerichte Berlin (Kammergericht), für Bayern dem daselbst bestellten obersten Landesgerichte übertragen. Damit sind zugleich nach § 199 Abs. 2 Satz 2 F.G.G. das Kammergericht und das bayrische oberste Landesgericht für die Fälle der §§ 5, 46, 75 F.G.G. (oben Ziffer 1 e) als das gemeinschaftliche obere Gericht erklärt, das (an Stelle des sonst zuständigen Reichsgerichts: Ziffer 3 c) auch dann zur Entscheidung berufen ist, wenn die beteiligten Amtsgerichte verschiedenen preußischen (bayrischen) Oberlandesgerichten zugehören.

3. Das Reichsgericht entscheidet:

a. über Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte über Rechtshilfe (Ziff. 1 d);

b. an Stelle des Oberlandesgerichts (Kammergerichts, obersten Landesgerichts: Ziff. 2) über die weitere Beschwerde gegen landgerichtliche Entscheidungen nach § 27 F.G.G. und § 78 G.B.O. (Ziff. 1 a), soweit es sich um reichsgesetzliche Angelegenheiten der F.G. handelt und das Oberlandesgericht die weitere Beschwerde dem Reichsgericht zur Entscheidung vorlegt (unten § 27 Ziff. 2);

c. über Bestimmung des örtlich zuständigen Amtsgerichts (Notars) bei Streit oder Ungewißheit hierüber in reichsgesetzlichen Angelegenheiten der F.G. und über Abgabe der Vormundschaft an ein anderes deutsches Gericht, beides nur, wenn die beteiligten Amtsgerichte verschiedenen Oberlandesgerichten zugehören (in Preußen und Bayern außerdem vorbehaltlich der aus Ziff. 2 sich ergebenden Einschränkung).

4. Bei den Oberlandesgerichten, dem bayrischen obersten Landesgericht und dem Reichsgericht entscheiden die Zivilsenate (vgl. § 30 F.G.G.). Das an Stelle des Oberlandesgerichts berufene oberste Landesgericht entscheidet wie jenes (§ 124 G.V.G.) in der Besetzung der Senate mit fünf Mitgliedern (§ 10 Abs. 3 E.G. z. G.V.G.).

§ 8. Örtliche Zuständigkeit. 1. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte ist nicht allgemein, sondern für die einzelnen Angelegenheiten besonders geregelt. In Vormundschaftssachen, bei der Annahme an Kindes Statt und in Nachlaß- und Teilungssachen entscheidet regelmäßig der inländische Wohnsitz, in dessen Ermangelung der inländische Aufenthalt des Beteiligten (Mündels, Annehmenden, Erblassers), subsidiär bei Deutschen der letzte inländische Wohnsitz, in dessen Ermangelung Bestimmung der Landesjustizverwaltung oder (wenn sie keinem Bundesstaat angehören) des Reichskanzlers, bei Ausländern, soweit für sie ausnahmsweise ein subsidiärer Gerichtsstand vorgesehen ist, der Ort, wo das Fürsorgebedürfnis hervortritt oder Nachlaßgegenstände sich befinden (§§ 36—39, 43, 45, 66, 73 F.G.G.); in Personenstandssachen entscheidet regelmäßig der Sitz des Standesbeamten (vgl. § 11 Abs. 3 P.St.G.), in Handelssachen die Niederlassung oder der Sitz der Gesellschaft oder Genossenschaft (H.G.B. §§ 29, 106, 146, 157, 161, 192, 195, 254, 266, 268, 295, 302, 304), Gen.Ges. §§ 10, 61, 80, 83; betreffs der Dispache vgl. unten § 32), in Vereinssachen der Sitz des Vereins (§§ 29, 37, 55 B.G.B.), betreffs des Güterrechtsregisters der Wohnsitz (§ 1558 B.G.B.), in den Fällen der §§ 164—166 F.G.G. (oben § 5 Ziff. 1 a) der Ort, an dem die Sache sich befindet. Für die Aufnahme gerichtlicher (und notarieller) Urkunden ist, soweit nicht landesrechtlich ver-

Digitized by Google

einzelt etwas anderes verordnet ist, jedes Amtsgericht (und jeder Notar), an das sich die Beteiligten wenden, zuständig.

2. Vereinbarungen über die Gerichtszuständigkeit sind im Gebiet der F.G. grundsätzlich unstatthaft. Eine singuläre Ausnahme bildet § 164 F.G.G. (Feststellung des Zustandes oder Wertes einer Sache durch gerichtlich ernannte Sachverständige).

3. Unter mehreren örtlich zuständigen Gerichten (z. B. bei doppeltem Wohnsitz) gebührt demjenigen der Vorzug, welches zuerst in der Sache tätig geworden ist (§ 4 F.G.G.).

4. Ausnahmsweise ist die — einer Anfechtung nicht unterliegende — Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts in § 5 F.G.G. einem höheren Gericht übertragen, und zwar bei Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren bestimmten Gerichten örtlich zuständig ist, dem gemeinschaftlichen oberen Gericht, d. i. dem diesen mehreren Gerichten zunächst vorgeordneten Gericht (Landgericht, Oberlandesgericht, Reichsgericht: vgl. hierzu oben § 6 Ziff. 2c und § 7 Ziff. 1c, Ziff. 2 und Ziff. 3c), bei rechtlicher oder tatsächlicher Verhinderung des örtlich zuständigen Gerichts dem ihm im Instanzenzug vorgeordneten Gericht.

5. Der Mangel der örtlichen Zuständigkeit ist, soweit dieselbe reichsgesetzlich geregelt ist, nach § 7 F.G.G., soweit sie landesrechtlich geregelt ist, nach den diesen § 7 für anwendbar erklärenden landesrechtlichen Vorschriften und (betreffs gerichtlicher Urkunden: oben Ziff. 1) nach § 200 Abs. 2 F.G.G. und Art. 151 E.G. z. B.G.B. auf die Wirksamkeit gerichtlicher Handlungen ohne Einfluß. Dagegen hat das hiervon wohl zu unterscheidende Überschreiten des Amtsbezirks, auf den die dem einzelnen Gericht verliehene Gerichtsbarkeit beschränkt ist, regelmäßig zur Folge, daß die außerhalb des Amtbezirks vorgenommenen Amtshandlungen unwirksam sind, und findet eine Ausnahme hiervon nach § 2 F.G.G. vgl. mit § 167 G.V.G. (unten § 11) nur statt, wenn das Gericht des Orts zustimmt oder Gefahr im Verzug obwaltet (in diesen Ausnahmefällen ist bei reichsgesetzlichen Angelegenheiten der F.G. — § 5 Ziff. 1a — auch das Amtieren im Gebiet eines anderen Bundesstaats statthaft). Der Grundsatz der Unwirksamkeit der außerhalb des Amtsbezirks vorgenommenen Amtshandlungen gilt auch für daselbst aufgenommene gerichtliche (und notarielle) Urkunden (so ausdrücklich betreffs der Notare § 56 bad. Rechts-Pol.Ges.), soweit nicht durch Landesrecht (so Art. 39 preuß. F.G.) das Gegenteil verordnet ist; auch im letzteren Falle ist aber jedenfalls das Überschreiten des eigenen Staatsgebiets unstatthaft. Vgl. über diese (bestrittenen) Fragen Dorner in Z. f. Z.P. 28 S. 241 ff.

§ 9. Ausschließung und Ablehnung des Richters. 1. Das Gesetz (§ 6 F.G.G.) unterscheidet Ausschließung des Richters kraft Gesetzes (in eigner Sache, in Sachen seiner Ehefrau, bestimmter naher Verwandter und Verschwägerter und solcher Personen, für die er als Vertreter bestellt oder als gesetzlicher Vertreter aufzutreten berechtigt ist) und Befangenheit. Aus Gründen der ersten Art muß, wegen Befangenheit kann der Richter sich, ohne daß es einer Anzeige an das Gericht und einer Entscheidung durch dieses bedürfte (vgl. dagegen § 48 Z.P.O.), der Ausübung seines Amtes enthalten. Den Beteiligten ist das Recht, den Richter aus dem einen oder anderen Grunde abzulehnen, versagt (anders § 42 Z.P.O.). Abweichend vom Zivilprozeß sind endlich nach § 7 F.G.G., der im Interesse der Rechtssicherheit Nichtigkeitsgründe tunlichst vermeiden will, Handlungen des kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters nicht aus diesem Grunde unwirksam.

2. Besonderes gilt für die Beschwerde in Grundbuchsachen, wofür nach § 81 Abs. 2 G.B.O. die Bestimmungen der Z.P.O. (vgl. Ziff. 1) maßgebend sind, und für die gerichtliche (und notarielle) Beurkundung von Rechtsgeschäften, bezüglich deren die Ausschließungsgründe in §§ 170, 171 F.G.G., hier mit der Folge der Nichtigkeit einer Zuwiderhandlung, anderweit geregelt sind.

zed by Google

§ 10. Gerichtsschreiber. 1. Der Beizug des Gerichtsschreibers zu Amtshandlungen des Richters ist nur ausnahmsweise bei Aufnahme gerichtlicher Urkunden in bestimmten Fällen (Testament, Erbvertrag, Rechtsgeschäfte Tauber u. s. w., §§ 2233, 2276 B.G.B.; § 169 F.G.G.) vorgeschrieben (statt dessen genügen auch zwei Zeugen); hiervon abgesehen ist er gestattet, wenn er zur sachgemäßen Erledigung des Geschäfts zweckmäßig ist (so ausdrücklich Art. 2 Abs. 2 preuß. F.G.).

2. Zu selbständiger Amtstätigkeit ist der Gerichtsschreiber in bestimmten Fällen berufen. Dahin gehören: die Aufnahme von Anträgen und Erklärungen Beteiligter, die außer bei dem zuständigen Gericht auch durch den Gerichtsschreiber jedes Amtsgerichts erfolgen kann (§ 11 F.G.G.), die Entgegennahme von Anmeldungen zum Handels-, Genossenschafts-, Vereins- und Güterrechtsregister durch den Gerichtsschreiber des Registergerichts (§§ 128, 147, 159, 161 F.G.G.), die Erteilung von Rechtskraftzeugnissen (§ 31 F.G.G.) und von Ausfertigungen gerichtlicher Urkunden (§ 182 F.G.G.), landesrechtlich (Preußen u. a.) auch die Aufnahme von Wechselprotesten und Vermögensverzeichnissen, Siegelungen, Entsiegelungen, Versteigerung beweglicher Sachen u. dergl.

3. Die Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung des Richters (oben § 9 Ziff. 1) finden, abweichend von der Z.P.O. (§ 49) und auch von §§ 170, 171 F.G.G. (oben § 9 Ziff. 2), auf den Gerichtsschreiber keine Anwendung.

§ 11. Rechtshilfe. 1. In reichsgesetzlichen Angelegenheiten der F.G. (oben § 5 Ziff. 1a) haben die deutschen Gerichte (und die landesrechtlich an deren Stelle tretenden anderen Behörden: oben § 5 Ziff. 2) sich (und den bezeichneten anderen Behörden: § 194 Abs. 1 und 4 F.G.G.) Rechtshilfe zu leisten. Dies gilt auch für solche in diesen Angelegenheiten erforderliche Amtshandlungen, die nicht durch Reichsrecht, sondern ergänzend (§ 200 F.G.G.: oben § 3 Ziff. 1c) durch Landesrecht geregelt sind, z. B. für den Zwang zur Vollziehung gerichtlicher Verfügungen. Das Verfahren bei Leistung der Rechtshilfe bestimmt sich nach den Vorschriften des G.V.G. (§§ 158—169), § 2 F.G.G. (vgl. oben § 7 Ziff. 1d und Ziff. 3a).

2. In landesgesetzlichen Angelegenheiten der F.G. haben die Gerichte des nämlichen Bundesstaats sich Rechtshilfe zu leisten; die Rechtshilfeleistung durch Gerichte anderer Bundesstaaten beruht hier, soweit nicht Staatsverträge geschlossen sind, lediglich auf tatsächlicher Übung.

3. Soll außerhalb des Deutschen Reichs Rechtshilfe geleistet werden, so ist das Ersuchen, soweit ein dazu berechtigter deutscher Konsul vorhanden ist, an diesen, für deutsche Schutzgebiete an deren Gerichte (vgl. die Gesetze vom 7. April und 25. Juli 1900: R.G.Bl. S. 213 und 809) zu richten. Ob und wie weit auch ausländische Behörden Rechtshilfe zu leisten haben, bestimmt sich nach den bestehenden (auch den von einzelnen Bundesstaaten mit dem Ausland geschlossenen, nach § 189 F.G.G. vgl. mit Art. 56 E.G. z. B.G.B. in Kraft verbliebenen) Staatsverträgen. Von Bedeutung ist insbesondere das „Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts" vom 14. November 1896 (R.G.Bl. 1899, S. 285), dessen Bestimmungen über Rechtshilfe „in Zivil- und Handelssachen" auf die freiwillige Gerichtsbarkeit mit zu beziehen sind (vgl. hierüber Dorner, Bad. Rechts-Pol.Ges. S. 547). Soweit Staatsverträge fehlen, gewähren doch nach internationalem Herkommen und auf Grund bestehender Gegenseitigkeit die Behörden fremder Kulturstaaten den deutschen Gerichten, wie umgekehrt diese jenen, Rechtshilfe mit den aus internationalem Brauch und aus den betreffenden Landesgesetzen sich ergebenden Einschränkungen.

§ 12. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei. 1. Entsprechend dem Wesen der Angelegenheiten der F.G., die vielfach eine Darlegung intimer familiärer, vermögensrechtlicher und geschäftlicher Verhältnisse erfordern, und deren öffentliche Verhandlung darum die Interessen der Beteiligten verletzen würde, gilt für dieselben der im F.G.G. nicht ausdrücklich aufgestellte, jedoch regierungsseitig im Reichstag als selbstverständlich bezeichnete Satz, daß die Verhandlungen der Gerichte mit den Beteiligten, abweichend von der

Digitized by Google

streitigen Gerichtsbarkeit (§§ 170—176 G.V.G.), nicht öffentlich sind, unbeschadet der Befugnis des Gerichts, einzelnen zur Verhandlung Zutritt zu gestatten (so ausdrücklich § 1 bad. Rechts-Pol.O.).

2. Die Vorschriften des G.V.G. über Sitzungspolizei (§§ 177—185) finden kraft Reichsrechts auf Verhandlungen der Gerichte, nicht auch der landesrechtlich an ihre Stelle tretenden anderen Behörden (oben § 5 Ziff. 2), in reichsgesetzlichen Angelegenheiten der F.G. entsprechende Anwendung (§ 8 und § 194 Abs. 3 F.G.G.). Im übrigen (auch betreffs der gerichtlichen Beurkundung von Rechtsgeschäften: unten § 33 Ziff. 2) ist die Regelung der Sitzungspolizei dem Landesrecht verblieben.

§ 13. Gerichtssprache. 1. Die Vorschriften des G.V.G. über die Gerichtssprache (§§ 186—193) sind auf die Angelegenheiten der F.G., und zwar auf die reichsrechtlichen kraft Reichsrechts (§ 8 F.G.G.), auf die landesgesetzlichen zumeist durch Landesgesetz (z. B. Art. 1 preuß. F.G.) für entsprechend anwendbar erklärt, jedoch mit der Maßgabe (§ 9 F.G.G.), daß die Zuziehung eines Dolmetschers unterbleiben darf, wenn auch nur der Richter (nicht notwendig: alle Beteiligten; so § 187 Abs. 2 G.V.G.) der fremden Sprache mächtig ist, daß ferner die Beteiligten auf die Beeidigung des Dolmetschers (§§ 191, 192 F.G.G.) verzichten können, daß endlich dessen Ausschließung und Ablehnung nach den für Richter (oben § 9), nicht nach den für Sachverständige (so § 193 G.V.G.) geltenden Vorschriften sich regelt.

2. Besondere Vorschriften bestehen für gerichtliche und notarielle Urkunden über Rechtsgeschäfte. Danach ist ein Dolmetscher zuzuziehen:

a. wenn bei Geschäften unter Lebenden (Testament oder Erbvertrag sind in diesem Fall überhaupt ausgeschlossen: §§ 2243, 2276 B.G.B.) ein Beteiligter stumm oder sonst am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich ist (§ 178 F.G.G.; ebenso, jedoch ausgedehnt auf Taube, im § 188 G.V.G);

b. wenn bei Beurkundung von Geschäften jeder Art ein Beteiligter auch nur erklärt, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei (§§ 2244, 2276 B.G.B.; § 179 Abs. 1 F.G.G.). Hier entscheidet somit, abweichend vom § 187 G.V.G., nicht die Überzeugung des Richters (Notars), sondern allein die eigene Erklärung des Beteiligten, gleichviel, ob sie richtig ist oder nicht. Die Bestimmung des § 179 Abs. 1 F.G.G., welche in diesem Sinne erst bei der dritten Beratung im Plenum des Reichstags geändert worden ist, stieß auf entschiedenen Widerspruch der Regierungen, insbesondere wegen der in den polnisch redenden deutschen Gebietsteilen häufig bemerkten Verleugnung der Kenntnis der deutschen Sprache aus politischen Rücksichten, so daß eine Zeitlang selbst das Zustandekommen des Gesetzes in Frage gestellt schien. Wenn Abs. 3 des § 179, dessen Fassung versehentlich unverändert blieb, die Feststellung im Protokoll, daß der Beteiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist, bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, so kann hierunter nunmehr nur noch eine auf Grund der Erklarung des Beteiligten (nicht aber eine auf Grund richterlicher Überzeugung) getroffene Feststellung verstanden werden (so die herrschende Meinung; abweichend Eccius in Gruchots Beitr. 43 S. 298, 537 und Dronke in D.Jur.Z. 1901, S. 495).

§ 14. Beratung und Abstimmung. 1. Die Beratung und Abstimmung in Gerichtskollegien hat nach § 8 F.G.G., der landesrechtlich auf landesgesetzliche Angelegenheiten der F.G. ausgedehnt ist, nach den Vorschriften des G.V.G. (§§ 196 bis 200) zu geschehen. Dies gilt, vorbehaltlich der Sonderbestimmung des § 1874 B.G.B., auch für den Familienrat.

2. Auf nicht-gerichtliche Behörden (oben § 5 Ziff. 2) finden die genannten Vorschriften keine Anwendung.

§ 15. Gerichtsferien. 1. Die Angelegenheiten der F.G. gestatten, wenn nicht die Interessen der Beteiligten geschädigt werden sollen, regelmäßig keinen Aufschub. Daher die (auch landesrechtlich übernommene) Vorschrift, daß auf das gerichtliche Ver-

Digitized by Google

fahren die Gerichtsferien ohne Einfluß sind (§ 10 Satz 1 F.G.G.). Die Bearbeitung während der Ferien erfolgt durch die Ferienkammern und Ferienſenate (§ 203 G.V.G.).

2. Nach § 10 Satz 2 F.G.G. kann jedoch die Bearbeitung der Vormundſchafts- und Nachlaßſachen, nach Landesrecht (ſo § 91 Abſ. 1 preuß. A.G. z. G.V.G.) auch der Lehns-, Familienfideikommiß- und Stiftungsſachen, während der Ferien unterbleiben, ſoweit das Bedürfnis einer Beſchleunigung nicht vorhanden iſt. Ob letzteres der Fall, entſcheidet das Ermeſſen des Richters im Einzelfall, wogegen Anrufung der Aufſichtsbehörde, nicht aber Beſchwerde nach § 19 F.G.G. (unten § 25), geſtattet iſt.

Drittes Kapitel. Die Parteien.

§ 16. Parteibegriff. Parteifähigkeit. 1. Wer bei einer Angelegenheit der F.G. Partei oder „Beteiligter" ſei, iſt teilweiſe im Geſetz ſelbſt beſtimmt; ſoweit dies nicht der Fall, bedarf es zum Zwecke der Feſtſtellung hierüber, die mehrfach von Bedeutung iſt (Ausſchließung des Richters wegen des Verhältniſſes zur Partei, oben § 9; Zulaſſung als Zeuge oder Sachverſtändiger; Gewährung des Armenrechts; Koſtenpflicht), und die abweichend von dem feſter geordneten Zivilprozeß nicht ſchon aus der Stellung im Verfahren ſich ergibt, eines Zurückgehens auf die materielle Beteiligung an der einzelnen Angelegenheit.

a. Geſetzlich beſtimmt iſt der Begriff der Partei für die gerichtliche und notarielle Beurkundung von Rechtsgeſchäften. Hier iſt Beteiligter nach § 168 Satz 2 F.G.G. derjenige, deſſen Erklärung beurkundet werden ſoll, gleichviel, ob er ſie in eigenem Namen oder als Vertreter im Namen eines anderen abgibt.

b. Bei anderen Angelegenheiten iſt Beteiligter nicht ſchon jeder, der irgend welches Intereſſe oder auch ein „rechtliches" oder „berechtigtes" Intereſſe hat (vgl. §§ 34, 57, 78 F.G.G.), wohl aber derjenige, deſſen eigene Angelegenheit den Gegenſtand des Verfahrens bildet. Dies ſind bei der Vormundſchaft die Mündel, im Verhältnis zwiſchen Ehegatten und zwiſchen Eltern und Kindern beide Teile, in Nachlaßſachen die Erben, bei der Regiſterführung die Inhaber der Einzelfirma, die Geſellſchafter und die Gründer, nach erfolgter Eintragung einer als juriſtiſche Perſon geltenden Geſellſchaft (Genoſſenſchaft, Verein) dieſe, im Ordnungsſtrafverfahren derjenige, gegen den ſich dasſelbe richtet, u. ſ. w. Vgl. die grundlegenden Ausführungen bei Weißler S. 13 ff.

c. Als Partei iſt aber außer dem materiell Beteiligten (b) auch derjenige anzuerkennen, der durch Antrag oder Beſchwerde das Verfahren in Lauf geſetzt hat. Als Antrag kommt hierbei nicht nur dasjenige Verlangen in Betracht, welches die rechtlich notwendige Vorausſetzung des gerichtlichen Einſchreitens iſt (ſo Weißler S. 15), ſondern auch dasjenige, welches in einem Verfahren von Amts wegen von als antrags- und beſchwerdeberechtigt geſetzlich anerkannten Perſonen geſtellt iſt (vgl. § 57 Ziff. 6 und § 126 F.G.G.).

2. Parteifähig iſt, wie im Zivilprozeß (§ 50 Abſ. 1 Z.P.O.), wer rechtsfähig iſt. Nicht rechtsfähige Vereine (§ 54 B.G.B.) ermangeln der Parteifähigkeit; die ihnen in § 50 Abſ. 2 Z.P.O. zugeſtandene paſſive Parteifähigkeit kann auf das Gebiet der F.G. nicht übertragen werden; für letzteres kommen nur die Mitglieder in ihrer Geſamtheit als Beteiligte in Betracht.

§ 17. Die Fähigkeit der Parteien, vor Gericht zu ſtehen. 1. Die Fähigkeit, vor Gericht zu ſtehen, d. h. vor Gericht wirkſam zu handeln (insbeſondere Anträge zu ſtellen und Beſchwerde einzulegen), iſt in Ermangelung einer beſonderen Regelung nach den Vorſchriften des bürgerlichen Rechts, auf welche auch die eine ſolche Regelung enthaltende Zivilprozeßordnung in § 51 grundſätzlich verweiſt, zu beſtimmen. Daraus ergibt ſich, daß eine Partei inſoweit, als ſie zu eigenem rechtsgeſchäftlichem Handeln fähig iſt, auch die gebotene behördliche (gerichtliche) Mitwirkung hierzu anrufen kann (daß z. B.

Digitized by Google

das Gericht auf Verlangen eines Minderjährigen von mehr als sechzehn Jahren dessen Testament — vgl. § 2229 Abs. 2 B.G.B. — zu beurkunden hat, aber auch daß ein nach § 112 B.G.B. zu selbständigem Handelsbetrieb ermächtigter Minderjähriger für sich allein dem Registergericht gegenüber zu Anmeldungen und Anträgen befähigt ist), daß sie vor Gericht nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters handeln kann, soweit sie dieser Einwilligung auch zu rechtsgeschäftlichem Handeln bedarf (vgl. §§ 107, 112, 113, 114 B.G.B.), und daß an Stelle Geschäftsunfähiger und, soweit andere als rechtsgeschäftliche Handlungen in Betracht kommen (z. B. die Leistung des Offenbarungseides nach §§ 259, 260 B.G.B.), auch an Stelle beschränkt Geschäftsfähiger deren gesetzlicher Vertreter zum Handeln berufen ist. Der gesetzliche Vertreter *kann*, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt (z. B. §§ 1437, 1750, 1751 B.G.B.), auch in Fällen für die Partei handeln, in welchen diese mit seiner Einwilligung zu eigenem Handeln befähigt wäre; daß *nur* er auch in Fällen letzterer Art für sie handeln könne, somit ein Handeln der Partei mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen sei (so anscheinend *Jastrow* im Z. f. Z.P. 25 S. 530 und *Nußbaum* S. 40; vgl. auch *Aron* in Z. f. Z.P. 27 S. 339), kann aus den dafür angerufenen §§ 1626, 1627, 1630, 1793 B.G.B. nicht entnommen werden.

2. Die dargelegten Grundsätze (1) erleiden nach zwei Seiten *Einschränkungen*:

a. Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß, soweit das gerichtliche Einschreiten *von Amts wegen*, somit unabhängig von Anträgen Beteiligter, stattfindet (z. B. in Vormundschaftssachen), das Gericht auch aus Vorstellungen geschäftsunfähiger oder beschränkt geschäftsfähiger Beteiligter, wie aus jeder von außen kommenden Anregung, Anlaß zur Erwägung seines Einschreitens entnehmen kann. Ob es dies tun will, entscheidet aber das Gericht nach freiem Ermessen; die Beteiligten kommen, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt (unten b), nur als Objekt der gerichtlichen Fürsorge, nicht als handelndes Subjekt, dessen Anträge als solche formeller Verbescheidung bedürften und das hiergegen zur Beschwerde berechtigt wäre, in Betracht.

b. Durch positive Vorschrift (§ 59 F.G.G.) ist *Kindern unter elterlicher Gewalt und Mündeln* über den aus Ziff. 1 sich ergebenden Rahmen hinaus das *Recht zu selbständiger Einlegung der Beschwerde gegen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts* in dem gesetzlich näher bestimmten Umfang (in Angelegenheiten, die ihre Person betreffen, oder in denen sie vor der Entscheidung gehört werden sollen; vorausgesetzt auch, daß sie nicht geschäftsunfähig sind, und daß sie das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben) verliehen, und ist damit denselben insoweit die Fähigkeit, für sich allein vor Gericht zu stehen, gesetzlich zuerkannt.

§ 18. Bevollmächtigte und Beistände der Parteien. 1. Für die Parteien oder ihre gesetzlichen Vertreter können *Bevollmächtigte* auftreten, soweit nicht das Gesetz persönliches Handeln fordert (vgl. §§ 1750, 1789, 2064, 2274, 2347, 2352 B.G.B.) oder das Gericht gemäß § 13 Satz 2 F.G.G. das persönliche Erscheinen angeordnet hat (hinsichtlich des Zwangs zur Durchführung solcher Anordnungen vgl. *Dorner* S. 79 und bad. R.Pol.Ges. S. 257, auch *Nußbaum* S. 42 und derselbe in Z. f. Z.P. 29 S. 467, 472). *Anwaltszwang* besteht im Bereich der F.G. nicht; bezüglich der weiteren Beschwerde vgl. jedoch unten § 27 Ziffer 3. Der *Umfang* der Vollmacht ist gesetzlich nicht bestimmt; er ist Tatfrage des Einzelfalls; im Zweifel umfaßt die für eine Sache erteilte Vollmacht auch die Vertretung in höheren Instanzen. *Nachweis der Bevollmächtigung* durch öffentlich beglaubigte Vollmacht ist, soweit nicht besonders vorgeschrieben (z. B. §§ 1945, 1955 B.G.B.; §§ 29, 30 G.B.O.), nur auf Verlangen einer Partei oder auf Anordnung des Gerichts zu erbringen (§ 13 Satz 3 F.G.G.). *Notare*, welche die zur Eintragung in öffentliche Register erforderlichen Erklärungen beurkundet oder beglaubigt haben, gelten auch ohne Vollmacht als ermächtigt, im Namen der Partei die Eintragung zu beantragen (§§ 100, 129, 147, 159, 161, F.G.G., § 15 G.B.O.; vgl. auch § 71 F.G.G.).

2. Die Parteien können mit *Beiständen* vor Gericht erscheinen (§ 13 Satz 1

Digitized by Google

F.G.G.). Der Beistand als solcher hat keine Vertretungsmacht; seine Erklärungen verpflichten die Partei nur, soweit sie dieselben genehmigt; ihr Schweigen kann, muß aber nicht, Genehmigung sein.

3. Die Fähigkeit, als Bevollmächtigter oder als Beistand aufzutreten, ist gesetzlich nicht geregelt. Auch Minderjährige sind nicht ausgeschlossen. Das Gericht ist aber für befugt zu erachten (bestritten), Personen zurückzuweisen, denen die Fähigkeit zu geeignetem Vortrag abgeht. Dagegen ist die Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, die das Auftreten als solche geschäftsmäßig betreiben, in Ermangelung einer dem § 157 Abs. 2 Z.P.O. entsprechenden positiven Bestimmung als unstatthaft anzusehen.

Viertes Kapitel. Das Verfahren im allgemeinen.

§ 19. Die Einleitung des Verfahrens. 1. Im Gebiet der F.G. erfolgt die Einleitung des Verfahrens teils von Amts wegen, teils nur auf Antrag. Jenes ist die Regel, die eintritt, soweit das Gesetz nicht das gerichtliche Einschreiten von einem Parteiantrag abhängig macht. Von Amts wegen hat insbesondere regelmäßig das Vormundschaftsgericht einzuschreiten (Ausnahmen z. B. § 1304 Abs. 2, § 1337 Abs. 1 Satz 2, §§ 1357, 1358 B.G.B.). Das Nachlaßgericht hat von Amts wegen für Sicherung des Nachlasses zu sorgen; andere wichtige Maßnahmen, wie die Vermittlung der Erbauseinandersetzung, die Anordnung der Nachlaßverwaltung, die Bestimmung einer Inventarfrist, sind nur auf Antrag Beteiligter statthaft. Die Registereintragungen erfolgen gleichwie die Eintragungen in die Grundbücher (§ 13 G.B.O.) regelmäßig (Ausnahmen z. B. § 37 Abs. 1 H.GB., §§ 142—144 F.G.G.) nur auf Parteiinitiative (Antrag, Anmeldung), die indessen vielfach erzwungen werden kann (vgl. § 14 H.G.B). Die Aufnahme gerichtlicher (und notarieller) Urkunden geschieht stets nur auf Antrag.

2. Der Antrag als Verfahrensvoraussetzung ist an eine Form nicht gebunden; er kann schriftlich oder (vor Richter oder Gerichtsschreiber) mündlich angebracht werden. Ob und wieweit darin Tatsachen anzugeben und nachzuweisen oder glaubhaft zu machen sind, bestimmt sich nach den für die Einzelfälle gegebenen Vorschriften (vgl. § 1994 Abs. 2 B.G.B., §§ 87, 154 F.G.G., betreffs der Registeranmeldungen §§ 106, 162, 195 H.G.B. u. a. m.). Die Zurücknahme des Antrags ist mit der Wirkung der Einstellung des Verfahrens, solange dieses nicht beendet ist, jederzeit zulässig. Die Einschränkungen bei Rausnitz S. 70 sind haltlos.

§ 20. Das Offizialprinzip. 1. Das Verfahren der F.G. ist, im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime des Zivilprozesses, regelmäßig beherrscht von dem Offizialprinzip, dessen Tragweite dahin zu kennzeichnen ist, daß das Gericht von Amts wegen die Grundlagen für seine Entscheidung zu beschaffen oder, wie die Gesetze sich ausdrücken, die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat (§ 12 F.G.G.; bezüglich des Erbscheins übereinstimmend § 2358 B.G.B; vgl. auch Z.P.O. §§ 653, 968). Das Gericht ist somit hinsichtlich der Art seines Vorgehens an Parteianträge nicht gebunden (Ausnahme z. B. § 1847 B.G.B.: „auf Antrag des Vormundes oder des Gegenvormundes"); es kann, gleichviel, ob das Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet ist (§ 19), beantragte Erhebungen unterlassen und an deren Stelle andere vornehmen. Dieser Grundsatz gilt für die Beschwerdeinstanzen wie für die erste Instanz. Soweit er gilt, ist der Begriff der Beweislast und ist eine Verteilung der Beweislast im Sinn des Zivilprozesses ausgeschlossen (vgl. Wach in Z. f. Z.P. 29 S. 361 und Nußbaum S. 56); den Antragsteller trifft zwar der Nachteil, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen seines Antrages (z. B. in den Fällen der §§ 1379, 1402 B.G.B. die Grundlosigkeit der Weigerung des anderen Ehegatten) sich nicht fest-

Digitized by Google

stellen lassen, und er hat darum gewiß Anlaß, dem Gericht bei der Stoffsammlung (gleichwie bei der Ermittlung fremden Rechts nach § 293 Z.P.O.) unterstützend an die Hand zu gehen, aber eine Beweislast oder Beweispflicht liegt ihm nicht ob, und von einer „Sachfälligkeit" bei negativem Ergebnisse der Offizialermittlungen kann nicht die Rede sein.

2. Das Offizialprinzip gilt aber nur, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" (§ 1 F.G.G.).

a. Aus der Natur der Sache ergibt sich die Einschränkung auf diejenigen Angelegenheiten, bei welchen das Gericht Entscheidungen zu treffen hat, die eine vorherige Feststellung von Tatsachen erfordern (vgl. Weißler S. 38, Nußbaum in Z. f. Z.P. 29 S. 475). Ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach § 12 F.G.G. ist danach insbesondere unstatthaft, soweit dasselbe nicht eine diesem Gericht zukommende Entscheidung vorbereiten, sondern etwa nur für die — dem Vormund obliegende — Geltendmachung von Rechten (insbesondere Unterhaltsansprüchen) des Mündels als Grundlage dienen soll.

b. Auf rechtsgeschäftliche Beurkundungen findet § 12 F.G.G. schon hiernach, außerdem auch weil die allgemeinen Vorschriften des F.G.G. sich darauf überhaupt nicht mitbeziehen (unten § 33 Ziff. 2a), keine Anwendung. Zu Ermittlungen oder Beweisaufnahmen darüber, ob nicht das beabsichtigte Geschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstößt oder aus anderem Grunde ungültig ist, ist beispielsweise das um dessen Beurkundung angegangene Gericht nicht befugt.

c. In Grundbuchsachen ist es nach §§ 18, 29 G.B.O. Sache der Beteiligten, die zu einer beantragten Eintragung erforderlichen Nachweise in der vorgeschriebenen Form zu erbringen; insoweit bleibt § 12 F.G.G., auch wenn auf diese Sachen landesrechtlich die allgemeinen Vorschriften des F.G.G. für anwendbar erklärt sind (so z. B. § 18 bad. A.G. z. G.B.O.), ausgeschlossen.

d. Dagegen ist die Auffassung, daß für die durch das B.G.B. der F.G. zugewiesenen, früher im Wege des Zivilprozesses erledigten streitigen Angelegenheiten, insbesondere für Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts betreffs der Rechtsbeziehungen zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und Kindern (vgl. oben § 1 Ziff. 1), nicht das Offizialprinzip (§ 12 F.G.G.), sondern die Verhandlungsmaxime gelte, daß somit hier den Parteien eine mehr oder minder weitgehende Verfügung hinsichtlich der Stoffsammlung zuzugestehen sei, und was damit zusammenhängt, insoweit auch eine Beweislastverteilung in Frage komme (vgl. Jastrow in Z. f. Z.P. 25 S. 141 ff., 155 und Schneider ebenda 29 S. 107, 121, 138), als der erforderlichen gesetzlichen Grundlage ermangelnd zurückzuweisen. Vgl. jedoch unten Ziff. 3 und oben § 19 Ziff. 2.

3. Auch im Bereich der Geltung des Offizialprinzips ist für den Umfang der Ermittlungen und Beweisaufnahmen die Natur der einzelnen Angelegenheit maßgebend. Nach deren Beschaffenheit hat das Gericht das im Einzelfalle Geeignete anzuordnen. Positive Vorschriften zur Begrenzung des gerichtlichen Ermessens sind, vorbehaltlich einzelner Bestimmungen für besondere Fälle, nicht gegeben. Zu einem über die Parteianträge hinausgehenden Eingreifen wird bei streitigen Angelegenheiten der F.G. (oben Ziff. 2d) in minderem Maße Anlaß vorliegen als bei den betreffs einer Vormundschaft oder Pflegschaft zu treffenden Entscheidungen. Soweit ausnahmsweise der Gang des Verfahrens bestimmt vorgeschrieben ist, wie bei der Teilungsvermittlung (§§ 86 bis 99) und bei der Verhandlung über die Dispache (§§ 153—158 F.G.G.), bleibt für ein darüber hinausgreifendes Vorgehen nach § 12 F.G.G. regelmäßig wenig Raum. In Handelsregistersachen endlich hat das Gericht den Zweck des Handelsregisters, der zunächst in der Beurkundung der Erklärungen der Beteiligten besteht, zu berücksichtigen, und kann es sich danach bei Anwendung des § 12 F.G.G. regelmäßig, vorbehaltlich weiterer Ermittlungen in zweifelhaften Fällen, mit Erhebung der Angaben der Beteiligten selbst über die für Beurteilung der Zulässigkeit und Notwendigkeit der Eintragung erheblichen Tatsachen begnügen (vgl. hierzu Dorner S. 460 f.).

§ 21. Ermittlungen und Beweiserhebungen. 1. Ermittlungen und Beweiserhebungen kommen nur in Bezug auf erhebliche Tatsachen in Betracht (vgl. Dorner

Digitized by Google

S. 76). Verfahrensvorschriften hierfür sind nur in geringem Umfang gegeben; soweit sie fehlen, ist das Verfahren ein formloses, und entscheidet lediglich das Ermessen des Gerichts betreffs der Mittel zur Feststellung der Tatsachen.

2. In einer Reihe von Fällen, nicht aber allgemein, ist teils im B.G.B. selbst, teils im F.G.G. die Anhörung der Beteiligten vor der Entscheidung vorgeschrieben. Dieselbe empfiehlt sich indessen regelmäßig, wenigstens soweit ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten tunlich, auch in anderen Fällen, da sie sachlich unrichtige oder beschwerende Entscheidungen am besten verhütet. Ein Zwang zur Gestellung findet, da den Parteien eine Erscheinungspflicht weder reichsrechtlich noch landesrechtlich auferlegt ist, nicht statt (vgl. oben § 18 Ziff. 1).

3. Neben den Parteien (2) können Auskunftspersonen gehört werden; für bestimmte Fälle (z. B. §§ 1673, 1847 B.G.B.) ist deren Anhörung vorgeschrieben. Von den Zeugen unterscheiden sich die Auskunftspersonen dadurch, daß sie nicht über gemachte Wahrnehmungen aussagen, sondern nach ihrer Kenntnis der Verhältnisse sich über zu erwägende Maßnahmen äußern, den Richter beraten sollen. Ein Zwang zur Gestellung findet auch hier (vgl. oben Ziff. 2) nicht statt.

4. Sollen Zeugen und Sachverständige vernommen werden, so finden die Vorschriften der Z.P.O. über Zeugen- und Sachverständigenbeweis (nicht auch die ergänzenden allgemeinen Vorschriften der Z.P.O.) entsprechende Anwendung (§ 15 F.G.G.). In einem Punkte ist eine Abweichung hiervon vorgesehen: über die (in der Z.P.O. allgemein vorgeschriebene) Beeidigung entscheidet, soweit sie überhaupt statthaft ist (Z.P.O. §§ 393, 402), das Ermessen des Gerichts (§ 15 Abs. 1 Satz 2 F.G.G.).

5. Auch sonstige Beweismittel sind, wiewohl das Gesetz sie nicht erwähnt, nicht ausgeschlossen: so Beweis durch Augenschein und durch Urkunden sowie (bestritten) der einer Partei als Mittel der Wahrheitserforschung richterlich auferlegte Eid; dagegen ist der Schiedseid, als mit dem Offizialprinzip unvereinbar, für unstatthaft zu erachten. Soweit Glaubhaftmachung tatsächlicher Behauptungen erfordert ist, kann behufs derselben nach ausdrücklicher Vorschrift des § 15 Abs. 2 F.G.G. ein Beteiligter wie im Zivilprozeß (§ 294 Z.P.O.) zur Versicherung an Eides Statt zugelassen werden.

6. Die Anhörung der Beteiligten (2) und der Auskunftspersonen (3) kann schriftlich oder mündlich geschehen, soweit nicht vereinzelt betreffs jener die Verhandlung in Terminen, somit die mündliche Vernehmung, vorgeschrieben ist (§§ 89, 91, 93, 134, 155 F.G.G.; unten §§ 29, 31, 32). Betreffs der Zeugen (4) ergibt sich dagegen aus den angezogenen Vorschriften der Z.P.O., daß sie mündlich vor Gericht zu vernehmen sind.

7. Daß über die gerichtlichen Verhandlungen Protokolle geführt werden, ist für bestimmte Einzelfälle gesetzlich bestimmt (vgl. F.G.G. §§ 78, 91, 93, 107 und § 8 vgl. mit G.V.G. §§ 184, 185); von einer allgemeinen Vorschrift wurde, da sie nur zu weitläufigen, zwecklosen Schreibereien führe, abgesehen. Ein Protokollierungszwang besteht darnach selbst nicht betreffs der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen. Ebenso wenig sind für die Fälle, in welchen Protokolle vorgeschrieben sind, deren Formen (Mitwirkung des Gerichtsschreibers; Vorlesung und Genehmigung; Unterzeichnung) reichsrechtlich bestimmt; teilweise greift das Landesrecht ergänzend ein (vgl. oben § 10 Ziff. 1).

§ 22. Gerichtliche Entscheidungen. 1. Über das Ergebnis der Ermittlungen und etwaigen Beweisaufnahmen entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung (Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung). Gesetzliche Beweisregeln, die im Zivilprozeß diesen Grundsatz (§ 286 Z.P.O.) mehrfach einschränken, gibt es im Bereich der F.G. nicht. Vgl. § 2359 B.G.B.

2. Nach dem Sprachgebrauch der Gesetze wird die zur Sache ergehende Entscheidung als „Verfügung" (§§ 16, 18, 19 u. s. w.), daneben auch als „Entscheidung" (§§ 24—30, 59, 165, 166), „Anordnung" (§§ 13, 33 u. s. w.), „Beschluß" (§§ 67, 68, 84, 96 F.G.G.) bezeichnet. Alle diese Bezeichnungen sind gleichbedeutend. Die Unterscheidung zwischen Urteilen und Beschlüssen ist der F.G. fremd.

3. Formen der gerichtlichen Verfügungen sind nicht vorgeschrieben. Diese können

Digitized by Google

mündlich oder schriftlich erlassen werden; die schriftlich erlassenen bedürfen nicht notwendig der Unterschrift des Richters, ebenso nicht der Beifügung von Gründen. Nur die Entscheidungen des Beschwerdegerichts sind „mit Gründen zu versehen" (§ 25 F.G.G.), somit schriftlich abzufassen.

4. Die Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidungen geschieht von Amts wegen (Gerichtsbetrieb), nicht erst auf Betreiben der Parteien. Sie hat jedenfalls zu erfolgen an diejenigen, für welche die Verfügung ihrem Inhalte nach bestimmt ist (§ 16 Abs. 1 F.G.G.; unten Ziff. 5); daß nur an sie (so Weißler S. 48), sagt das Gesetz nicht; nach der Natur der Sache ist die Verfügung zwar nicht an alle Beschwerdeberechtigten (insbesondere nicht in den Fällen des § 57 F.G.G.; unten § 26 Ziff. 1), wohl aber an alle diejenigen bekanntzumachen, welche durch die Verfügung in ihren Rechten beeinträchtigt werden (§ 20 F.G.G.). Die Bekanntmachung erfolgt, wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung nach den Vorschriften der Z.P.O., sonst durch Brief oder formlose Behändigung (§ 16 Abs. 2); an Anwesende kann sie in beiden Fällen auch mündlich zu Protokoll geschehen (§ 16 Abs. 3 F.G.G.). Zustellungen haben beim Vorhandensein eines von der Partei Bevollmächtigten (oben § 18) an diesen zu geschehen (§ 176 Z.P.O.; Kammergericht 21. Oktober 1901: Jahrb. 22, 201; R.J.A. 2 S. 210; vgl. auch Werle im Z.Bl. f. F.G. 3 S. 1 f.).

5. Wirksam werden gerichtliche Verfügungen in der Regel mit der Bekanntmachung an diejenigen, für welche sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind (§ 16 Abs. 1). Ausnahmsweise ist der Beginn der Wirksamkeit an andere Akte, so an die Vormundsbestellung (§§ 51, 52), geknüpft oder von der Bekanntmachung an bestimmt bezeichnete Beteiligte abhängig gemacht (vgl. § 67 F.G.G.). Verfügungen, gegen welche die sofortige Beschwerde stattfindet (unten § 26 Ziff. 4) treten zwar in der Regel mit der Bekanntmachung, ausnahmsweise jedoch (§§ 26, 53, 56, 70, 97, 98) erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit. Vgl. unten § 23 Ziff. 1.

6. Das Gericht kann eine von ihm erlassene Verfügung, soweit sie nicht der sofortigen Beschwerde unterliegt, ändern, wenn es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet; jedoch darf die Änderung einer Verfügung, durch die ein das Verfahren bedingender Antrag zurückgewiesen ist, nur auf Antrag erfolgen (§ 18 F.G.G.). Ausnahmsweise ist die Änderung ausgeschlossen in §§ 29 Abs. 3, 55, 62, 67 Abs. 3 F.G.G. Soweit die nachträgliche Änderung statthaft ist, fragt sich, ob sie nur für die Zukunft (ex nunc) oder auch rückwärtshin (ex tunc) wirkt. Die Änderung hat, soweit nicht die geänderte Verfügung von vornherein nichtig war (z. B. die Bestellung eines Entmündigten als Vormund — § 1780 B.G.B. — oder die Verfügung eines sachlich unzuständigen Gerichts), keine rückwirkende Kraft, wenn sie eine Verfügung betrifft, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt hat; es bleibt somit die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte von der Änderung unberührt (§ 32 F.G.G.). In anderen Fällen kann das Gericht selbst die Tragweite der ändernden Verfügung bestimmen; hat es dies nicht getan, so ist die Frage, ob die Rückwirkung als beabsichtigt gelten kann, nach den Umständen des Einzelfalles zu beantworten und danach insbesondere im Falle der Aufhebung von Straffestsetzungen regelmäßig zu bejahen. Vgl. hierzu Dorner S. 130, auch Aron in Gruchots Beitr. 45 S. 599.

7. Von der Änderung einer sachlich ungerechtfertigten Verfügung (6) ist zu unterscheiden die Änderung wegen veränderter Umstände, die auch ohne die Voraussetzungen des § 18 F.G.G., selbst nach Rechtskraft der alten Verfügung, statthaft ist und durch Erlassung einer mit dieser in Widerspruch stehenden neuen Verfügung (z. B. Aufhebung der Vormundschaft oder Pflegschaft wegen Wegfalls ihres Grundes: §§ 1883, 1884, 1919—1921 B.G.B.) sich vollzieht.

§ 23. Die Vollstreckung. 1. Gerichtliche Verfügungen der F.G., die nicht (wie die Volljährigkeitserklärung, die Genehmigung von Rechtsgeschäften u. dgl.) die gewollten

Digitized by Google

Rechtsfolgen unmittelbar herbeiführen, insbesondere solche, die Verpflichtungen auferlegen, bedürfen der Vollziehung in den Formen der F.G., soweit nicht die Durchführung dem Rechtsweg vorbehalten ist (so z. B. betreffs der Herausgabe eines Kindes in den Fällen des § 1635 B.G.B.) oder das Gesetz mit der Nichtbefolgung anderweite Rechtsfolgen verbunden hat (so z. B. in den Fällen der §§ 89, 91, 93 F.G.G.; unten § 29 Ziff. 2).

2. Das Verfahren bei der Vollziehung, soweit sie hiernach (1) in Frage kommt, ist reichsgesetzlich, abgesehen von Einzelbestimmungen (wie die Verweisung auf die Z.P.O. in den Fällen der §§ 98, 99, 158 F.G.G. — unten §§ 29, 32 —, die mehrfach vorgesehene Erzwingung bestimmter Handlungen durch Ordnungsstrafen oder Offenbarungseid — z. B. §§ 78, 1837 B.G.B., §§ 14, 37, 319 H.G.B., §§ 33, 83, 132, 151, 154, 159 F.G.G. — u. dgl.), nicht geregelt, da diese Regelung zur einheitlichen Durchführung des bürgerlichen Rechts nicht geboten schien. Die Landesgesetze haben, vielfach unter sich übereinstimmend, die Lücke ausgefüllt (vgl. die Darstellung von Nußbaum in Z. f. Z.P. 29 S. 440—506). Als Zwangsmittel sind danach vorgesehen: Ordnungs(Zwangs-)strafen in Geld (auch für die nicht schon reichsgesetzlich bezeichneten Fälle), die nach vorheriger Androhung verhängt werden, im Einzelfalle nicht über 300 Mark betragen dürfen und (ohne Umwandlung in Haft) teils im Verwaltungszwangsverfahren, teils wie kriminelle Strafen beigetrieben werden; die Anwendung von Gewalt (unmittelbarer Zwang), die zum Zwecke der Herausgabe einer Person oder Sache oder der Vorlegung einer Sache ohne weiteres (somit wahlweise neben Ordnungsstrafe), sonst nur insoweit, als der Zwang durch Ordnungsstrafe versagt, die Anordnung somit ohne Zwang nicht durchzuführen ist, gestattet wird; das Anhalten zum Offenbarungseid, wenn der Vollstreckungsbeamte die herauszugebende Person (Kind, Mündel) oder Sache nicht vorfindet; die — landesrechtlich insbesondere aus der gerichtlichen Kostenfestsetzung zugelassene — Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Z.P.O.; endlich nach einzelnen Landesrechten die dem § 887 Z.P.O. entsprechende Ermächtigung, „fungible Handlungen" durch Dritte vornehmen zu lassen, oder aber die unmittelbare gerichtliche Anordnung der Vornahme durch Dritte auf Kosten des Verpflichteten (so z. B. die Errichtung eines Inventars, die Stellung einer Vormundschaftsrechnung).

§ 24. Die Kostenpflicht. 1. Reichsrechtlich ist die Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse (über die betreffende Reichstagsresolution vgl. oben § 3 Ziff. 1a) und sind die Gebühren der Rechtsanwälte in Angelegenheiten der F.G. ebensowenig geregelt wie, von Sonderbestimmungen (§§ 138, 152 F.G.G.) abgesehen, die Kostenerstattungspflicht unter den Parteien. In der einen wie anderen Hinsicht ist das Landesrecht maßgebend geblieben.

a. Die Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse ist für Preußen durch das Gesetz vom 25. Juni 1895 mit den Änderungen und Zusätzen in Art. 86 des preuß. A.G. z. B.G.B. geregelt, und diese Regelung hat derjenigen in anderen Bundesstaaten vielfach als Vorbild gedient.

b. Die Pflicht der Kostenerstattung, die nur beim Vorhandensein einer Mehrzahl Beteiligter in Frage kommt, ist allgemein nur von einzelnen Landesrechten (Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen) und zwar dahin geordnet, daß derjenige die Kosten trägt, in dessen Angelegenheit sie entstanden sind; das Gericht kann jedoch einem anderen Beteiligten die durch unbegründete Anträge oder Beschwerden verursachten oder sonst verschuldeten Kosten ganz oder teilweise auferlegen.

2. Für die Gewährung des Armenrechts und die Beiordnung von Rechtsanwälten sind die Vorschriften der Z.P.O. (§§ 114—127) und der Rechtsanwaltsordnung (§§ 34—36) als entsprechend anwendbar erklärt (§ 14 F.G.G.).

Fünftes Kapitel. Rechtsmittel.

§ 25. Die zulässigen Rechtsmittel im allgemeinen. 1. Als Rechtsmittel, d. h. Rechtsbehelfe, die auf Änderung einer gerichtlichen Entscheidung durch ein höheres Gericht

abzielen, kommen im Gebiet der F.G. nur vor: die Beschwerde und die weitere Beschwerde. Nicht hierher gehören: der Antrag auf Wiedereinsetzung (unten § 26 Ziff. 4), die Rechtsbehelfe des Einspruchs und des Widerspruchs beim Registerrichter (unten § 31 Ziff. 2 und 3) und die landesrechtlich zugelassene Anrufung des Amtsgerichts gegen Anordnungen nichtgerichtlicher Vormundschafts-, Nachlaß- und Grundbuchbehörden (oben § 6 Ziff. 1 und vgl. Dorner S. 621 f.).

2. Von den Rechtsmitteln gegen sachliche Entschließungen, die hier allein in Betracht kommen, sind zu unterscheiden: die Beschwerde gegen sitzungspolizeiliche Ordnungsstrafen der Amtsgerichte und Landgerichte (oben § 7 Ziff. 1c), die Beschwerde gegen Entscheidungen über Zulässigkeit der Rechtshilfe (oben § 7 Ziff. 1d und Ziff. 3a) und die nach Landesrecht, dem die Regelung der Dienstaufsicht über die Gerichte vorbehalten ist, zu beurteilende Aufsichtsbeschwerde, die nicht den Inhalt einer Verfügung, sondern die Art des Geschäftbetriebs betrifft, insbesondere gegen Geschäftsverzögerungen und ungebührliche Behandlung bei der — hierwegen auch von Amts wegen zum Einschreiten berufenen — Aufsichtsbehörde Abhilfe sucht.

3. Für die Rechtsmittel gegen sachliche Entschließungen sind regelmäßig (und nur von diesen Regelfällen ist im folgenden — §§ 26, 27 — die Rede) die Vorschriften des F.G.G. (§§ 19—29), womit diejenigen der G.B.O. (§§ 71—80) im allgemeinen, teilweise wörtlich, übereinstimmen, maßgebend. Ausnahmsweise ist jedoch für einzelne dem Vereins- und Genossenschaftsrecht angehörige Angelegenheiten der F.G. die „sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Z.P.O." gewährt (§§ 60, 71, 73 B.G.B.; § 80 Gen.Ges.). Auch für diese Ausnahmefälle gelten die allgemeinen Vorschriften des F.G.G., vor allem das Offizialprinzip (oben § 20); dagegen bestimmt sich das Beschwerdeverfahren nach den mehrfach, namentlich betreffs der weiteren Beschwerde, abweichenden Vorschriften der Z.P.O., die zu einer Zeit, da das F.G.G. noch nicht einmal als Entwurf vorlag, für maßgebend erklärt worden sind, und bei denen es verblieben ist, da ihre Außerkraftsetzung eine Änderung des eben erst erlassenen B.G.B. bedingt hätte: so setzt die weitere Beschwerde in den Ausnahmefällen einen neuen, selbständigen Beschwerdegrund (§ 568 Abs. 2 Z.P.O.), nicht aber eine kausale Gesetzesverletzung (unten § 27 Ziff. 1), voraus; sie erwächst ferner auch in Preußen und Bayern (oben § 7 Ziff. 2) an das dem Landgericht vorgeordnete Oberlandesgericht, nicht stets an das Kammergericht und nicht an das oberste Landesgericht, und eine Entscheidung des Reichsgerichts an Stelle des Oberlandesgerichts kommt hier nicht in Frage.

4. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens, entsprechend der zivilprozessualen (Z.P.O. §§ 578—591), ist in Angelegenheiten der F.G., vorbehaltlich der Befugnis, wegen veränderter Umstände eine mit der alten in Widerspruch stehende neue Verfügung zu erlassen (oben § 22 Ziff. 7), nicht vorgesehen.

§ 26. Die Beschwerde. 1. Betreffs der sachlichen Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde vgl. oben § 6 Ziff. 1 und § 7 Ziff. 1b.

2. Das Recht der Beschwerde steht nach § 20 F.G.G. nicht jedem, der ein rechtliches Interesse an der Abänderung der Verfügung hat, sondern nur demjenigen, dessen (privates oder öffentliches) Recht durch die Verfügung, vorausgesetzt, daß sie ungerechtfertigt ist, beeinträchtigt wird, und, wenn durch die Verfügung ein das Verfahren bedingender Antrag zurückgewiesen ist, nur dem Antragsteller zu. Vgl. hierzu Schultzenstein in Z. f. Z.P. 25 S. 214 f. Dies gilt auch für Grundbuchsachen, für welche die G.B.O. das Recht der Beschwerde nicht geregelt hat, da auf die — durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene — Beschwerde in Grundbuchsachen die allgemeinen Vorschriften des F.G.G. nach dessen § 1 Anwendung finden (bestritten). Für einzelne Angelegenheiten ist das Beschwerderecht erweitert. So wird in § 57 F.G.G. die Beschwerde gegen bestimmte Verfügungen des Vormundschaftsgerichts jedem, der nur ein Interesse an Änderung der Verfügung hat, sowie dem Ehegatten, den Verwandten und Verschwägerten des Kindes (Mündels), gegen Verfügungen betreffs der Sorge für die Person, die nicht der sofortigen Beschwerde unterliegen, insbesondere jedem

Digitized by Google

gestattet, der ein berechtigtes Interesse hat, die betreffende Angelegenheit wahrzunehmen. Den Organen des Handelstandes (Handelskammern) ist gegen Entscheidungen des Registergerichts über ihre Anträge auf Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters das Recht der Beschwerde eingeräumt (§ 126 F.G.G.).

3. Die Beschwerde kann bei dem Gericht, dessen Verfügung angefochten wird, oder bei dem Beschwerdegericht, sie kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers (nicht auch des Richters) eingelegt werden (§ 21 F.G.G.). Die Erklärung, daß Beschwerde eingelegt werde, genügt; ein bestimmter Inhalt, insbesondere Antrag, der Beschwerde ist nicht vorgeschrieben.

4. Die Beschwerde ist in der Regel als einfache fristlos, ausnahmsweise als „sofortige Beschwerde" an eine Frist von zwei Wochen gebunden, die mit der Bekanntmachung an den Beschwerdeführer beginnt, und mit deren Ablauf die Verfügung in Rechtskraft erwächst (vgl. jedoch oben § 22 Ziff. 7). In den Fällen letzterer Art handelt es sich um Angelegenheiten, bei denen das Interesse der Beteiligten verlangt, daß das Rechtsverhältnis möglichst bald eine feste Grundlage erhalte (daher auch der Ausschluß der Änderungsbefugnis des § 18 F.G.G.: oben § 22 Ziff. 6). Dahin gehören die Volljährigkeitserklärung (§ 60 Ziff. 6 und § 56), die Bestätigung der nachlaßgerichtlich vermittelten Erbauseinandersetzung (§ 96), die Festsetzung von Ordnungsstrafen durch den Registerrichter (§ 139); über andere Fälle vgl. §§ 53, 60, 68, 70, 76, 77, 80, 81, 82, 99, 140 ff., 150, 157, 159, 160, 161 F.G.G. Gegen unverschuldete Versäumung der Frist findet auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt, wenn der Antrag unter Glaubhaftmachung des Hinderungsgrundes binnen zwei Wochen nach dessen Wegfall und binnen eines Jahres seit Fristablauf gestellt wird; die Entscheidung über den Antrag nnterliegt der sofortigen weiteren Beschwerde. § 22 F.G.G.

5. Die Beschwerde unterstellt, soweit ihr nicht das Gericht erster Instanz selbst abhilft (oben § 22 Ziff. 6), die Sache in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung der Nachprüfung durch das Beschwerdegericht. Sie kann auch auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden (§ 23 F.G.G.).

6. Die Beschwerde gegen eine Verfügung, die schon in Wirksamkeit getreten (vollstreckbar geworden) war, hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Ausnahme: Straffestsetzungen nach § 24 Abs. 1 F.G.G. und — landesrechtlich — Verfügungen, die auf Unterbringung zur Zwangserziehung lauten); jedoch kann das verfügende Gericht die Vollziehung aussetzen, und das Beschwerdegericht ist allgemein ermächtigt, vor seiner Entscheidung einstweilige Anordnungen (auch anderen Inhalts) zu erlassen (§ 24 Abs. 2 und 3 F.G.G.). Eine Verfügung, die nach gesetzlicher Vorschrift erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit tritt (oben § 22 Ziff. 5), darf zuvor weder von dem Instanzgericht noch im Fall eingelegter Beschwerde von dem Beschwerdegericht in Wirksamkeit gesetzt werden (Ausnahme: § 53 Abs. 2 F.G.G.).

7. Für das Verfahren vor dem Beschwerdegericht gelten die im vierten Kapitel (§§ 19—24) dargestellten allgemeinen Grundsätze (vgl. insbesondere § 20 Ziff. 1 und § 21 Ziff. 2). Das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Beschwerde statthaft und ob sie form- und fristgerecht eingelegt ist. Es kann, wenn es die Beschwerde begründet findet, selbst die erforderlichen Anordnungen treffen oder sie dem Gericht erster Instanz übertragen, namentlich, wenn dessen Verfahren mit Mängeln behaftet ist, die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen. Jedenfalls ist die Entscheidung mit Gründen zu versehen (§ 25 F.G.G.), welche die im Falle der weiteren Beschwerde der Nachprüfung unterliegende Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts erkennen lassen.

8. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts wird in der Regel wirksam mit ihrer Bekanntmachung; soweit jedoch die schon in Kraft getretene erstinstanzliche Verfügung (oben Ziff. 6) der sofortigen Beschwerde und folgeweise (unten § 27 Ziff. 4) die Entscheidung des Beschwerdegerichts der sofortigen weiteren Beschwerde unterliegt, tritt die letztere Entscheidung erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit (§ 26 Satz 1 F.G.G.), bleibt somit die Wirksamkeit der Verfügung des Gerichts erster Instanz bis

Digitized by Google

zur rechtskräftigen Erledigung der Beschwerde aufrechterhalten; jedoch kann in diesen Ausnahmefällen das Beschwerdegericht die sofortige Wirksamkeit seiner Entscheidung anordnen (§ 26 Satz 2 F.G.G.).

9. Enthält die Entscheidung die Änderung einer Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt hat, so hat die Änderung gleichwie diejenige durch das Instanzgericht (oben § 22 Ziff. 6) bezüglich der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keine rückwirkende Kraft, wohl aber hat dieselbe rückwirkende Kraft in dem Sinne, daß die inzwischen von der Person, welche durch die angefochtene Verfügung die bezeichnete Fähigkeit oder Befugnis verloren hatte, oder ihr gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund der aufgehobenen Verfügung in Frage gestellt werden dürfen, somit gleichfalls aufrecht erhalten werden (vgl. § 61 mit § 60 Ziff. 5 F.G.G. und Dorner S. 180 ff.).

§ 27. Die weitere Beschwerde. 1. Die weitere Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in der Beschwerdeinstanz und in Fällen des § 22 Abs. 2 F.G.G. (oben § 26 Ziff. 4) setzt wie die zivilprozessuale Revision voraus, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 27 Satz 1 F.G.G., § 78 Satz 1 G.B.O.). Der hiernach erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Gesetzesverletzung und Entscheidung gilt ohne weiteres als vorhanden, wenn eine der in § 551 Z.P.O. bezeichneten Verfahrensvorschriften (vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts u. s. w.) verletzt ist. § 27 Satz 2 F.G.G., § 78 Satz 2 G.B.O. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund (vgl. oben § 25 Ziff. 3) ist ebensowenig vorausgesetzt wie eine Beschwerdesumme.

2. Im Interesse der einheitlichen Anwendung des Reichsrechts ist vorgeschrieben, daß das zur Entscheidung berufene Oberlandesgericht (Kammergericht, oberstes Landesgericht: vgl. oben § 7 Ziff. 1a und Ziff. 2), wenn es in den reichsgesetzlichen Angelegenheiten der F.G. (oben § 5 Ziff. 1a) bei Auslegung einer diese Angelegenheiten betreffenden (in Grundbuchsachen: bei Auslegung einer das Grundbuchrecht betreffenden) reichsgesetzlichen Vorschrift von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder von einer Reichsgerichtsentscheidung abweichen will, die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht vorzulegen hat, das alsdann über dieselbe entscheidet §§ 28, 199 F.G.G.; §§ 79, 102 G.B.O. (vgl. oben § 7 Ziff. 3b).

3. Die weitere Beschwerde kann bei dem Amtsgericht, dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht, bei jedem dieser Gerichte zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, eingelegt werden. Die letztere muß, ausgenommen wenn sie von einer Behörde oder von einem Notar ausgeht, der in erster Instanz Anträge für den Beschwerdeführer gestellt hat, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein (§ 29 Abs. 1 F.G.G., § 80 Abs. 1 G.B.O.). Als Inhalt genügt die Angabe, daß die weitere Beschwerde eingelegt werde; insbesondere bedarf es nicht einer Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm; vielmehr hat das Gericht auf Grund der festgestellten Tatsachen und des Akteninhalts selbständig zu prüfen, ob und welche Rechtsnormen verletzt sind, und ob die angefochtene Entscheidung hierauf beruht.

4. Die weitere Beschwerde ist als sofortige weitere Beschwerde an eine zweiwöchige Beschwerdefrist gebunden in den Fällen, in welchen auch die Entscheidung erster Instanz der sofortigen Beschwerde unterliegt (§ 29 Abs. 2 F.G.G.), und außerdem im Falle des § 22 Abs. 2 F.G.G. (oben § 26 Ziff. 4).

5. Zur Sicherung einer gleichmäßigen Rechtsprechung dient die Vorschrift, daß weder das Amtsgericht noch das Landgericht befugt sind, der an eine Frist nicht gebundenen weiteren Beschwerde abzuhelfen (§ 29 Abs. 3 F.G.G., § 80 Abs. 2 G.B.O.: Ausnahme von § 18 F.G.G., oben § 24 Ziff. 6).

6. Im übrigen finden die Vorschriften über die Beschwerde auf die weitere Beschwerde entsprechende Anwendung (§ 29 Abs. 4 F.G.G.).

Digitized by Google

Sechstes Kapitel. Besondere Verfahrensarten.

§ 28. Vorbemerkungen. 1. Die besonderen Bestimmungen des F.G.G. (oben § 3 Ziff. 1a) betreffen: im 2. Abschnitt (§§ 36—64) die Vormundschaftssachen, im 3. Abschnitt (§§ 65 bis 68) die Annahme an Kindesstatt, im 4. Abschnitt (§§ 69—71) den Personenstand, im 5. Abschnitt (§§ 72—99) die Nachlaß- und Teilungssachen, im 6. Abschnitt (§§ 100—124) das Schiffspfandrecht, im 7. Abschnitt (§§ 125—158) die Handelssachen, im 8. Abschnitt (§§ 159—162) Vereinssachen und Güterrechtsregister, im 9. Abschnitt (§§ 163—166) Offenbarungseid u. s. w., im 10. Abschnitt (§§ 167 bis 184) die gerichtlichen und notariellen Urkunden.

2. Diese besonderen Bestimmungen regeln zu einem großen Teil die sachliche oder örtliche Zuständigkeit der Gerichte und die zulässigen Rechtsmittel, sie enthalten daneben auch einzelne zu den allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnitts ergänzend hinzutretende Verfahrensnormen; sie sind insoweit in der vorstehenden allgemeinen Darstellung soweit erforderlich schon berücksichtigt. Einer besonderen Darstellung, die in den §§ 29—32 folgt, bedürfen nur diejenigen Vorschriften, durch welche, entsprechend der Eigenart der betreffenden Angelegenheiten, ein von dem regelmäßigen sich abhebendes besonderes Verfahren gestattet worden ist.

§ 29. Erbauseinandersetzung. 1. Die Auseinandersetzung unter Miterben ist vielfach durch besondere Verhältnisse behindert oder erschwert dergestalt, daß ein nicht auf die Formen der streitigen Gerichtsbarkeit beschränktes behördliches Eingreifen im Interesse der Beteiligten geboten erscheint. Diesem Zwecke dient das besondere, dem früheren rheinpreußischen und elsaß-lothringischen Recht nachgebildete Auseinandersetzungsverfahren (§§ 86—98 F.G.G.), dessen Wesen darin besteht, daß das — zur Entscheidung von Streitigkeiten nicht berufene — Gericht (oder nach Landesrecht der Notar: oben § 5 Ziff. 2b) die Auseinandersetzung unter den Miterben vermittelt, beurkundet und bestätigt. Das Verfahren gelangt zum Ziel nur, wenn alle Beteiligten zustimmen; die Erreichung dieses Ziels wird aber gefördert durch die gegen Nichterschienene vorgesehenen Versäumnisfolgen.

2. Das Verfahren findet nur auf Antrag statt (vgl. jedoch § 192 F.G.G.) Das Gericht lädt den Antragsteller und die übrigen Beteiligten (nicht durch öffentliche Zustellung!) zu einem Verhandlungstermin; zu weiteren Terminen bedarf es keiner Ladung. In den Terminen werden soweit erforderlich vorbereitende Maßregeln und darnach die Auseinandersetzung selbst auf Grund eines von dem Gericht zu fertigenden Plans vereinbart. Nichterschienene werden von dem Ergebnis benachrichtigt; sie gelten, wenn auf diese Folge hingewiesen, als zustimmend, wenn sie nicht innerhalb bestimmter Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantragen, oder wenn sie in dem neuen, zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmten Termin nicht erscheinen, beides vorbehaltlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unverschuldeter Verhinderung an der Antragstellung oder am Erscheinen. Die Verhandlungen werden von dem Gericht beurkundet und, sobald das Einverständnis aller Beteiligten vorhanden ist oder als vorhanden gilt, bestätigt. Die Bestätigung darf nur versagt werden, wenn bezüglich eines nicht erschienenen Beteiligten die Vorschriften über das Verfahren nicht beobachtet sind; nur aus letzterem Grunde findet auch gegen den Bestätigungsbeschluß die sofortige Beschwerde statt. Eine rechtskräftig bestätigte Vereinbarung (Auseinandersetzung) ist für alle Beteiligten gleich einer vertragsmäßigen verbindlich. Auch findet aus derselben die Zwangsvollstreckung nach der Z.P.O. statt. Soweit sich Streitpunkte ergeben, wird das Verfahren bis zu deren Erledigung ausgesetzt; bezüglich unstreitiger Punkte ist dasselbe soweit ausführbar fortzuführen.

3. Die gleichen Vorschriften gelten nach § 99 F.G.G. für die dem Nachlaßgericht oder dem dort bezeichneten Amtsgericht zukommende Vermittlung der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§ 30. Das Schiffspfandrecht. 1. Die Führung der Schiffsregister (oben § 5 Ziff. 1a und Ziff. 2d) in Bezug auf Schiffspfandrechte (§§ 1259 f. B.G.B.) ist im F.G.G. (§§ 100—124), gleichwie diejenige des Grundbuchs in der G.B.O., nach der formellen Seite, und zwar im engsten Anschlusse an die — teilweise wörtlich wiedergegebene oder in Bezug genommene — G.B.O. erfolgt.

Digitized by Google

2. Danach geschieht die Eintragung des Schiffspfandrechts nur auf Antrag oder behördliches Ersuchen. Sie setzt in der Regel die Bewilligung desjenigen, dessen Recht von ihr betroffen wird, voraus, und sie soll nur erfolgen, wenn dieser als der Berechtigte eingetragen ist. Von Amts wegen wird ein Widerspruch eingetragen, wenn durch eine gesetzwidrig erfolgte Eintragung das Register unrichtig geworden ist, und diese selbst ist zu löschen, wenn sie ihrem Inhalte nach unzulässig ist. Die Eintragung wird auf dem Schiffszertifikat (Schiffsbrief) vermerkt; eine besondere Urkunde, entsprechend dem Hypothekenbrief, wird nicht ausgestellt.

§ 31. Die Registerführung. 1. Die reichsgesetzlich den Amtsgerichten übertragene Führung öffentlicher Register (oben § 5 Ziff. 1a) ist *reichsrechtlich* nur teilweise geregelt (vgl. die oben in § 3 Ziff. 1b bezeichneten Gesetze und Verordnungen); die näheren Bestimmungen, namentlich auch über Einrichtung und Führung des Handelsregisters, sind den Landesregierungen überlassen.

2. Betreffs der Ordnungsstrafen, womit das zur Führung der Handels-, Genossenschafts- und Vereinsregister berufene Gericht die Beteiligten zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen anzuhalten hat, ist ein besonderes *Ordnungsstrafverfahren* vorgesehen (§§ 132—139, 159 F.G.G.; 160 Abs. 2 Gen.Ges.). Das Gericht erläßt an den Beteiligten unter Strafdrohung die Auflage, innerhalb bestimmter Frist der Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung durch Einspruch zu rechtfertigen. Geschieht keines von beiden, so wird die angedrohte Strafe festgesetzt und zugleich die Auflage wiederholt, dies so lange, bis der Verpflichtung genügt oder Einspruch erhoben ist. Auf erhobenen Einspruch wird der Beteiligte, wenn die Verfügung nicht als unbegründet sofort aufgehoben wird, zu einem Termin geladen, und in diesem entweder die Strafdrohung (nach Umständen selbst eine zuvor erkannte, schon rechtskräftige Strafe: § 136), wenn der Einspruch (im Fall des Nichterscheinens: nach Aktenlage) begründet erscheint, aufgehoben oder der Einspruch verworfen, erneute Strafdrohung erlassen und zugleich nach den Umständen die angedrohte oder eine geringere Strafe festgesetzt oder von letzterer auch ganz abgesehen. Gegen die Straffestsetzung wie gegen Verwerfung des Einspruchs findet sofortige Beschwerde statt. Soll durch die Ordnungsstrafe nicht eine Handlung, sondern eine *Unterlassung* (der Nichtgebrauch einer Firma: § 37 H.G.B.) erzwungen werden, so geht die Auflage dahin, sich des Gebrauchs der Firma zu enthalten oder deren Gebrauch binnen bestimmter Frist durch Einspruch zu rechtfertigen, und wird die angedrohte Strafe, wenn Einspruch nicht erhoben oder der erhobene verworfen ist, erst festgesetzt, wenn das Gericht von einer nach Zustellung des Verbots erfolgten Zuwiderhandlung glaubhafte Kenntnis erlangt (§ 140 F.G.G.).

3. Die *Löschung von Amts wegen seitens des Registergerichts* ist vorgesehen:

a. bei erloschenen Firmen, wenn die Anmeldung des Erlöschens durch Ordnungsstrafe nicht erzwungen werden kann (§ 31 Abs. 2 H.G.B.);

b. bei Eintragungen in das Handels-, Genossenschafts-, Vereins- und Güterrechtsregister, die wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig waren (§§ 142, 147, 159, 161 F.G.G.), vorbehaltlich jedoch der Bestimmungen unter c.;

c. bei eingetragenen Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften nur, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage vorliegen, bei eingetragenen Versammlungsbeschlüssen der genannten Vereinigungen, wenn sie durch ihren Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzen *und* wenn zugleich ihre Beseitigung im öffentlichen Interesse geboten erscheint (§§ 144, 147 F.G.G.)

Für diese Fälle (a—c) ist ein *besonderes Offiziallöschungsverfahren* vorgeschrieben: das Gericht (Amtsgericht, in den Fällen b und c daneben auch das vorgeordnete Landgericht: vgl. oben § 6 Ziff. 2b) benachrichtigt die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung unter Setzung einer Widerspruchsfrist; es entscheidet über Widerspruch vorbehaltlich der sofortigen Beschwerde; nur wenn Widerspruch nicht erhoben

Digitized by Google

oder rechtskräftig zurückgewiesen ist, verfügt es die Löschung. §§ 143, 144, 147, 159, 161 F.G.G.

§ 32. Die Dispache. 1. Zum Zwecke der gerichtlichen Feststellung der Dispache (Verteilung der Havereischäden auf Schiff, Ladung und — bei der Seeschiffahrt — Fracht) ist in §§ 153—158 F.G.G. ein besonderes, der Erbteilungsvermittelung (oben § 29) und dem Verteilungsverfahren der Z.P.O. (§§ 872—882) verwandtes Verfahren vorgesehen, das auf Verständigung der Beteiligten und auf Bestätigung der Dispache mit der Wirkung der Vollstreckbarkeit abzielt und auf alle Fälle zur schleunigen Erledigung dient.

2. Das Verfahren wird auf Antrag eines Beteiligten von dem Amtsgericht des Verteilungsortes (§ 727 H.G.B.; § 86 B.Sch.G.) eingeleitet. Dieses zieht die vom Dispacheur (dem ein für allemal oder gerichtlich für den Einzelfall bestellten Sachverständigen) aufgemachte Dispache und deren Unterlagen ein und lädt, wenn es nicht den Antrag wegen offensichtlichen Mangels der Voraussetzungen der großen Haverei ablehnt, die Beteiligten zu einem Termin. Ergibt sich hierbei Einverständnis über die Art der Verteilung, so wird die — nötigenfalls zuvor berichtigte — Dispache bestätigt. Nichterschienene werden, wenn sie nicht vorher Widerspruch angemeldet haben, als zustimmend angesehen, ohne daß hiergegen Wiedereinsetzung vorgesehen ist. Ein Widerspruch, der sich nicht durch Einigung der Beteiligten erledigt, muß in Monatsfrist, die auf Antrag aus erheblichen Gründen verlängert werden kann, durch Klage gegen die hiervon betroffenen Beteiligten verfolgt werden; wird die rechtzeitige Klageerhebung nicht nachgewiesen, so erfolgt die Bestätigung ohne Rücksicht auf den Widerspruch. Gegen die Entscheidung über die Bestätigung findet sofortige Beschwerde, jedoch nicht aus Gründen, die durch — versäumten — Widerspruch geltend zu machen waren, aus der rechtskräftig bestätigten Dispache findet Zwangsvollstreckung nach der Z.P.O. statt.

§ 33. Die gerichtlichen und notariellen Urkunden. 1. Sachliche Zuständigkeit.

a. Soweit die Gesetze öffentliche Urkunden vorschreiben, bestimmt sich die Zuständigkeit hierfür nach Landesrecht; beruft dieses zur Beurkundung von Rechtsgeschäften die Gerichte, so sind reichsrechtlich als dazu sachlich zuständig die Amtsgerichte bezeichnet (§ 167 Abs. 1 F.G.G.). Nur für bestimmte öffentliche Urkunden — diejenigen über Vaterschaftsanerkennung nach §§ 1718, 1720 B.G.B. — ist die Zuständigkeit von vornherein, vorbehaltlich der Erweiterung durch Landesrecht (§ 191 Abs. 1 F.G.G.) reichsgesetzlich geordnet (§ 167 Abs. 2 Satz 2 F.G.G.: Amtsgerichte, Notare und unter gewissen Voraussetzungen Standesbeamte).

b. Soweit das B.G.B. die gerichtliche oder notarielle (nicht allgemein: die öffentliche) Beurkundung von Rechtsgeschäften vorschreibt, kann die Landesgesetzgebung hierzu Gerichte und Notare („Zweiamtordnung": so in Preußen, Sachsen, Württemberg, Mecklenburg, Hessen u. a.) oder aber nach Art. 141 E.G. z. B.G.B. ausschließend nur die Gerichte oder nur die Notare („Einamtordnung") berufen (grundsätzlich nur die Notare sind, vorbehaltlich gewisser Einschränkungen, berufen in Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen). Soweit danach die Beurkundung den Gerichten zukommt, sind reichsrechtlich als hierfür sachlich zuständig die Amtsgerichte bezeichnet (§ 167 Abs. 1 F.G.G.). Das Gesagte ist in gleicher Weise für die in anderen Reichsgesetzen als dem B.G.B. erforderte gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften oder (vorbehaltlich der Bestimmungen unter c. von sonstigen tatsächlichen Vorgängen als zutreffend anzunehmen.

c. Für die (gesetzlich erforderte oder sonst von den Parteien beantragte) öffentliche Beglaubigung von Unterschriften sind nach Reichsrecht (§ 167 Abs. 2 Satz 1 F.G.G.) die Amtsgerichte und Notare zuständig. Durch Landesgesetz kann die Zuständigkeit der ersteren, nicht auch der Notare, ausgeschlossen und können außer beiden andere Behörden und Beamte für die Unterschriftsbeglaubigung als zuständig erklärt

Digitized by Google

werden (§ 191 F.G.G.), was vielfach insbesondere in Bezug auf Gemeindebehörden (Ortsvorsteher, Ortsgerichtsvorsteher, Bürgermeister) geschehen ist.

2. Verfahren.

a. Ob die allgemeinen Vorschriften im ersten Abschnitt des F.G.G. auf die im zehnten Abschnitt behandelten gerichtlichen Urkunden über Rechtsgeschäfte Anwendung finden, ist bestritten; die Denkschrift S. 85 (Hahn-Mugdan VII, S. 80) verneint, die Begr. S. 3 zum Entwurf des preuß. F.G. bejaht die Frage. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Aufnahme der bezeichneten Urkunden als durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen anzusehen ist (§ 1 F.G.G.). Die Verneinung verdient den Vorzug; sie entspricht der Entstehungsgeschichte und dem daraus zu entnehmenden Willen des Gesetzes; von einer Übertragung durch Reichsgesetz kann insbesondere bei gerichtlichen Urkunden über formfreie Rechtsgeschäfte, auf die sich der zehnte Abschnitt mitbezieht, nicht wohl die Rede sein; die Verneinung vermeidet auch, daß gerichtliche und notarielle Verfügungen gleichen Inhalts verschiedenartiger Behandlung (insbesondere hinsichtlich des Beschwerderechts) unterliegen; freilich hat sie andererseits zur Folge, daß die in § 28 F.G.G. vorgesehene Zuständigkeit des Reichsgerichts (oben § 27 Ziff. 2) ausgeschlossen ist.

b. Das Verfahren bei Aufnahme gerichtlicher und notarieller Urkunden über Rechtsgeschäfte ist in §§ 168—182 F.G.G. (für Testament und Erbvertrag in den damit zumeist übereinstimmenden §§ 2232—2246, 2276 B.G.B.) geregelt. Das Gesetz unterscheidet hierbei die mitwirkenden Personen (Richter oder Notar, Gerichtsschreiber, zweiter Notar, Urkundzeugen, Dolmetscher) und die Beteiligten. Über den Begriff letzterer vgl. oben § 16 Ziff. 1a; bei Beurkundung von Versteigerungen insbesondere gelten Bieter, die nicht an ihr Gebot gebunden bleiben, nicht als Beteiligte (§ 181 F.G.G.). Die Beurkundung erfolgt durch Aufnahme eines Protokolls in deutscher Sprache (vgl. oben § 13 Ziff. 2b), das Ort und Tag der Verhandlung, die Bezeichnung der Beteiligten und der Mitwirkenden und die Erklärung der Beteiligten enthalten und das unter steter Gegenwart der Mitwirkenden vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen und den Mitwirkenden unterschrieben werden muß; daß dies geschehen, muß im Protokoll festgestellt werden. Verletzung dieser Vorschriften hat Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge. Dagegen ist ein Vermerk über Feststellung der Persönlichkeit (Identität) der Beteiligten nur instruktionell vorgeschrieben; sein Mangel ist auf die Gültigkeit und Beweiskraft der Urkunde, auch hinsichtlich der — schon in der Bezeichnung der erschienenen Beteiligten bezeugten — Identität, ohne Einfluß (so auch Weißler in Z. d. Not.V. 1901 S. 376, 1902 S. 216; a. M. das Kammergericht und ebenda Werner 1901 S. 369, 472, Jastrow S. 464).

c. Das Verfahren bei gerichtlichen und notariellen Urkunden über andere Gegenstände als Rechtsgeschäfte ist der Regelung durch die Landesgesetze überlassen, die regelmäßig die Protokollform vorschreiben, jedoch bei einfachen Urkunden (Abschriftsbeglaubigung, Lebensbescheinigung, Sicherstellung des Datums von Privaturkunden u. dergl.) hiervon absehen. Für bestimmte Einzelfälle ist das Verfahren reichsgesetzlich geregelt: so für Wechselproteste in Art. 88 W.O., für Urkunden über Generalversammlungs- und Gläubigerbeschlüsse in §§ 259, 320 H.G.B. und § 9 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899, für die Unterschrifts- und Handzeichenbeglaubigung in § 183 F.G.G. Bei der letzteren genügt darnach ein unter die Unterschrift (das Handzeichen) zu setzender Vermerk, welcher die Bezeichnung desjenigen, der die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, und den Ort und Tag der Ausstellung angibt, sowie mit Unterschrift des Richters (Notars) und mit Siegel oder Stempel versehen ist.

Digitized by Google

III.

Strafrecht.

Digitized by Google

1.

Strafrecht

(mit Ausſchluß des Militärſtrafrechts)

von

Profeſſor F. Wachenfeld

in Roſtock.

Einleitung.

§ 1. Begriff und Begründung des Strafrechts, Begrenzung des Themas.

Die Strafrechtswissenschaft hat Verbrechen und Strafe in ihrer begrifflichen Allgemeinheit darzustellen. Damit ist der Gesichtspunkt gegeben, durch den sie sich von anderen Wissenschaften, die sich mit dem gleichen Gegenstande beschäftigen, unterscheidet. Dies sind insbesondere Kriminalsoziologie, welche Verbrechen und Strafe vom Standpunkt des gesellschaftlichen Lebens betrachtet, Kriminalanthropologie [mit den Unterarten Kriminalphysiologie, Kriminalpsychologie, Kriminalanatomie], welche in dem Verbrechen eine Erscheinung des individuellen Lebens sieht, und Kriminalpolitik, für welche das Verbrechen eine staatsgefährliche Handlung und die Strafe nur *eines* der Mittel zu ihrer Bekämpfung ist. Diese drei Wissenschaften sind, ebenso wie Geschichte, Philosophie, gerichtliche Medizin, unentbehrliche Hilfswissenschaften des Strafrechts und lassen sich mit ihm zu einer Kriminalwissenschaft vereinigen. Aber sie gehören zu der *Strafrechts*wissenschaft weder im engeren noch im weiteren Sinne, da ihnen die Wesenseigentümlichkeit der Rechtswissenschaft fehlt.

Deshalb muß auch jede Strafrechtstheorie, welche sich nur auf jene Hilfswissenschaften stützt und damit den Schwerpunkt aus dem Gebiet, für das sie gelten will, verlegt, des sicheren Fundaments entbehren.

Strafrechtstheorien hat man aufgestellt, um die Strafberechtigung des Staates [d. i. das Strafrecht im subjektiven Sinne, im Gegensatz zum Strafrecht im objektiven Sinne = Strafrechtsregel], die Herkunft der Strafe und die obersten Strafprinzipien zu bestimmen.

Hierüber besteht eine Menge verschiedener Ansichten, mit deren Begründung man zum Teil weit über das juristische Gebiet hinaus und in die spekulative Philosophie eingreift. Daß der Staat ein Recht hat, zu strafen, ist für den Juristen, der überhaupt erst unter dieser Voraussetzung an seine Aufgabe herantritt, ein Axiom, das keines Beweises bedarf. Ebenso ist es für ihn müßig, die Herkunft der bei allen Völkern tatsächlich bestehenden Strafe beweisen zu wollen. Diesen Beweis muß er anderen überlassen und sich mit einer, wenn auch nur hypothetischen, Erklärung begnügen.

Die einfachste Erklärung dürfte zu einer Ableitung der Strafe aus dem Rachetrieb führen. Das Dasein des einzelnen Lebewesens rechtfertigt die zur Befriedigung seiner Bedürfnisse nötige Tätigkeit und darum auch die Reaktion gegen Störung derselben. Aber das Individuum verzichtet auf eigene Ausübung des Racherechts, sobald es sich mit anderen Individuen zu einem jedes von ihnen schützenden Gemeinwesen zusammenschließt. Alsdann geht die Ausübungsbefugnis stillschweigend auf eine Zentralgewalt über, welche durch die Massenübertragung eine Macht nach außen und innen wird, derart, daß sie nunmehr auch das einzelne Mitglied des Gemeinwesens unter ihren Willen zu beugen vermag. Die Strafe als ein diesem Zweck dienendes Mittel ist also eine Äußerung der dem Staat übertragenen Ausübung des Racherechts.

Digitized by Google

Mit dieser Hypothese wäre die Strafe an sich, aber noch nicht ihre Art und ihr Maß begründet.

Welche Prinzipien bei ihrer Bemessung zu beobachten sind, ist die einzige Frage, welche mit Fug und Recht im Rahmen der Strafrechtstheorien erörtert zu werden pflegt. Im großen und ganzen lassen sich hierüber zwei Gruppen von Ansichten unterscheiden. Der einen erscheint die Strafe als Vergeltung für das verbrecherische Tun (punitur quia peccatum est), die andere will die Strafe von den Zwecken abhängig machen, die mit ihr erreicht werden sollen (punitur ne peccetur). Jene legt also einen absoluten, diese einen relativen Maßstab an.

Zu den absoluten Theorien gehören z. B. die Theorien von Kant und Hegel.

Kant sieht die Strafe als ein Postulat der vom Standpunkt der Talion aus vergeltenden Gerechtigkeit an und hält sie für geboten durch den kategorischen Imperativ des Strafgesetzes.

Hegel spricht dem Unrecht als der Negation des Rechtes eine bloße Scheinexistenz zu. Aufgabe der Rechtsordnung sei es, die Scheinexistenz als solche darzulegen. Das geschehe durch die Strafe, welche mithin Negation des Unrechts, also Wiederherstellung des Rechts sei.

Die Hegelsche Theorie hat starken Einfluß auf die Rechtswissenschaft geübt und bildet u. a. die Grundlage der Systeme von Abegg, Köstlin und Berner.

Der Letztgenannte ist aber schon kein Anhänger der reinen Vergeltungstheorie mehr. Denn nach seiner Meinung soll die von der Gerechtigkeit geforderte Strafe einen Spielraum zulassen, innerhalb dessen gewisse Zweckmäßigkeitsrücksichten, wie Abschreckung und Besserung, bestimmend wirken. Die Autorität Berners hat seiner Ansicht lange die Vorherrschaft gesichert. Daneben sind auch von anderen Kriminalisten Vermittlungen zwischen absoluten und relativen Theorien versucht worden, so daß man wohl von Vereinigungstheorien spricht. Aber besser wird diese Bezeichnung vermieden. Denn immer ist der Grundgedanke eines Systems entweder einer absoluten oder einer relativen Theorie entnommen. Eine wirkliche Verschmelzung dieser heterogenen Prinzipien ist überhaupt kaum möglich. Die eine Anschauung muß gerade das verwerfen, was der anderen als das Wesentlichste erscheint.

Die relativen Theorien leugnen, daß die Strafe eine bloße Vergeltung für die Tat sei, und stellen verschiedene Strafzwecke in den Vordergrund. Diese können liegen:

1. Im Interesse des Staats.

Den Staatserhaltungszweck betonen z. B. Martin und Binding. Nach der Notwehrtheorie Martins birgt das Verbrechen eine Gefahr für den existenzberechtigten Staat, welcher, in eine Notlage versetzt, die Gefahr selbst durch Vernichtung des Verbrechers abzuwenden befugt ist.

Darüber hinaus nimmt Binding für den Staat nicht nur ein Strafrecht, das schon in dem Anspruch auf Gehorsam liege, sondern eine Strafpflicht für den Fall an, daß dem Staat durch die Nichtbestrafung ein größeres Übel als durch die Bestrafung erwächst.

2. Im Interesse der Mitbürger:

Hierhin gehört die alte Abschreckungstheorie, nach welcher der Verbrecher zum abschreckenden Beispiel für andere gezüchtigt werden soll.

Wäre es überhaupt eine Rechtstheorie, so könnte man hierhin auch die Unschädlichmachungstheorie Lombrosos rechnen. Nach diesem italienischen Arzt und Kriminalanthropologen ist das Verbrechen eine pathologische Erscheinung und erfordert den Schutz der Gesellschaft vor erneutem Krankheitsausbruch.

3. Im Interesse des Verbrechers selbst:

Bürgerliche Rehabilitation soll der Strafzweck nach Fichte sein. Dieser sieht in dem Verbrechen den Bruch eines Bürgervertrags und meint, der Verbrecher müsse infolge des Rechtsbruchs rechtlos werden, wenn ihm nicht in einem Abbüßungsvertrag die Möglichkeit gegeben werde, die abzubüßende Strafe statt der Rechtlosigkeit auf sich zu nehmen.

Digitized by Google

Abschreckung des Verbrechers vor weiterem verbrecherischen Tun durch Einpflanzung besonderer Motive ist der Grundgedanke der Feuerbachschen Theorie des psychologischen Zwangs. Feuerbach unterscheidet zwischen Strafdrohung und Strafvollzug. Jene ist ihm das Mittel, um bei Aufkommen des verbrecherischen Gedankens in dem Verbrecher eine Unlust zu erwecken, die größer ist als die Lust der Begehung.

Weitverbreitet — namentlich auch in Laienkreisen — und vertreten von Groos, Röder u. a. ist die Ansicht von der Notwendigkeit der Strafe zum Zweck der Besserung des Verbrechers. Dabei erstrebt man meist moralische, bisweilen auch juridische oder intellektuelle Besserung.

In neuerer Zeit will man durch die Strafe mehrere Strafzwecke zugleich verfolgt wissen. Dies tritt namentlich in der v. Liszt'schen Theorie hervor, nach welcher die Strafe den Gelegenheits-(Augenblicks-)Verbrecher abschrecken, den verbesserlichen Gewohnheits-(angehenden Zustands-)Verbrecher bessern und den unverbesserlichen Gewohnheits-(Zustands-)Verbrecher unschädlich machen soll. Hiernach erhebt v. Liszt die Eigenart und die soziale Gefährlichkeit des Verbrechers zum Ausgangspunkt seines Systems.

Die v. Liszt'sche Theorie hat sich viele Freunde erworben, sich aber in Widerspruch mit der herrschenden Meinung gesetzt, welche die Strafe aus dem Verbrechen selbst ableitet. Beide Ansichten, von denen jene in der sog. neuen (soziologischen) Schule, diese in der klassischen Schule vertreten wird, kämpfen hart miteinander um den maßgebenden Einfluß auf die Reform unseres Strafrechts.

Zu Unrecht hat man in diesen Kampf den Streit um die deterministische und indeterministische Grundanschauung hineingezogen. Gegner der Willensfreiheit finden sich in beiden Heerlagern, und die Annahme der Willensfreiheit ist mit den Prinzipien der neuen Schule keineswegs so unvereinbar, wie man öfters annimmt.

Ohne die eigene Stellungnahme zu dem Schulstreit hier näher begründen zu können, mag nur das eine hervorgehoben werden, daß die Natur des Strafgesetzes es verbietet, für die in concreto verwirkte Strafe irgend welche Strafzwecke entscheiden lassen zu wollen. Zweckgedanken aber sind es, welche die Art und das Maß der anzudrohenden Strafe bestimmen. Die Strafmittel sind nämlich derart zu wählen, daß schon ihre bloße Androhung von der Ausführung der verbrecherischen Tat abschreckt, ihr Vollzug aber die verbrecherische Neigung zerstört und den Täter möglichst bessert. Diese Gesichtspunkte schlagen jedoch nicht durch, wenn die Selbsterhaltung und das Wohl des Staates auf dem Spiele stehen. Soweit letzteres der Fall ist, rechtfertigen sich auch Strafmittel, welche jedes erzieherischen Charakters entbehren und den Verbrecher vernichten. Das oberste Prinzip bei der Bemessung der anzudrohenden Strafe wird also die Rücksicht auf das Staatswohl sein müssen.

Dieses Prinzip ist es auch, nach dem es sich entscheidet, ob überhaupt ein strafandrohendes Gesetz aufzustellen nötig ist.

Gefährdung des Staatswohls durch eine Handlung bildet die Voraussetzung eines jeden Strafgesetzes und ist selbst für den Bestand des nichtstaatlichen Strafrechts insofern bestimmend, als dieses nur in den Grenzen geduldet werden kann, in denen es sich mit dem Staatsinteresse verträgt.

Indem der Staat einer Reihe verschiedener Kreise in seinem Gebiet, wie z. B. der Kirche, der Schule, der Gemeinde, Strafen zu verhängen gestattet, beschränkt er seine Strafgewalt. Das Strafrecht solcher Kreise im Staat pflegt man, weil es nicht unmittelbar vom Staat ausgeht, nur als Strafrecht im weiteren Sinne zu bezeichnen. Es scheidet aus unserer Betrachtung aus.

Zu dem Strafrecht im engeren Sinne gehört aber auch nicht alles staatliche Strafrecht, sondern nur dasjenige, welches vom Staat als dem Inhaber der allgemeinen Zwangsgewalt ausgeht. Daher fällt auch das staatliche Disziplinarrecht weg, das der Staat nur in der besonderen Eigenschaft als Dienstherr für seine Staatsdiener normiert.

Die staatliche Strafgewalt ist in Deutschland zwischen dem Reich und 25 Einzelstaaten geteilt. Demgemäß gibt es neben dem Reichsrecht auch partikuläres Strafrecht. Das letztere, dessen Bedeutung stark hinter dem Reichsrecht zurücktritt, ist zu mannig-

Digitized by Google

faltig, um es neben jenem in dem engen Rahmen encyklopädischer Darstellung zu veranschaulichen.

Sogar ein Teil des Reichsrechts muß hier außer Betracht bleiben, und zwar dasjenige, welches nicht für alle Untertanen schlechthin, sondern nur für einzelne Klassen derselben, wie für Militärpersonen, gilt. Das Militärstrafrecht ist einer besonderen Darstellung in diesem Werke vorbehalten.

Ehe wir das System des allgemeinen Reichsstrafrechts betrachten, gilt es, einen Überblick über die Entwicklungsgeschichte desselben zu gewinnen. Wir lassen daher eine kurze Skizze der Hauptphasen der geschichtlichen Entwicklung folgen.

Geschichtlicher Überblick.

§ 2. Das römische Recht.

Das deutsche Strafrecht ist aus der Verbindung germanischer und romanischer Rechtsprinzipien entstanden. Von fremdem Recht hat in erster Linie das römische auf seine Gestaltung eingewirkt.

Das älteste römische Recht zeigt wie das Recht eines jeden Volkes in der Kindheit Spuren sozialer und privatrechtlicher Auffassung; so z. B. in der sacratio capitis und dem Tötungsrecht gegenüber dem Ehebrecher und dem nächtlichen Dieb. Was es aber auszeichnet, ist das frühe Hervortreten des öffentlich-rechtlichen Gesichtspunktes, der sich besonders bei den beiden umfassenden Verbrechensbegriffen, der perduellio (von para und duellio = bellum) und dem paricidium (von para und caedere) zeigt. Auf diesen Delikten stand öffentliche Strafe, und zwar in verschiedener Form vollzogene Todesstrafe. Indem aus ihnen einzelne Unterarten, wie aus dem paricidium das homicidium, das veneficium, das sicarium, ausgeschieden wurden, dehnte sich die öffentliche Auffassung von Verbrechen und Strafe auf eine größere Anzahl von Delikten aus.

Die mit öffentlicher Strafe bedrohten Verbrechen gehörten seit dem Zwölftafelgesetz zur Kompetenz der Komitien, anfangs der Centuriat-, dann der Tributkomitien. Da in ihnen das souveräne Volk selbst Recht sprach, war jedes Urteil ein Gesetz für den einzelnen Fall. Infolgedessen hat die Zeit nach dem Zwölftafelgesetz nur wenige und unbedeutende Strafgesetze hervorgebracht. Dies wurde anders, als mit der Einführung der Quästionen Gesetzgeber und Richter aufhörten, identisch zu sein. Von da ab mußten dem Richter Anweisungen für die Entscheidung der Strafsache gegeben werden. Jede derartige Bestimmung diente, entsprechend der ursprünglich auf Entscheidung einer einzelnen Straftat beschränkten Quästio, zur Fixierung eines einzelnen Verbrechensbegriffs und zur Regelung des betreffenden Strafverfahrens. Darum zerfiel das römische Strafrecht in eine große Reihe von Einzelgesetzen, die weder innerlich noch äußerlich im Zusammenhang standen. Zu einem einheitlichen Strafgesetzbuch ist es während der ganzen römischen Rechtsentwicklung nicht gekommen.

Die Blütezeit des römischen Strafrechts fällt in die letzte Zeit der Republik. Der hochpolitische Charakter dieser Epoche spiegelt sich wider in der Art ihrer Strafen. In dieser Zeit hatte die römische Bürgerwürde eine hervorragende Bedeutung gewonnen und galt als kostbarstes Rechtsgut. Es war daher die Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft der römischen Bürger (aquae et ignis interdictio) die empfindlichste Strafe und eine so schwere, daß sie selbst die Todesstrafe zu ersetzen vermochte. Wo letztere ausnahmsweise, wie z. B. bei einzelnen Arten des paricidium, noch beibehalten wurde, konnte sie in der Regel durch freiwilliges Exil abgewandt werden. Neben der aquae et ignis interdictio finden sich vorwiegend Geldstrafen als Entziehung der Mittel zu politischem Handeln.

Trotz der rein öffentlich-rechtlichen Auffassung von Verbrechen und Strafe kommen gerade in dieser Periode die sog. delicta privata auf. Ihrer Bezeichnung ungeachtet sind sie aber Handlungen, die mit Strafe überhaupt nicht geahndet werden. Sie ver-

Digitized by Google

danken ihre Entstehung dem Bedürfnis, Lücken, welche der Mangel eines kodifizierten Systems mit sich bringen mußte, auszufüllen. Versagte das Strafgesetz, so half der Prätor mit einer Zivilklage aus. Obwohl diese lediglich das Privatverhältnis zwischen Verletztem und Verletzer betraf, nannte man ihren Rechtsgrund Delikt, weil sie auf ein schuldhaftes Verhalten gegründet war.

Die delicta privata erhielten sich bis ins Justinianische Recht. Ihr Gebiet aber wurde zu gunsten der delicta publica immer mehr verengert. Ihre ursprüngliche Bedeutung eines Surrogats für die fehlende Strafklage büßten sie schließlich ganz ein, als dem Verletzten die Wahl zwischen einer Straf- und einer Schadensersatzklage gegeben wurde.

Das spätere römische Recht bedrohte also jedes Delikt mit öffentlicher Strafe. Diese konnte, nachdem die Civität ihre alte Wertschätzung verloren hatte, nicht mehr in bloßer Verbannung bestehen. Die Konstitutionen der römischen Kaiser drohten wieder die Todesstrafe in den verschiedensten Formen (z. B. auch als Kreuzigung) an und ließen nach einem weitverzweigten Strafensystem Leibes-, Ehren- und Vermögensstrafen zu.

Die völlige Ausbildung des öffentlich-rechtlichen Charakters von Verbrechen und Strafe ist das Wesenseigentümliche des römischen Rechts. Hiermit hängt ein weiteres Charakteristikum zusammen. Das ist die besondere Betonung der subjektiven Seite des Verbrechens. Weil die Interessen auf den Staat konzentriert waren, legte man auf die politische Gesinnung Gewicht. Man gewöhnte sich daran, ein subjektives Moment und demgemäß bei der Beurteilung strafbarer Handlungen den verbrecherischen *Willen* entscheiden zu lassen. Die praktische Konsequenz hiervon war die regelmäßige Gleichstellung von Versuch und Vollendung, sowie das Zurücktreten der fahrlässigen Delikte gegenüber den vorsätzlichen Verbrechen.

§ 3. Das mittelalterlich-kanonische Recht.

Da die christliche Kirche nach römischem Recht lebte, mußten sich auch ihre Strafbestimmungen an dieses anlehnen. Dieselben werden deshalb auch von einer öffentlich-rechtlichen Grundanschauung beherrscht. Nur faßte die Kirche das Verbrechen nicht als Auflehnung gegen den Staat, sondern gegen Gott auf. Das Verbrechen galt ihr als Sünde.

Diese Auffassung wurde nach zwei Richtungen hin wichtig.

Sie gab einmal den Anstoß dazu, die kirchliche Strafgewalt auf alle Verbrechen auszudehnen. Denn: war das Verbrechen Ungehorsam gegen Gott, so mußte auch die Kirche als Stellvertreterin Gottes auf Erden die Ahndung solchen Ungehorsams für sich in Anspruch nehmen. Darum verhängte sie bei jedem Verbrechen kriminelle oder wenigstens Disziplinarstrafen. Sodann mußte sich der Kreis dessen ändern, was als strafwürdig zu gelten habe. Erschien das Verbrechen als Sünde, so war zwar nicht jede Sünde Verbrechen, aber es mußten doch auch Handlungen als Verbrechen angesehen werden, welche dies vom weltlichen Standpunkte aus nicht waren. Gerade diese rein kirchlichen Verbrechen traten in den Vordergrund. Je nach dem Interesse, das die Kirche an der Bestrafung des Delikts nahm, unterschied sie delicta ecclesiastica, zu denen, außer Simonie und Schisma, namentlich Ketzerei und Hexerei gehörten, delicta mixta, wie z. B. Gotteslästerung, Meineid, Wucher und delicta civilia, worunter alle übrigen Verbrechen gerechnet wurden. Bei der ersten Gruppe verhängte sie schlechthin, bei der zweiten nur dann kriminelle Strafe, wenn dies nicht bereits von dem weltlichen Gericht geschehen war. Bei der letzten Gruppe begnügte sie sich mit disziplinarischer Ahndung.

Die eigentlichen Strafen (poenae vindicativae im Gegensatz zu den poenae medicinales, Pönitenzen, Bußen) verraten gleichfalls die spezifisch kirchliche Anschauung. Sie wurden verhängt, um den Schuldigen mit Gott zu versöhnen und dessen Zorn abzuwenden, also nicht so sehr, um, wie das weltliche Strafrecht, dem Verbrecher ein Übel zuzufügen, sondern um ihn der Wohltat göttlicher Gnade wieder teilhaftig werden zu lassen. Sie wollten auf den inneren Menschen wirken und das sündige Herz desselben reinigen. Darum zeigten sie wohl Strenge, aber keine Härte. Sie konnten darum nicht dazu dienen, den Schuldigen zu vernichten. Die rein kanonische Auffassung verwarf Todes- und ver-

Digitized by Google

stümmelnde Leibesstrafen und beschränkte sich auf Gefängnis, körperliche Züchtigung, Geldbuße und andere Besserungsstrafen.

Da sich die Kirche mit ihren Strafen an den inneren Menschen wandte, gab es für sie keinen Unterschied nach dem äußeren Stand des Verbrechers. Sie kannte keine besonderen Strafen für Unfreie, wie das römische Recht solche für Sklaven kannte. Sie beugte alle weltlichen Stände in gleicher Weise unter das Gesetz und verwarf selbst den römischen Grundsatz princeps legibus solutus. Aber um so mehr machte sie einen auf den inneren Menschen gegründeten Standesunterschied, nämlich einen Unterschied zwischen Laien und Geistlichen. Für Geistliche bestanden besondere Strafen, wie Deposition, Degradation und unter Umständen Suspension.

Die Anschauung des kanonischen Rechtes von dem Verbrechen als Auflehnung gegen Gott und der Strafe als eines Versöhnungsmittels ließ das Schwergewicht auf die religiöse Gesinnung des Täters legen. Hiermit wurde noch entschiedener als im römischen Recht die subjektive Seite des Verbrechens hervorgekehrt. In extremer Verfolgung dieses Prinzips gelangte die Kirche dazu, die Herbeiführung des Erfolges überhaupt außer acht zu lassen. Gestützt auf die Worte Christi in der Bergpredigt, ließ sie der Äußerung des verbrecherischen Gedankens kaum eine andere Beurteilung als der verbrecherischen Tat zuteil werden. Hatte die moralische Gesinnung für sie eine solche Bedeutung, so mußte die bloße Immoralität wie ein Verbrechen gestraft werden. Damit verloren sich aber die festen Begriffsbestimmungen der Delikte.

Das kanonische Recht ist daher ein warnendes Beispiel dafür, wie bei ungewöhnlich einseitiger Betonung des verbrecherischen Willens, ohne Rücksichtnahme auf den Erfolg, das Ziel des Strafrechts verfehlt wird.

§ 4. Das germanische und das deutsche Recht bis zur Peinlichen Gerichtsordnung von 1532.

Von einem dem römischen und dem kanonischen Recht völlig verschiedenen Standpunkte ist das germanische Recht ausgegangen. Abgesehen davon, daß sich in ihm auch sakrale Elemente finden, wird es von einer reinprivatrechtlichen Auffassung des Verbrechens und der Strafe beherrscht. Das Verbrechen erscheint ihm als Friedensbruch, d. h. nicht bloße Störung der äußeren Ruhe, sondern Mißachtung des tatsächlichen Rechtszustandes. Wer den Frieden brach, dem wurde er wieder gebrochen. Den Friedensbruch zu sühnen, kam dem Verletzten zu. Dies tat er, indem er sich Genugtuung verschaffte und Rache nahm. Die Privatrache konnte aber nicht die einzige Folge des Verbrechens sein. Denn sonst wäre dem Schwachen gegenüber alles erlaubt und die Möglichkeit versagt gewesen, sich Sühne für erlittenes Unrecht zu verschaffen. Das Verbrechen hatte daher auch die Folge, daß der Verletzte, statt Rache zu nehmen, eine Bußsumme (compositio) fordern konnte, wie es umgekehrt auch dem Verbrecher freistand, sich durch Erlegung der Buße von der Privatrache loszukaufen. Die Höhe dieser Summe ist in den Volksrechten für alle möglichen Fälle, insbesondere Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, Diebstähle, mit größter Genauigkeit geregelt. Da ihre Erlegung an Stelle der Privatrache zu treten bestimmt war, konnte sie nur an die Racheberechtigten, nicht an die Gemeinde fallen. Sie war also im Grunde nichts weiter als eine Schadensersatzleistung. Aber in ihrer festen Regulierung und in dem gegen den Verletzten geübten Zwang, bei ihrem ordnungsmäßigen Angebot von der Rache abzustehen, äußerte sich schon der erstarkende Gemeinwille. Noch mehr trat derselbe hervor in dem Friedensgeld, einer besonderen Abgabe, die der Verbrecher an die Gemeinde zu zahlen hatte, um seinen Frieden wieder zu erlangen.

Erfüllte er seine Verpflichtungen nicht, wurde er als friedlos aus der Rechts- und Lebensgemeinschaft seines Volkes ausgestoßen. Er konnte dann bußlos getötet werden.

Einen großen Fortschritt für die Umwandlung der Privat- in eine öffentliche Strafe bedeutete die Erstarkung des germanischen Königtums. Der König spezialisierte in seinen Kapitularien die Bußbestimmungen noch mehr und erhöhte die compositio,

Digitized by Google

um dem Verletzten ein besonderes Motiv zu geben, sich mit ihr zu begnügen, anstatt Rache zu nehmen. Zugleich wurde diese selbst beschränkt und schließlich verboten. So wenig, wie der Privatrache konnte das Königtum der Friedloslegung, welche es ebenso wie jene der tüchtigsten Männer berauben konnte, günstig gegenüberstehen. Man ersetzte sie durch besondere Strafen, welche bald auch neben der compositio aufkamen und diese allmählich verdrängten. Das in den Kapitularien niedergelegte, von den königlichen Beamten überwachte, sogenannte Amtsrecht der fränkischen Zeit hat mannigfache Todes-, Leibes-, Ehren- und Vermögensstrafen eingeführt und allen Strafen einen mehr oder minder öffentlich-rechtlichen Charakter gegeben.

Mit der Trennung von ost- und westfränkischem Reich kamen die Kapitularien in Deutschland außer Geltung. Die alten Volksrechte, wie die lex Salica, lex Ribuaria u. s. w., gerieten hier in Vergessenheit. Das deutsche Strafrecht beruhte demgemäß auf Rechtsgebräuchen, wie sie sich in den einzelnen Gerichtsbezirken fortbildeten. Hierdurch entstand eine Rechtszersplitterung, der keine Gesetzgebung Einhalt zu tun vermochte. Selbst in der Blütezeit der deutschen Kaisermacht sind nur wenig Strafgesetze erlassen.

Der tiefere Grund hierfür liegt in der Umwandlung, welche das Staatswesen erfuhr, indem aus dem karolingischen Beamten- ein Lehnsstaat wurde, dem die nächste Sorge für die Strafrechtspflege zukam. Aber der Lehnsstaat trug den Keim des Verfalls in sich. Denn er war aufgebaut auf einem eigentümlichen Freiheitsprinzip, welches den Belehnten nur in einer vertragsmäßigen Abhängigkeit stehen ließ. Die untere Stufe der Lehnshierarchie mußte der oberen gefährlich werden und die einheitliche Zentralgewalt gefährden. Deren Rechte gingen auf eine Reihe kleinerer Gewalten über, und je zahlreicher diese waren, um so verschiedener gestaltete sich die Strafrechtspflege.

In dieser Zeit der Rechtszersplitterung war eine einheitliche Weiterbildung des Strafrechts von innen heraus unmöglich und dem Eindringen des fremden Rechts Tor und Tür geöffnet.

Zunächst fand das kanonische Recht Eingang. Mit der häufigen Begünstigung der Kirche als eines Gegengewichts gegen die Großen im Reich wurde auch das Recht der Kirche begünstigt. Da diese bei einer nicht unbeträchtlichen Anzahl halb weltlicher Delikte Strafe verhängte, sofern die weltlichen Gerichte ihr nicht zuvorkamen, hatte es der Delinquent in seiner Hand, zu bestimmen, von wem er sich aburteilen lassen wollte. Und da gab er natürlich derjenigen Strafgewalt den Vorzug, deren prozessuales Verfahren ihm die günstigeren Chancen bot. Das war aber die Kirche; denn diese begnügte sich nicht mit Feststellung der formellen Wahrheit durch Eid und Eidhelfer, sondern ermittelte die materielle Wahrheit durch Zeugen. Darum hatte der Unschuldige vor ihr die größere Aussicht auf Freisprechung. Erzielte der Beschuldigte solche nicht, so hatte er von der Kirche immerhin nur verhältnismäßig milde Strafen zu gewärtigen. Die erfolgreiche Konkurrenz, welche die Kirche den weltlichen Gerichten machte, nötigte diese, ihr Verfahren dem der geistlichen Gerichte anzupassen. Mit der Nachahmung des kanonischen Strafprozesses, der seit Innocenz III. zu einem reinen Inquisitionsprozeß geworden war, drangen auch Grundsätze des materiellen Strafrechts der Kirche in das Recht der weltlichen Gerichte und damit römisches Recht in das deutsche ein.

Von den allgemeinen Gründen der Rezeption des römischen Rechts mag nur einer hervorgehoben werden: Das Recht des römischen orbis terrarum ward als Weltrecht respektiert und diese Anschauung durch den Gedanken einer Succession der deutschen Kaiser in die römische Kaiserwürde gefördert. In Konsequenz dieser Idee wurden Gesetze deutscher Kaiser (z. B. Friedrichs I., Friedrichs II.) in das corpus juris aufgenommen. Als nun deutsche Jünglinge in Bologna römisches Recht studierten und das Erlernte in der Heimat anwandten, waren sie sich überhaupt nicht bewußt, daß jenes ein fremdes Recht sei. Sie glaubten nur ein der Entwicklung nach vollendeteres Recht als das Heimatrecht zur Anwendung zu bringen.

Den äußeren Anlaß zur Verbreitung des römischen Rechts in der Heimat gaben die aufblühenden Städte. Als diese der Landbevölkerung in ihren Mauern Schutz gewährten, mußten die Zugezogenen mit dem geltenden Recht bekannt gemacht und zu

Digitized by Google

diesem Zweck die bisherigen Gewohnheitsrechte aufgezeichnet werden. Mit der Aufzeichnung wurde aber womöglich ein studierter Jurist betraut. Das war gewöhnlich ein Verehrer des römischen Rechts. Nichts war natürlicher, als daß er römisch-rechtliche Grundsätze mit aufnahm. Was die größeren Städte kodifiziert hatten, diente den kleineren als Vorbild. Auf diese Weise breiteten sich die römisch-rechtlichen Ideen weiter aus.

Mit dem fremden Recht drangen aber dem deutschen Rechte widersprechende Rechtsprinzipien ein. Dort wurde die subjektive, hier die objektive Seite des Verbrechens betont. Nach dem römischen Recht galt der Wille, nach dem deutschen der Erfolg als das Strafwürdige. Das römische Recht basierte auf der konsequent durchgeführten öffentlich-rechtlichen Auffassung von Verbrechen und Strafe, das deutsche Recht dagegen konnte seine privatrechtliche Auffassung nicht überwinden.

Die durch solche Gegensätze hervorgehobene Rechtsunsicherheit erweckte wiederum den altgermanischen Gedanken der Selbsthilfe. Die Zwistigkeiten im Lande machten es unmöglich, vom Gericht immer Schutz zu erlangen. Wo dies nicht anging, wurde es Brauch, sich selbst mit Gewalt Recht zu verschaffen. Es kam ein Fehderecht auf, zunächst in dem bescheidenen Gewande eines Notrechts. Die ersten „Landfrieden" (seit 1085) dienten zu nichts weiter, als zu dessen Regelung und zur Unterscheidung der erlaubten von der unerlaubten Fehde. Die Grenze zwischen beiden wurde aber nur zu leicht überschritten. Man war daher bald auf Einschränkung der Fehde bedacht. Die Kirche, welche dem Fehderechte von Anfang an abhold war, wußte in der treuga Dei ein Gesetz zur Beschränkung der Fehde auf einzelne Wochentage festzusetzen. Auch suchten die Landstände durch Verträge zur gegenseitigen Hilfeleistung ihr Land vor unerlaubter Fehde zu bewahren. Die Kontrahenten zeigten sich jedoch zu schwach, um den vertragsmäßig garantierten Frieden aufrecht zu erhalten. Es blieb nichts weiter übrig, als das Fehderecht überhaupt zu beseitigen. Dies geschah durch ein Reichsgesetz von 1495, das man als ewigen Landfrieden bezeichnet, weil es dem Lande dauernden Frieden bringen sollte.

§ 5. Die Peinliche Gerichtsordnung von 1532 und das gemeine Recht.

Trotz des ewigen Landfriedens hörte die Fehde nicht auf, so lange die Ursache derselben noch fortbestand. Das war aber der traurige Rechtszustand einer Zeit, die an dem Zwiespalt heterogener Rechtsprinzipien krankte. Beim Reichskammergericht, das zum Hüter des Landfriedens berufen war, liefen schon bald nach seiner Einsetzung eine Menge Klagen wegen unerlaubter Fehde und Willkür in der Strafrechtspflege ein. Sie veranlaßten es zu einem energischen Bericht an den Reichstag. Zu dessen Begutachtung setzten die Stände einen Ausschuß ein, der 1498 auf dem Reichstag zu Freiburg sich entschieden für die Notwendigkeit einer Reform des Strafrechts aussprach. Dem ungeachtet wurde diese unter der Regierung Maximilians I., des letzten Ritters, wie man ihn bezeichnend nannte, nicht in Angriff genommen. Um so tatkräftiger geschah es von dem jungen Kaiser Karl V. Auf seinem ersten Reichstag zu Worms 1521 veranlaßte er die Abfassung eines Entwurfs einer strafrechtlichen Kodifikation, der noch während der Tagung des Reichstags diesem vorgelegt, allerdings nicht mehr beraten wurde.

Aus dem Entwurf ist nach mehrfachen, aber nicht umfassenden Änderungen die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. (Constitutio Criminalis Carolina, abgekürzt: C.C.C.) hervorgegangen. Sie ist, wie der Name sagt, in erster Linie Strafprozeßordnung, enthält aber im Anschluß an das Urteil auch das materielle Strafrecht (Art. 104—208). Die schnelle Abfassung ihres ersten Entwurfs war nur dadurch möglich gewesen, daß man vorzügliche Gesetze vorfand, an die man sich anlehnen konnte. Vor allem benutzte man die Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507 (die „mater Carolinae", im Gegensatz zu der „soror Carolinae", der auf der Bambergensis beruhenden Brandenburgischen Halsgerichtsordnung von 1516) und das Bamberger Korrektorium, Nachtragsgesetze, deren Verfasser ebenso wie der des Hauptgesetzes Freiherr v. Schwarzenberg war. Dieser kann daher als der eigentliche Autor des größten Gesetzes, welches das alte Deutsche Reich zu stande brachte, angesehen werden.

Digitized by Google

Durch das Reichsgesetz sollte ursprünglich das Partikularrecht beseitigt werden. Aber die Territorialgewalten waren bereits zu mächtig geworden, um dies durchsetzen zu können. Auf Antrag Sachsens wurde ein Zusatz (sog. salvatorische Klausel) aufgenommen, nach der den Ständen ihre hergebrachten Rechte verblieben. Hatte die C.C.C. somit auch nur subsidiäre Rechtskraft erhalten, so wurde sie dennoch die Grundlage unseres Strafrechts bis tief ins 19. Jahrhundert hinein.

Sie trat zwar mit dem bescheidenen Anspruche auf, ein Spiegel des geltenden Rechts sein und den Mißbräuchen ihrer Zeit steuern zu wollen, aber sie hat wie kein anderes Gesetz die Weiterentwicklung des Strafrechts gefördert und den Weg zu einer Verschmelzung von deutschen und römischen Rechtsgrundsätzen gezeigt. Wohl läßt sie den Erfolg zunächst entscheiden, doch trägt sie auch der subjektiven Verschuldung Rechnung. Dadurch haben die Verbrechensbegriffe einen neuen Gehalt bekommen. Wo sich schon ein fester Verbrechensbegriff gebildet hatte, wie z. B. in Bezug auf die Körperverletzung, schweigt sie. Wo Zweifel zu erwarten sind, gibt sie das Mittel an, sie abzuwenden und zu beseitigen. Als solches nennt sie die Einholung des Rates der Rechtsverständigen. Damit sollte einerseits das systematisch durchgebildete römische Recht noch mehr Boden gewinnen, andererseits eine fruchtbare Verbindung von Theorie und Praxis angebahnt werden. Dieses Ziel ist denn auch erreicht worden.

Das erste Jahrhundert nach der C.C.C. war allerdings noch nicht imstande, auf der von ihr eingeschlagenen Bahn weiter vorzudringen. Die deutschen Juristen jener Zeit zollten nur dem römischen Recht Verehrung und folgten den Weisungen der italienischen Jurisprudenz.

Die Anfänge einer tüchtigen Verarbeitung entstanden in Sachsen, das der C.C.C. gerade am wenigsten günstig gegenüberstand und manche ihrer Bestimmungen durch die Konstitutionen von 1572 durchbrochen hatte. An der Hand dieser Konstitutionen gab Carpzov († 1666) in den Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium eine Darstellung des gemeinen und sächsischen Rechts, welche die Rechtswissenschaft auf lange Zeit hinaus beherrschte. Er, der römisch-rechtlich gebildete Jurist, der in dem an den deutschen Rechtsgewohnheiten am zähesten festhaltenden Lande aufgewachsen war, wußte geschickt das deutsche Recht in das römische hineinzusystematisieren. Dadurch ist zwar manches Verkehrte entstanden, aber die Verschmelzung des römischen und des deutschen Rechts wesentlich gefördert worden.

Als man im 18. Jahrhundert sich mit philosophischen Untersuchungen über das Staatsrecht beschäftigte, begann man auch dem Strafrecht besondere Beachtung zu schenken. Im Jahre 1731 wurde das erste von Kemmerich verfaßte Lehrbuch des Strafrechts veröffentlicht, das noch ganz von der Carpzovschen Doktrin durchdrungen war.

Das allgemeine Interesse, welches man dem Strafrecht entgegenbrachte, führte nun aber auch zu der Untersuchung der strafrechtlichen Quellen und zu der Aufdeckung von Widersprüchen zwischen ihnen und manchen Carpzovschen Lehren. Dieser Nachweis, mit dem der Diktatur Carpzovs ein Ende bereitet wurde, ist das Verdienst J. S. F. Böhmers († 1772). Die Schriften dieses ausgezeichneten Kriminalisten gewannen großen Einfluß und würden noch nachhaltigere Wirkung gehabt haben, wenn nicht die Bedeutung der C.C.C., der Hauptquelle des gemeinen Rechts, im Sinken gewesen wäre. Die harten Strafen des alten Reichsgesetzes entsprachen nicht mehr den Anschauungen der Zeit. Man hielt sich für berechtigt, andere Strafen zu substituieren. Hiermit setzte man sich aber über das positive Recht hinweg. Es herrschte wieder, da neue Gesetze vom Reich nicht erlassen wurden, Gewohnheitsrecht und damit eine schrankenlose Willkür, die zu einer abermaligen Rechtszersplitterung zu führeu drohte. Sie zu hindern, blieb, da vom Reich aus keine Hilfe mehr zu erwarten war, den erstarkenden Territorien vorbehalten.

Digitized by Google

§ 6. Die Partikulargesetzgebung und das neue Reichsrecht.

Bevor wir auf die reichsdeutschen Staaten eingehen, bedarf Österreich einer besonderen Erwähnung, nicht nur, weil es sich politisch von jenen getrennt, sondern vor allem, weil seine Strafgesetzgebung einen von ihnen abweichenden Entwicklungsgang genommen hat.

Die einzelnen österreichischen Länder hatten schon früh selbständige Kodifikationen erhalten. Unter diesen ragt die Landgerichtsordnung für Österreich unter der Enns von Ferdinand III. aus dem Jahre 1656 hervor. Obwohl über ein Jahrhundert nach der C.C.C. erlassen, folgte sie dieser in ausgedehntem Maße. An die Ferdinandea schloß sich die Constitutio criminalis Theresiana von 1768, die den deutschen Erblanden Einheit in der Strafrechtspflege bringen sollte, eng und oft fast wörtlich an. Dadurch ergibt sich eine geschichtliche Linie, auf der die Grundsätze der Carolina fortgebildet wurden.

Die Theresiana, welche noch die Tortur durch Bilder veranschaulichte, paßte nicht mehr in die Zeit der Aufklärung. Sie wurde bereits 1787 durch ein Gesetzbuch Josephs II. ersetzt, das der Anschauung der Aufklärungszeit Rechnung trug und sogar die Todesstrafe, freilich nicht für lange, abschaffte. Obwohl es sich durch Kürze von seinen Vorgängern äußerlich unterschied, ließen seine Begriffsbestimmungen und die Härte seiner Strafen es als historisches Gebilde nicht verkennen. Gerade die Härte der Strafen war es, welche seine Umgestaltung zur Notwendigkeit machte und zu dem unter Franz II. erlassenen Strafgesetzbuch von 1803 führte. Da letzteres nur für die österreichischen Erbländer galt, sollte ein neues einheitliches Gesetzbuch geschaffen werden. Dieser Gedanke, der aber nicht durchgeführt wurde, ließ 1852 eine Revision des Strafgesetzbuches entstehen. Da diese nichts weiter als eine neue Ausgabe des bisherigen Gesetzes war, konnte damit das Bedürfnis nach einer Reform nicht dauernd befriedigt sein. Man arbeitet seitdem unablässig an einem neuen Strafgesetzbuche. Aber zu einem solchen ist es bis jetzt nicht gekommen. Noch gilt in Österreich ein Gesetz, das in seinen Grundzügen aus der Zeit des alten Deutschen Reichs stammt.

Die außerösterreichischen deutschen Staaten zeigen im großen und ganzen eine untereinander gleiche Entwicklung. Unter ihnen ist es Bayern, das sich zuerst vom gemeinrechtlichen Verbande loslöste und 1751 ein eigenes Strafgesetzbuch in dem Codex juris Bavarici criminalis zuwege brachte. Ihm folgte 1794 Preußen mit dem Allgemeinen Landrecht, das in Teil II Titel 20 sehr ausführlich vom Strafrecht handelt. Der Verfasser dieses Abschnitts war ein Theoretiker (der Hallenser Ordinarius Klein), ein Umstand, der es erklärt, daß auch das Strafrecht des preußischen Landrechts nicht minder als jenes bayerische Gesetzbuch die zeitgenössische Doktrin getreulich widerspiegelt.

Nachdem die größten deutschen Staaten eigene Wege eingeschlagen hatten, war das gemeine Recht dem Untergange geweiht. Dieser wurde befördert, als 1806 das Deutsche Reich auseinanderfiel und sich in einzelne voneinander unabhängige Staaten auflöste. Diese benutzten fast alle die neu erworbene Selbständigkeit zu legislatorischen Arbeiten.

Ein Vorbild gab wieder Bayern. An der Schwelle des 19. Jahrhunderts ließ es einen Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuche herstellen. Dieser erfuhr aber eine vernichtende Kritik durch den großen Reformator des Strafrechts Anselm Feuerbach (geb. 1775, gest. 1833). Auf die Aufsehen machende Kritik hin wurde dieser selbst mit den Vorarbeiten betraut. Er beendete seinen Entwurf 1810 und hatte die Genugtuung, ihn mit verhältnismäßig wenig Änderungen 1813 zum Gesetz erhoben zu sehen.

Das in formeller wie in materieller Hinsicht gleich vorzügliche Gesetz knüpfte einerseits an die historisch geschulte gemeinrechtliche Doktrin an und zeigte zugleich den Niederschlag der durch die Aufklärungszeit beeinflußten neuen Geistesrichtung. Von fremden Rechten hat es besonders aus dem französischen geschöpft — kein Wunder, da gerade zu jener Zeit der code pénal unter Napoleons persönlichem Vorsitz beraten wurde. Neben den Vorzügen trat ein Nachteil hervor. Das war die zu starke Reaktion gegen die Herrschaft der Praxis. Dem Richter wurde nunmehr eine zu geringe Bewegungsfreiheit

Digitized by Google

gewährt und jede Auslegung, die über den amtlichen Kommentar hinausging, verboten. Dieser amtliche Kommentar aber, der ohne Nennung des Verfassers erschien, rührte nicht, wie man erwarten sollte, von Feuerbach, sondern von dessen Gegner, dem Staatsrat v. Gönner, her. Der vom Gesetz abweichende Standpunkt des Kommentars rief Zweifel über die Gesetzesanwendung hervor. Dies veranlaßte Novellen zum Gesetz und den Wunsch nach einer neuen Kodifikation. Im Jahre 1822 stellte v. Gönner einen Entwurf hierfür her, der aber keine Billigung fand. Dennoch wanderte manches aus ihm unmerklich in die bayerischen Entwürfe von 1827 und 1831 hinüber. Gerade diese dienten — noch mehr als das Feuerbachsche Gesetzbuch selbst — den Strafgesetzentwürfen anderer deutschen Staaten zum Muster. Denn man wähnte, daß sie die Vorzüge des bayerischen Gesetzes ohne dessen Fehler enthielten. Sie haben daher fast alle strafgesetzgeberischen Arbeiten bis zum Jahre 1851 beeinflußt. Und das waren nicht wenige. Von den deutschen Strafgesetzentwürfen und Strafgesetzen des 19. Jahrhunderts entfallen auf diese Zeit 64 Prozent!

Zu selbständigen Gesetzen bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts ist es gekommen in Oldenburg 1814 (Überarbeitung des bayerischen Gesetzes von 1813), Sachsen 1838, Württemberg 1839, Hannover und Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841. Das sächsische Gesetzbuch wurde wieder von einzelnen thüringischen Staaten angenommen, bis diese 1850 ein besonderes Strafgesetzbuch zustande brachten. Letzteres wurde nach und nach mit wenigen Sondervorschriften in sämtlichen thüringischen Staaten eingeführt, außer in Sachsen-Altenburg, das bei dem sächsischen Gesetzbuch blieb. Das hessische Strafgesetzbuch wurde von Nassau (1849), Frankfurt (1856) und Hessen-Homburg (1859), das Kriminalgesetzbuch von Braunschweig von Lippe-Detmold (1843) angenommen.

Die bayerischen Entwürfe haben ihre Einwirkung wie auf alle diese gesetzgeberischen Arbeiten, so auch auf die Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuche geäußert. Erst den letzten Entwürfen hat das französische Recht zu unmittelbarem Vorbilde gedient. Nicht weniger als zehn Entwürfe (aus 1827 ff., 1830, 1833, 1836, 1843 [zwei Entwürfe], 1845, 1846, 1847, 1851) waren nötig, ehe es 1851 zu einem Gesetze kam. Mit diesem hat Preußen die Führerrolle übernommen, die bis dahin Bayern besaß.

Das preußische Strafgesetzbuch wurde in Waldeck 1855 eingeführt und ist von Einfluß gewesen auf die Gesetzbücher von Sachsen (1855, 1868), Oldenburg (1858), Lübeck (1863), Hamburg (1869) und sogar auf das neue bayerische Gesetz von 1861. Zumal seit seiner Einführung in den neuen preußischen Landesteilen war es das im größten Teile Deutschlands geltende Recht. Da ihm auch die Gesetzbücher der meisten übrigen deutschen Staaten nicht fernstanden, schien es mit Recht prädestiniert, Grundlage für ein das ganze Deutsche Reich umfassendes Recht zu werden.

An eine über Preußen hinausgehende Gesetzgebung war aber, nachdem die Reichsverfassung von 1849 gescheitert und der Plan eines einheitlichen Strafgesetzbuches mißlungen war, erst mit Gründung des Norddeutschen Bundes zu denken. Kaum hatte man in dessen Kompetenz die gemeinsame Strafgesetzgebung aufgenommen, als man rüstig zu einem Entwurf schritt. Bei der Abfassung desselben lehnte man sich so eng an das preußische Gesetzbuch an, daß das Resultat eine, nicht einmal umfassende, Revision des letzteren war. Nachdem der Entwurf durch eine Justizkommission, welche die Stellungnahme des Bundesrats vorbereiten sollte, und durch die gesetzgebenden Körperschaften selbst eine Reihe von Änderungen erfahren hatte, wurde er am 31. Mai 1870 zum Gesetz erhoben. Auf den 1. Januar 1871 ward der Beginn seiner Wirksamkeit festgesetzt. Noch ehe dieser Zeitpunkt kam, machte es die Einigung Deutschlands infolge des französischen Krieges gewiß, daß das Strafgesetzbuch nicht nur für das nördliche, sondern für das gesamte Deutschland Geltung erlangen sollte.

Es trat in Kraft im Gebiet des Norddeutschen Bundes und in Hessen, südlich vom Main, am 1. Januar 1871, in dem neu erworbenen Elsaß-Lothringen am 1. Oktober 1871 und in Württemberg, Baden, Bayern am 1. Januar 1872, sowie schließlich in dem jüngsten zum Deutschen Reich gekommenen Landesteile Helgoland am 1. April 1891.

Digitized by Google

Seit dem Bestehen unseres Reichsstrafgesetzbuches hat man nicht aufgehört, an demselben zu ändern. Fast keine Reichstagssession ist vergangen, ohne daß sie Zusätze und Änderungen gebracht hätte. Die umfassendsten Novellen sind die aus den Jahren 1876 (Gesetz vom 26. Februar 1876), 1880 (Gesetz vom 24. Mai 1880) und 1891 (Gesetz vom 13. Mai 1891), von denen die erste eine förmliche Revision des Strafgesetzbuches bedeutet.

Mit der Verbesserung des Strafgesetzbuches hat sich der Reichsgesetzgeber nicht begnügt. Eine schier endlose Zahl von sog. Nebengesetzen läßt die Idee einer einheitlichen Kodifikation fast illusorisch werden. Diese Nebengesetze sind teils Kodifikationen anderer Rechtsgebiete, wie z. B. die Konkursordnung, die Gewerbeordnung, das Handelsgesetzbuch, die Versicherungsgesetze u. s. w., welche nur zusammenhangshalber die betreffenden Strafbestimmungen mit aufgenommen haben, teils Gesetze, welche die Bezeichnung als Nebengesetze im eigentlichen Sinne verdienen, weil sie zwar um der Strafbestimmung willen erlassen sind, trotzdem aber außerhalb des Strafgesetzbuches stehen, wie z. B. das Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884, das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893, das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Gar manches, was die sog. Nebengesetze enthalten, wird bereits durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches gedeckt oder könnte wenigstens durch dieselben gedeckt werden. Eine Vereinfachung unseres Strafrechts tut sehr not, ja gerade in diesem Punkte ist dasselbe so reformbedürftig wie in keinem anderen. Darum wäre es höchst verkehrt, wenn die bevorstehende Revision auf eine Umgestaltung des Strafgesetzbuches beschränkt würde.

Allgemeiner Teil.

Das System des Strafrechts, dem wir uns nunmehr zuwenden, zerfällt zunächst in zwei Abschnitte. In den einen gehören die allgemeinen Grundsätze, die für alle Verbrechen und Strafen zutreffen, in den andern die besonderen Grundsätze, welche einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung eigentümlich sind. Aber die Zweiteilung reicht nicht aus, denn das Strafrecht hat nicht nur Verbrechen und Strafe, sondern beide in ihrem Zusammenhang darzustellen. Diesen gewinnen sie durch das Strafgesetz, das wir deshalb als den Rahmen für Verbrechen und Strafe zunächst zu betrachten haben.

Erster Abschnitt: Das Strafgesetz.

§ 7. Jus scriptum und Gewohnheitsrecht.

Strafgesetz ist im allgemeinen jede Strafrechtsregel, mag sie ihre Quelle im gesetzten oder ungesetzten Recht haben. Aber die Zeit, in der das Gewohnheitsrecht die Macht hatte, Strafgesetze zu bilden, ist vorüber. Heute wird als Strafgesetz nur diejenige Strafrechtsregel anerkannt, welche eigens von den gesetzgebenden Faktoren geschaffen und verfassungsmäßig publiziert ist. Nur eine solche Strafrechtsvorschrift ist Gesetz im Sinne des seit der Aufklärungszeit unser Strafrecht beherrschenden Grundsatzes nullum crimen, nulla poena sine lege (vgl. § 2 Abs. 1 St.G.B.).

Kommt dem Gewohnheitsrecht überhaupt keine rechtserzeugende Kraft zu, dann kann es weder Rechtssätze hervorbringen, noch bestehende außer Anwendung setzen. Besonders wichtig wird dies für den Gerichtsgebrauch.

Gewiß ist es nur förderlich, wenn sich ein gleichmäßiger Gebrauch bei Handhabung der Gesetze einbürgert. Gerade zu diesem Zweck besteht ein oberster Gerichtshof für das Reich. Aber wenn das Reichsgericht, sei es auch in konstanter Praxis, eine Ansicht vertritt, welche dem niederen Gericht keinen Boden im Gesetz zu haben scheint, so darf

Digitized by Google

dasselbe der reichsgerichtlichen Ansicht doch nicht folgen, sollte auch die Aufhebung seines Urteils in der Rechtsmittelinstanz gewiß sein. Denn es würde sonst einen Gerichtsgebrauch anstatt des den Richter allein bindenden geschriebenen Gesetzes respektieren.

Für den Richter ist nur das Gesetz Norm und Richtschnur. Darum bieten die Materialien des Gesetzes wohl brauchbare Auslegungsmittel, aber keinen Ersatz für ein dunkles oder fehlendes Gesetz; denn sie stellen im besten Fall den bloßen Willen des Gesetzgebers dar, während zum Gesetz noch die Erklärung dieses Willens gehört.

Verschieden von dem Fehlen jeder Erklärung ist der Mangel der Offensichtlichkeit derselben. Darum steht nichts im Wege, latente Rechtssätze ans Licht zu ziehen. Ein besonderes Mittel hierfür ist die Analogie. Sie kann bei einem Gesetzbuche, das auf Vollständigkeit Anspruch macht, nicht entbehrt werden und muß auch im Gebiet des Strafrechts Geltung haben. Selbstverständlich aber ist es schon nach dem Satze nullum crimen, nulla poena sine lege ausgeschlossen, ein Strafgesetz auf einen Tatbestand anzuwenden, der nicht unter das Gesetz fällt, sondern nur einem der unter dasselbe fallenden ähnlich und vielleicht moralisch oder nach des Gesetzgebers Ansicht nicht minder strafwürdig ist.

§ 8. Das Herrschaftsgebiet der Strafgesetze.

Die Gesetze sind dazu da, bestimmte Lebenserscheinungen zu umfassen und solche zu beherrschen. Ihre Herrschaft ist möglich im Raum und in der Zeit, in Bezug auf Personen und auf Rechtsverhältnisse.

I. Sachliches Herrschaftsgebiet. Bei der Erörterung des sachlichen Herrschaftsgebietes ist nicht die Frage zu untersuchen, welche Handlungen überhaupt mit Strafen belegt werden können; denn es gibt keine, bei denen dies begrifflich unmöglich wäre. Hier ist vielmehr zu untersuchen, welche Handlungen durch die Reichsgesetzgebung und welche durch die Landesgesetzgebung verboten werden können.

Nach Art. 4 der Reichsverfassung liegt die gemeinsame Strafgesetzgebung beim Reich. Daher ist letzteres bei Vorliegen eines gemeinsamen Bedürfnisses in der Lage, nicht nur für das Reich, sondern auch für einzelne Territorien Gesetze zu geben.

Die Einzelstaaten sind zum Erlaß von Strafgesetzen lediglich auf dem ihnen vom Reich überlassenen Gebiete befugt. Nach § 2 E.St.G.B. haben sie diese Befugnis für Materien, welche nicht Gegenstände des Reichsstrafgesetzbuches sind. Da strafrechtliche Materie = Gegenstand eine einzelne, mit Strafbestimmungen umkleidete Lebenserscheinung, wie z. B. die Tötung, die Wegnahme einer fremden Sache, bedeutet, hat man unter Materien des Reichsstrafgesetzbuches diejenigen Lebenserscheinungen zu verstehen, für welche dasselbe die erforderlichen Vorschriften gegeben hat. Danach wird die Landesgesetzgebung nicht schon dann ausgeschlossen, wenn jenes über eine Materie überhaupt Bestimmungen enthält, wohl aber, wenn es dieselbe legislatorisch konsumiert.

Ob dies der Fall ist, kann nur durch sorgfältige Interpretation des Reichsstrafgesetzbuches selbst festgestellt werden. Die Überschriften zu den einzelnen Abschnitten bieten wohl eine Handhabe, entscheiden aber nicht. Es muß auch die Entstehungsgeschichte und der Zusammenhang der Gesetze mit zu Rate gezogen werden. Als geregelte Materien gelten z. B. die Sachbeschädigung (26. Abschnitt R.St.G.B.) und der Meineid (9. Abschnitt R.St.G.B.). Die Landesgesetzgebung kann daher die fahrlässige Sachbeschädigung, die nach Reichsrecht straflos ist, nicht unter Strafe stellen und muß aus gleichem Grund den einer Privatperson geleisteten Meineid straflos lassen. Dagegen bilden die Übertretungen des 29. Abschnitts des Reichsstrafgesetzbuchs keine von diesem geregelte Materie, so daß hier ein weites Feld für die Landesgesetzgebung geblieben ist.

Zweifelhaft ist es, ob die allgemeinen Lehren des Reichsstrafgesetzbuchs auch so weit geregelte Materien enthalten, daß sie die Landesgesetzgebung für die nach Landesrecht strafbaren Handlungen ausschließen. Für manche Grundsätze muß dies entschieden bejaht werden. So kann das zurechnungsfähige Alter nur allgemein bestimmt und sein Eintritt

Digitized by Google

nicht deshalb früher angenommen werden, weil das Delikt durch die Landesgesetzgebung normiert ist. Bei Versuch und Teilnahme steht es der Landesgesetzgebung frei, aus der bloß versuchten oder unterstützten Handlung ein Sonderdelikt zu bilden. Das ist aber kein Grund, sie für befugt zu halten, jene reichsgesetzlich geschaffenen Begriffe nach ihrem Gutdünken, wenn auch nur für das ihr überlassene Gebiet, umzuwandeln.

Die Bestimmungen, welche Reichs- und Landesgesetzgebung außerhalb der vom Reichsstrafgesetzbuche geregelten Materien geben, bezeichnet man als besondere Vorschriften. Um Zweifel abzuschneiden, hat das Strafgesetzbuch eine Reihe solcher Vorschriften ausdrücklich aufgezählt (§ 2 Abs. 2 E.St.G.B.), unter ihnen z. B. den Forstdiebstahl. Demgemäß kann nur derjenige an Forsterzeugnissen verübte Diebstahl nach dem Reichsstrafgesetzbuche geahndet werden, über den das Landesrecht eine Bestimmung zu geben unterlassen hat. Insofern hat also das Reichsstrafgesetzbuch nur subsidiäre Bedeutung. Aber diese reicht nicht so weit, daß die Landesgesetzgebung schlechthin bestimmen könnte, was als Forstdiebstahl in Betracht kommen soll. Die Grenze hierfür ist nach Reichsrecht zu ziehen.

Auf dem ihr überlassenen Gebiet hat die Landesgesetzgebung freie Hand, darf aber doch nicht beliebige Strafen androhen oder erkennen. Sie ist hinsichtlich der Art und des Maßes gebunden. Forst- und Gemeindearbeit ausgenommen, ist sie auf die leichteren Strafarten des Reichsstrafgesetzbuches beschränkt (§§ 5, 6 E.St.G.B.).

Dieselben Grenzen wie dem Landesrecht hat das Reichsstrafgesetzbuch den früheren Reichsgesetzen gegenüber gezogen (§ 2 E.St.G.B.), so daß innerhalb der von ihm geregelten Materie nicht nur entgegenstehende, sondern auch ergänzende Reichsgesetze aufgehoben sind. Für das spätere Reichsrecht konnte natürlich keine Norm aufgestellt werden; denn **lex posterior derogat priori**.

II. Persönliches Herrschaftsgebiet. Die Strafgesetze erstrecken sich auf alle im Reich sich aufhaltenden Personen. Grundsätzlich ist niemand um seiner Person willen von der Herrschaft der Strafgesetze befreit, weder die höchsten Staatsbeamten noch die Angehörigen der landesherrlichen Familien, selbst nicht der Thronfolger. Aber doch sind einzelne ausgenommen:

1. Aus staatsrechtlichen Gründen das Staatsoberhaupt: der Kaiser, der Landesherr und der Regent. Eine Exemtion genießen hinsichtlich ihrer berufsmäßigen Äußerungen die Mitglieder des Reichstags (Art. 30 R.V.) und der Kammern der Einzelstaaten, auch des Landesausschusses für Elsaß-Lothringen (§ 11 St.G.B.). Dieses dem konstitutionellen Frankreich entlehnte Privilegium gibt den Volksvertretern auf beschränktem Gebiet eine Art Unverletzlichkeit.

2. Aus völkerrechtlichen Gründen die sog. Exterritorialen, wie fremde Souveräne mit Familie und Gefolge und die beim Reich beglaubigten Gesandten samt ihrem Personal. Die bei einem Einzelstaat beglaubigten Gesandten sind nur von den Gesetzen dieses Staates befreit. Zu den Exterritorialen gehören auch fremde Truppen, mithin die Besatzungen der fremden Kriegsschiffe in den heimischen Gewässern.

Die um der Person willen gewährte Exemtion hebt nicht die Existenz des Verbrechens auf, sondern schafft lediglich einen persönlichen Strafausschließungsgrund, so daß die Befreiung anderen, an der Tat beteiligten Personen nicht zu gute kommt.

III. Zeitliches Herrschaftsgebiet. Den Beginn der zeitlichen Herrschaft eines Strafgesetzes pflegt der Gesetzgeber ausdrücklich zu bestimmen. Ist dies nicht geschehen, so tritt das Gesetz 14 Tage nach Publikation im Reichsgesetzblatt in Kraft (Art. 2 R.V.). Die Herrschaft des Gesetzes endet, abgesehen von den wenigen Fällen, in denen dasselbe für eine von vornherein festgesetzte Zeit gegeben ist, wie es z. B. bei dem Sozialistengesetz der Fall war, mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Aufhebung durch ein anderes Gesetz.

Kommt eine unter der Herrschaft des alten Gesetzes begangene Tat erst zur Zeit des neuen Gesetzes zur Aburteilung, so entsteht die Frage, welches von beiden Gesetzen zur Anwendung kommen soll. Man wird sie verschieden beantworten, je nachdem man das Strafgesetz auffaßt als eine Anweisung an den Richter, eine Strafe zu verhängen,

Digitized by Google

oder als eine Erklärung an den Delinquenten, welche ihm die Folge einer Handlung bekannt gibt. Nach der letzteren und richtigeren Anschauung würde das Gesetz aus der Zeit der Begehung des Delikts anzuwenden sein. Aber man muß eine Ausnahme machen, wenn das neue Gesetz milder ist. Denn es wäre unbillig, die härtere Strafe in einer Zeit zu verhängen, in der man bereits über das Delikt milder denkt. Das positive Recht hat dem Rechnung getragen und läßt sogar dasjenige Gesetz zwischen Begangenschaft und Aburteilung zur Anwendung kommen, welches das mildeste ist (§ 2 Abs. 2 St.G.B.). Hiernach kann also auch die Aburteilung nach einem Gesetz erfolgen, das weder zur Zeit der Aburteilung gilt, noch zur Zeit der Begehung gegolten hat. Man rechtfertigt dies damit, daß der Verbrecher nicht darunter leiden soll, daß er nicht schon früher, als das mildeste Gesetz noch in Kraft war, aufgegriffen wurde.

Dasjenige Gesetz ist nun das mildeste, welches unter Berücksichtigung aller Voraussetzungen der Strafbarkeit, z. B. auch der Verjährung, des Antragserfordernisses, das günstigste Ergebnis für den Verbrecher herbeiführt.

IV. *Räumliches Herrschaftsgebiet.* Die Strafgesetze mit ihrem Verbot für jedermann erwecken den Anschein, als beanspruchten sie räumlich unbeschränkte Herrschaft. Aber dem ist nicht so. Sie wollen nur in einem räumlich beschränkten Umfang gelten. Das Maß der Beschränkung sucht man auf verschiedene Weise zu finden: durch Berücksichtigung der Person des Täters, des angegriffenen Rechtsguts, des Ortes des begangenen Delikts. Daneben wird allerdings auch die Ansicht vertreten, daß jede Beschränkung zu verwerfen und es Aufgabe des Staates sei, das Verbrechen da zu ahnden, wo immer es zu Tage trete. Hiernach ergeben sich vier verschiedene Prinzipien über das räumliche Herrschaftsgebiet der Strafgesetze:

1. Das Weltstrafrechtsprinzip. Dieses verwirft jede räumliche Beschränkung, muß aber an der praktischen Undurchführbarkeit scheitern.

2. Das Personalprinzip. Dasselbe will nur die Angehörigen des eigenen Staats, aber auch dann, wenn sie im Ausland delinquieren, strafen. Es ist wohl zuzugeben, daß für den Inländer die Pflicht, die heimischen Gesetze zu achten, mit dem Verlassen des Inlandes nicht aufhört, aber das Prinzip begegnet gleichfalls praktischen Schwierigkeiten und ist bedenklich wegen der grundsätzlichen Strafloſigkeit der Ausländer. Der letztere Gedanke führt zu dem

3. Schutzprinzip. Dieses bezweckt die Bestrafungen der an inländischen Rechtsgütern verübten Verbrechen. Seine konsequente Durchführung macht aber auch eine Strafverfolgung im Auslande nötig und zeigt darum die gleichen Schwächen wie das Personalprinzip. Es ist obendrein ungerechtfertigt, sofern es den ausländischen Rechtsgütern im Inlande den Schutz versagt. In *einem* Staat müssen alle Handlungen mit gleicher äußerer Struktur, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich gegen in- oder ausländische Rechtsgüter richten, gleicherweise mit Strafe belegt werden. Demgemäß ist

4. das Territorialprinzip, welches alle im Inlande begangenen Delikte ahndet und die im Auslande begangenen straflos läßt, das allein haltbare.

Unser Strafgesetzbuch hat denn auch das Territorialprinzip ausdrücklich angenommen (§ 3 St.G.B.) und zugleich zur Vermeidung der Schwierigkeiten, welche überseeische Strafverfolgung mit sich bringt, den Begriff des Inlandes auf das Reich beschränkt, so daß die deutschen Schutzgebiete im Sinne des Strafgesetzbuchs als Ausland erscheinen (§ 8 St.G.B.). Trotz der grundsätzlichen Strafloſigkeit der im Ausland begangenen Delikte läßt es aber für einzelne Fälle eine weitergehende Strafverfolgung zu und macht Konzessionen:

1. dem Weltstrafrechtsprinzip in Bezug auf Münzdelikte, die es ohne Rücksicht auf den Ort der Begehung und die Nationalität des Täters auch dann straft, wenn sie sich gegen ausländisches Münzwesen richten (§ 4 Abs. 2 Nr. 1; §§ 146 ff. St.G.B.);

2. dem Schutzprinzip, insofern es auch im Auslande von Ausländern begangene hochverräterische Handlungen und Amtsverbrechen ahndet (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 St.G.B.);

3. dem Personalprinzip, indem es gewisse Staatsverbrechen wie insbesondere Landesverrat schlechthin (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 St.G.B.), und andere von Inländern

Digitized by Google

im Ausland begangene schwerere Delikte (Verbrechen, Vergehen) verfolgt, wenn sie nach ausländischem Recht mit Strafe bedroht, aber noch nicht bestraft sind (§ 4 Abs. 2 Nr. 3, §§ 5 f. St.G.B.).

Während das Strafgesetzbuch sich im letzten Fall mit der ausländischen Erledigung der Straftat begnügt, gestattet es in allen übrigen Fällen, in welchen im Auslande begangene Delikte verfolgt werden, die Tat trotz rechtskräftigen ausländischen Urteils noch einmal vor das inländische Forum zu bringen. Bei der nochmaligen Aburteilung soll aber wenigstens die im Auslande bereits vollzogene Strafe zur Anrechnung kommen (§ 7 St.G.B.).

In Rücksicht auf die Schwierigkeiten, welche mit der Strafverfolgung im Auslande verknüpft sind, hat man davon Abstand genommen, dieselbe obligatorisch zu machen, und somit zwischen den im Reich und den außerhalb desselben begangenen Delikten eine scharfe Grenze gezogen (§ 4 Abs. 1 St.G.B.; § 152 Abs. 2 St.P.O.).

Auslieferung. Selbst die Verfolgung der im Inlande begangenen Delikte ist im Fall der Flucht des Verbrechers ins Ausland nicht ohne weiteres ausführbar. Der inländische Staat kann dann nur mit Hilfe des Auslands zur Realisierung seines Strafanspruchs gelangen. Zu diesem Zwecke ist die Auslieferung des Verbrechers nötig. Die Grundsätze, nach denen sich dieser wichtigste Akt der internationalen Rechtshilfe regelt, bestimmen sich namentlich nach den besonderen Auslieferungsverträgen, welche das Reich bezw. die Einzelstaaten mit dem Auslande abgeschlossen haben. Der Inhalt derselben ist ein sehr verschiedener. Nur wenige allgemeine Gesichtspunkte lassen sich aufstellen.

Dahin gehört das Erfordernis, daß die Tat sowohl nach dem Rechte des ersuchenden als auch des ersuchten Staates strafbar und noch nicht strafrechtlich erledigt ist. Ferner muß der ersuchende Staat gewisse Beweise für die Schuld der begehrten Person erbringen. Dies geschieht durch Vorweisung einer gerichtlichen Entscheidung, aus welcher der begründete Verdacht der Täterschaft hervorgeht, wie z. B. eines Eröffnungsbeschlusses, eines Haftbefehls. Da nun die Auslieferung zu umständlich ist, um sie wegen jedes unbedeutenden Delikts ins Werk zu setzen, wird meist nur bei schwereren Delikten ausgeliefert. Doch, mag auch eine schwerere Strafe in Aussicht stehen, die Auslieferung findet nicht statt wegen politischer Delikte, was, um das Asylrecht nicht gegenstandslos zu machen, auf die mit den politischen Delikten in Zusammenhang stehenden anderen Verbrechen ausgedehnt werden muß. Nur wenn es sich um Königsmord handelt, hört das Asylrecht auf (sog. belgische Attentatsklausel, benannt nach dem belgischen Gesetz vom 22. März 1856).

Die Auslieferung erfolgt nicht stets an den ersuchenden, unter Umständen auch an den strafberechtigten Heimat-Staat des Verbrechers. Regelmäßig wird sie versagt, wenn ein Angehöriger des ersuchten Staates begehrt wird. In unserem Strafgesetzbuche ist die Auslieferung eines Deutschen an das Ausland direkt verboten (§ 9 St.G.B.).

Zweiter Abschnitt: Das Verbrechen.

Vorbemerkung.

Unter Verbrechen versteht man eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte schuldhafte Handlung.

Damit wird also jedes Delikt bezeichnet. Das Reichsstrafgesetzbuch selbst begreift aber unter Verbrechen nur die schwerste Deliktsart. Es teilt nämlich, dem französischen Vorbild folgend, die Delikte nach der Höhe der Strafdrohung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen ein (§ 1 St.G.B.). Diese Dreiteilung sollte ursprünglich die Grundlage für die Zuständigkeit der drei erkennenden Gerichte erster Instanz (Schwurgericht, Strafkammer, Schöffengericht) bilden. Aber die Strafkammer entscheidet auch über Verbrechen, das Schöffengericht auch über Vergehen. Somit hat die Einteilung ihren Hauptzweck verfehlt. Da sie nicht von der Art der Handlung, sondern von der Schwere ihrer

Digitized by Google

Folgen hergenommen ist, kann ihr der Vorwurf der Äußerlichkeit nicht erspart werden. Obwohl ihr die innere Berechtigung mangelt, ist sie von größter praktischer Tragweite und hat z. B. Einfluß auf die Bemessung der Verjährungsfrist, auf die Bestrafung von Versuch und Beihilfe, auf die Bestrafung der im Auslande begangenen Delikte u. a. m.

Soweit nichts Besonderes bemerkt ist, nehmen wir im folgenden „Verbrechen" nicht im engeren Sinne des Strafgesetzbuches, sondern in der oben angegebenen weiteren Bedeutung.

Jeder Verbrechensbegriff setzt sich aus einzelnen Begriffsmerkmalen zusammen. Von diesen gehören in die Darstellung des allgemeinen Teils nur diejenigen, welche wir bei jeder Verbrechensart finden. Sofern ohne sie ein Verbrechen überhaupt nicht vorliegt, sind sie wesentliche Merkmale im Gegensatz zu außerwesentlichen, d. h. solchen, deren Vorhandensein nur eine besondere Erscheinungsform des Verbrechens ausmacht. Wir wenden uns zunächst den wesentlichen Merkmalen zu. Diese betreffen teils die objektive, teils die subjektive Seite des Verbrechens. Da das Verbrechen uns als äußeres Ereignis entgegentritt, so stellen wir, obwohl der Wille vor der Ausführung vorhanden ist, die Betrachtung der objektiven Merkmale voran.

A. Das Verbrechen nach seinen wesentlichen Merkmalen.

Erstes Kapitel.

Das Verbrechen als Handlung.

§ 9. Das Wesen der Handlung.

Bestandteile der Handlung. Das Verbrechen ist eine Handlung, also können jedenfalls Gedanken und Entschlüsse noch nichts Verbrecherisches sein. Aber wie bestimmt sich positiv der Handlungsbegriff? Nach den verschiedenen Definitionen, die man dafür aufstellt, gehört zur Handlung mindestens eine aus menschlichen Körperbewegungen bestehende Tätigkeit. Die Körperbewegungen können zweierlei Art sein: 1. willkürliche, 2. unwillkürliche, d. h. erzwungene, auf mechanische Einwirkung oder unmittelbaren inneren Reiz (wie z. B. beim Krampfanfall) beruhende. An einem dahingehenden Gegensatz — wenn vielleicht auch mit anderen Bezeichnungen — muß man festhalten, mag man auch die Willensfreiheit verneinen. Denn nähme man an, daß alle Körperbewegungen gleicherweise unter einem inneren oder äußeren Zwange ständen, so wäre jede Bestrafung unbillig und dem Strafrecht überhaupt die Grundlage entzogen. Nur „willkürliche" Körperbewegungen gehören zu der verbrecherischen Tätigkeit und demgemäß zu der Handlung im strafrechtlichen Sinn. Wenn also der Arzt bei einer Operation von einem Dritten gestoßen wird und einen zu tiefen Schnitt macht, hat er nicht nur keine fahrlässige Körperverletzung, sondern überhaupt keine strafrechtlich relevante Handlung begangen.

Da die Körperbewegung schon im Augenblick ihrer Vornahme Wirkungen hervorruft, kann der Begriff der Handlung nicht mit der verbrecherischen Tätigkeit erschöpft sein, sondern muß auch die aus ihr hervorgehenden Wirkungen mitumfassen. Freilich können nicht alle Wirkungen unter den strafrechtlichen Begriff der Handlungen fallen. Denn strafrechtlich interessiert nur die Tat bis zu derjenigen Wirkung, an welche die Rechtsordnung als besondere Folge die Strafe geknüpft hat. Das ist der Erfolg. Die nachfolgenden Wirkungen scheiden als unerheblich aus. Zur Handlung gehört also die Tätigkeit mit ihren Wirkungen bis zum Erfolg einschließlich.

Kausalzusammenhang. Selbstverständlich kann jemand für einen Erfolg nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn er denselben durch seine Tätigkeit herbeigeführt hat. Der Erfolg und die verbrecherische Tätigkeit müssen im Kausalzusammenhang stehen. Nun stehen alle Dinge in einem gewissen Zusammenhang, und neben der

Digitized by Google

verbrecherischen Tätigkeit müssen, wenn ein Erfolg zu stande kommen soll, noch andere Faktoren mitwirken. Die letzteren sind wohl vom naturwissenschaftlichen und philosophischen Standpunkte aus auch Ursachen, aber die Jurisprudenz wird sie als bloße Werdebedingungen ansehen und den Begriff der Ursache auf diejenigen Faktoren beschränken müssen, welche für das tägliche Leben als spontane Bewegungskräfte erscheinen. Die menschliche Tätigkeit gehört zweifellos hierhin. Sie *kann* darum Ursache eines Erfolgs sein. Sie *ist* es aber nur dann, wenn die durch sie angeregte und zum Erfolg hinführende Kausalkette nicht unterbrochen wird.

Eine Unterbrechung geschieht entweder durch ein dazwischentretendes Naturereignis (z. B. der tödlich Verwundete wird vom Blitz erschlagen) oder durch die Tätigkeit eines anderen Menschen, der sich seinerseits zum Herrn über die angeregte Kausalkette macht (z. B. X gibt dem von Z tödlich Getroffenen den Gnadenstoß). Die Aneignung der Herrschaft muß hinzukommen. Ohne daß sich jemand zum Herrn über die Kausalkette macht, unterbricht er nicht die fremde Tätigkeit. Der Kausalzusammenhang wird daher durch die ungeschickte Behandlung des Arztes nicht unbedingt schon dann gestört, wenn bei größerem Geschick der Verwundete am Leben erhalten wäre. Auch muß der Kausalzusammenhang bestehen bleiben, wenn neben der verbrecherischen Tätigkeit eine andere auf dasselbe Ziel hinarbeitet und dieses erst durch die Verbindung beider erreicht wird.

Unterlassung. Das Verbrechen haben wir als Handlung bestimmt. Nun ist es aber auch möglich, durch Unterlassung ein Delikt zu begehen. Wer, wie z. B. v. *Liszt*, in der Unterlassung eine besondere Verbrechensform sieht, die nicht alle Eigenschaften der Handlung teilt, darf sich, streng genommen, mit der Definition des Verbrechens als Handlung nicht begnügen. Die herrschende Meinung tut dies und wohl mit Recht, da sie in der Unterlassung nichts weiter als eine negative Handlung erblickt. Soll aber die Unterlassung eine Spezies der Handlung sein, so muß sie auch dieselbe Wesenseigentümlichkeit wie diese zeigen. Besteht nun die Unterlassung ebenso wie die Handlung aus einer Kausalkette? Man hat diese Frage in jüngster Zeit bisweilen verneint. Die ablehnende Ansicht beruht im Grunde auf dem Satz: Aus nichts kann nichts werden. Die Nichttätigkeit bedeutet jedoch nicht bloßes Nichtstun, sondern die Nichtvornahme einer bestimmten, von der Rechtsordnung erwarteten Tätigkeit. Die Tätigkeit wird erwartet zur Verhütung eines verbrecherischen Erfolgs. Mithin muß während der Nichttätigkeit der Eintritt eines solchen in Aussicht stehen, also eine ihn ermöglichende Kausalkette bereits angeregt sein. Wer sich durch seine Nichttätigkeit zum Herrn über eine Kausalkette macht, der handelt kausal. Daß von ihm die Anregung derselben nicht ausging, ist gleichgültig. Denn derjenige, welchem eine Frucht in den Schoß fällt, hat nicht minder die Herrschaft über dieselbe wie derjenige, der sie erst pflücken muß. Daß dem Nichttätigen eine Tätigkeit erspart wird, ändert nichts an seinem Herrschaftsverhältnis. Wem die Frucht in den Schoß fällt, braucht, um sich zum Herrn über dieselbe zu machen, nichts weiter zu tun, als seinen Herrschaftswillen zu bekunden. In der Äußerung seines Willens liegt die Übernahme der Herrschaft über die durch einen Dritten oder durch ein Naturereignis angeregte Kausalkette und in dieser Übernahme das kausale Element der Unterlassung.

Nun hat aber nicht jeder, der sich zum dominus causae macht, die Verpflichtung, den rechtswidrigen Erfolg abzuwenden. Darum kann nur derjenige zur Verantwortung gezogen werden, dem eine solche Pflicht obliegt. Die Pflicht ist in allgemeinen oder besonderen Geboten der Rechtsordnung begründet. Eines ausdrücklichen Ausspruchs bedarf es nicht. Es genügt, daß die Pflicht aus dem mit einer bestimmten rechtlichen Stellung verbundenen Pflichtenkreise folgt, wie z. B. die Ernährung des neugeborenen Kindes durch die Mutter.

Als eine zwingende Pflicht wird man auch die Beseitigung der durch freiwilliges Eingreifen veranlaßten Gefahr anzusehen haben. Niemand ist verpflichtet, sich des am Wege liegenden Verwundeten anzunehmen. Tut er es aber, so ist er für die Folgen verantwortlich, wenn er denselben aufnimmt und im einsamen Walde verläßt.

Digitized by Google

Gewöhnlich unterscheidet man zwei Arten von Unterlassungsdelikten:

1. Uneigentliche Unterlassungsdelikte, sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung, das sind Zuwiderhandlungen gegen Verbote, die ebensogut durch positive als durch negative Tätigkeit übertreten werden können. Es ist z. B. die Tötung des neugeborenen Kindes gleicherweise strafbar, wenn sie durch Ersticken, wie dann, wenn sie durch Nahrungsentziehung herbeigeführt wird.

2. Eigentliche Unterlassungsdelikte, sog. Omissivdelikte, das sind Übertretungen von Geboten. Man nimmt bei dieser zweiten Gruppe vielfach an, daß hier die Nichttätigkeit ohne Rücksicht auf irgend einen Erfolg unter Strafe gestellt sei. Das ist nicht richtig. Denn die Strafe wird angedroht im Hinblick auf eine Gefahr, welche durch die positive Tätigkeit beseitigt werden soll (z. B. durch Anzeige von dem Vorhaben eines Delikts, durch Streuen bei Glatteis u. dergl.). Nur solange die Gefahr besteht, ist das Delikt zu begehen möglich. Wendet dieselbe ein anderer als der Verpflichtete rechtzeitig ab, so kann dieser um seiner Nichttätigkeit willen nicht gestraft werden. Es gehört demnach auch zur Unterlassung die Herbeiführung eines Erfolgs, und es ist vollkommen gerechtfertigt, die Unterlassung in den weiteren Begriff der Handlung mit einzubeziehen.

Ort und Zeit der begangenen Handlung. Die Handlung, welche also sowohl die positive als auch die negative Tätigkeit mit ihren Wirkungen bis zum Erfolg einschließlich umfaßt, dehnt sich über eine ganze Strecke hin aus. Es ist darum ein Gericht als Ort der begangenen Handlung dann zuständig, wenn sich alle Bestandteile der Handlung in seinem Gebiet verwirklicht haben. Wäre es aber *nur* dann zuständig, so müßte man in den meisten Fällen auf einen einheitlichen Gerichtsstand verzichten. Deshalb ist man bestrebt, den Tatort auf einen einzigen Punkt der Strecke zu konzentrieren. Man legt dabei bald auf die verbrecherische Tätigkeit, weil in ihr der böse Wille in Erscheinung trete, bald auf den Erfolg Gewicht, weil sich danach die Eigenart der Handlung bestimme. Beides ist insofern nicht zutreffend, als man nicht ausschließlich eines der beiden Momente betonen darf. Die Tätigkeit kann nicht den Ausschlag geben, da die ersten Wirkungen derselben schon an dem Ort, an dem sie stattfindet, eintreten, und der Erfolg nicht, da er seinem Wesen nach eine natürliche Wirkung wie jede andere ist und der Ort seines Eintritts mehr oder minder vom Zufall abhängt.

Jedes Stück der Handlung hat den gleichen Anspruch auf Beachtung. Darum muß sie überall da als begangen angesehen werden, wo sich ein wesentliches Stück derselben verwirklichte, also sowohl an dem Ort der Tätigkeit als auch an dem des Erfolgs.

Genau so wie mit dem Ort verhält es sich mit der Zeit der begangenen Handlung. Diese dehnt sich zwar über eine Zeitstrecke aus, aber doch kann diese nicht als Einheit bestimmend sein. Die Handlung muß vielmehr als in jedem Zeitteilchen begangen gelten, in dem sich ein wesentliches Stück derselben realisierte.

§ 10. Handlungs- und Verbrechenseinheit und -Mehrheit.

Nach Betrachtung des Wesens des Verbrechens gilt es, dessen äußere Form zu untersuchen, um zu bestimmen, wann *ein* und wann *mehrere* Verbrechen vorliegen.

Da das Verbrechen wesentlich Handlung ist, bedarf es hierfür zunächst einer Umgrenzung der Handlungseinheit.

Die Handlung besteht aus zwei Hauptstücken, aus Tätigkeit und Erfolg.

Nahm der Täter nur eine einzige Körperbewegung vor, wie z. B. die Berührung des Knopfs einer elektrischen Leitung, so liegt jedenfalls nur *eine* Handlung vor, mögen daraus auch mehrere verbrecherische Erfolge, z. B. die Beschädigung einer Sache und die Verletzung einer Person, entstanden sein.

Handlung mit mehreren Körperbewegungen. Meist setzt sich jedoch die Tätigkeit aus einer Reihe von Körperbewegungen zusammen. Verwundet der X den A durch einen Schuß *und* durch einen Stich, so fragt es sich, ob noch eine einheitliche Tätigkeit angenommen werden kann. Die Antwort wird danach zu geben sein, welcher Erfolg angebahnt wurde. Letzteres wird man aber verschieden bestimmen, je nachdem

Digitized by Google

man einen subjektiven oder objektiven Maßstab anlegt. Nach dem einen wird man die Absicht oder das Bewußtsein des Täters, nach dem anderen die Tatsache den Ausschlag geben lassen, daß eine Ursache zum Erfolg gesetzt ist. Bestand nach der einen oder anderen Ansicht der angebahnte Erfolg in dem Tod des A, so erscheinen beide Verwundungen als bloße Akte der Tötung; bestand er aber in der Verletzung des A, so bildet jede Verwundung schon für sich eine Tätigkeit. In dem ersteren Fall liegt um der Einheit der Tätigkeit willen eine Handlung vor. Im letzteren Fall dagegen hat die Mehrheit der Tätigkeiten auch eine Mehrheit von — selbständigen oder unselbständigen — Handlungen zur Folge.

Handlung mit mehreren Erfolgen. Die Mehrheit von Erfolgen, wie in dem Fall, wenn ein Steinwurf eine Person verletzt und eine Sache beschädigt hat, vermag nach fast allgemeiner Meinung nie eine Mehrheit von Handlungen zu schaffen. Denn wenn auch der Erfolg der Tat ihren Charakter gibt, so folgt daraus doch noch nicht, daß Erfolg und Handlung identisch sind. Zu jeder Handlung gehört eine, und zwar besondere Tätigkeit. Wenn man aber glaubt, diesem Erfordernis werde dadurch genügt, daß die eine Tätigkeit in der anderen enthalten sei, so irrt man. Denn solange zwei Dinge miteinander fest verbunden sind, bilden sie eine Einheit. Siamesische Zwillinge, die miteinander organisch verbunden sind, wird man meist wohl als zwei Teile eines Wesens ansehen.

Begründet nun die Mehrheit der verbrecherischen Erfolge keine Handlungsmehrheit, so kann sie auch, wie gegen eine weitverbreitete Ansicht angenommen werden muß, keine Mehrheit von Verbrechen begründen. Denn jedes Verbrechen hat eine an sich selbständige Existenz und kann seinen Hauptbestandteil, die Handlung, nicht mit einem andern teilen. Man hat letzteres bestritten und das Beispiel des Würfels angeführt, der sechs quadratische Flächen hat, „obwohl jede Kante bei zwei Quadraten mitgezählt wird" (Frank). Damit ist aber nichts bewiesen, weil die Fläche überhaupt keine selbständige Existenz hat und nur die Außenseite eines Dings ist. Das Verbrechen aber ist nicht die Äußerung der Handlung, sondern besteht aus der Handlung.

Mehrere Erfolge in einer Handlung stellen den Fall der sog. Idealkonkurrenz dar, worunter man gewöhnlich eine Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit versteht. Für eine Konkurrenz mehrerer Verbrechen in einer Handlung kann man sich aber nicht auf das positive Recht berufen. Denn dieses behandelt die Handlungseinheit in § 73 St.G.B., die Handlungsmehrheit in § 74 St.G.B. und spricht wohl im letzteren Paragraphen von Verbrechensmehrheit, vermeidet aber in § 73 St.G.B. jede dahingehende Bezeichnung. Was bei mehreren Erfolgen in einer Handlung konkurriert, sind nicht mehrere Verbrechen, sondern mehrere Strafgesetze, von welchen keins die Handlung mit allen ihren Erfolgen umspannt. Darum würde man diesen Fall viel richtiger als [eigentliche] Gesetzeskonkurrenz bezeichnen.

Mehrere Handlungen und **ein** Verbrechen. Obwohl im allgemeinen die Zahl der Verbrechen der Anzahl der strafbaren Handlungen entspricht, gehen doch unter Umständen mehrere Handlungen, von denen jede an sich schon ein Verbrechen bildet, in ein einziges Verbrechen auf. Eine solche Verbrechenseinheit statt der ursprünglichen Verbrechensmehrheit kann nicht willkürlich, sondern nur auf positiv-rechtlicher Grundlage angenommen werden. Hiernach gibt es zwei solcher Gruppen:

1. Die gesetzliche Einheit. Das sind Fälle, in denen nach dem Machtspruch des Gesetzgebers mehrere Verbrechen als ein einziges behandelt werden sollen. Es gehört dahin das sog. Gesamtverbrechen, bei dem die verschiedenen Äußerungen eines gewissen verbrecherischen Verhaltens zu einer Einheit zusammengefaßt werden; z. B. ein Schuldner, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, macht sich je eines Verbrechens schuldig, wenn er übermäßige Summen durch Aufwand verbraucht, wenn er keine Handelsbücher führt oder keine Bilanz zieht (§ 240 Konk.O.). Hat er diese drei Handlungen begangen, so soll doch sein gesamtes Tun als nur ein Verbrechen angesehen werden. Die Vornahme einer einzigen unzüchtigen Handlung an einem Kinde begründet die Anwendung des § 176 Nr. 3 St.G.B. Aber die Formulierung des Gesetzes läßt keinen Zweifel, daß

Digitized by Google

es ein Verbrechen bleibt, wenn eine ganze Reihe von Unzuchtsakten an dem einen Kinde verübt wurde. Als ein besonders wichtiger Fall ist hierhin zu rechnen das Kollektivdelikt, d. i. das gewohnheits-, gewerbs- oder geschäftsmäßig vorgenommene Verbrechen, bei dem die verschiedenen Einzelhandlungen als Ausfluß derselben Lebensrichtung zu einem Verbrechen verbunden werden (z. B. §§ 144, 150, 260, 284, 302 d St.G.B.).

2. Das fortgesetzte Verbrechen. Die Existenz eines solchen ist übrigens nicht unbestritten, da es an einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz fehlt. Allerdings darf man es aus praktischer Erwägung, ohne positiv-rechtliche Grundlage nicht konstruieren wollen. Aber letztere ergibt sich aus der Natur der einzelnen Delikte, die so beschaffen sind, daß ihr gesetzlicher Tatbestand die Verbindung mehrerer strafbarer Handlungen zu einem Verbrechen zuläßt. Das Moment, welches eine so innige Verbindung der an sich verschiedenen Handlungen bewirkt, kann nur in einem integrierenden Bestandteil der Handlung gefunden werden. Das ist aber weder die Absicht des Täters noch der gleichartige Verlauf oder die zeitliche Nähe der Einzelhandlungen. Es ist nur zweierlei möglich: die Einzelhandlungen finden entweder ihre Einigung in der verbrecherischen Tätigkeit oder im Erfolg. Im ersteren Fall ist aber die Verbrechenseinheit von Anfang an und schon um der einheitlichen Handlung willen vorhanden. Es bleibt also nichts anderes übrig, als das Einigende in dem Aufgehen der einzelnen Handlungen in einem Erfolg zu sehen. Nach dieser Ansicht hat der Dieb, welcher mehrere Nächte hintereinander verschiedenen Eigentümern gehörige Wäschestücke von derselben Bleiche entwendet, nur einen Diebstahl begangen. Denn der Diebstahl ist Eingriff in fremden Gewahrsam, und die Handlungen verletzen hier nur ein solches Herrschaftsverhältnis. An dem Resultat ändert sich nichts, auch wenn der Täter nach jeder Handlung Reue empfand und zu jeder auf andere Weise, durch Gelegenheit, Not, Anstiftung, veranlaßt wurde.

Manche, wie z. B. Frank, nehmen im letzteren Fall kein fortgesetztes Verbrechen an, da sie außer Einheit des Erfolgs eine Einheitlichkeit des Vorsatzes bezw. des Entschlusses fordern. Es ist aber bedenklich, für etwas rein Äußerliches, wie die Anzahl der Verbrechen, ein Internum in der Person des Täters bestimmen zu lassen.

Worin man nun auch das Kriterium des fortgesetzten Verbrechens erblickt, es gehört zu diesem die Verbindung mehrerer, an sich selbständiger strafbarer Handlungen. Hierin unterscheidet es sich von dem fortdauernden Verbrechen, d. i. der ununterbrochenen Verwirklichung des verbrecherischen Tatbestandes (wie z. B. bei Einsperrung), und dem Zustandsverbrechen, das, wie z. B. die Doppelehe, einen vom Gesetz mißbilligten Zustand herbeiführt, aber schon mit der Herbeiführung dieses Zustandes abgeschlossen ist. Sowohl bei dem fortdauernden als auch bei dem Zustandsverbrechen liegt nur eine Handlung vor.

Verbrechensmehrheit. Soweit mehrere strafbare Handlungen weder eine gesetzliche Einheit noch ein fortgesetztes Verbrechen bilden, erscheinen sie als eine Verbrechensmehrheit. Gelangen sie zu gleicher Zeit zur Aburteilung, oder sind sie wenigstens vor der Aburteilung einer von ihnen begangen, spricht man von einer realen Verbrechenskonkurrenz. Letztere ist also ein Ausschnitt aus der Verbrechensmehrheit.

Zweites Kapitel.

Das Verbrechen als unerlaubte Handlung.

§ 11. Ausschluß der Rechtswidrigkeit.

Das Verbrechen ist eine unerlaubte Handlung. Jede unerlaubte Handlung richtet sich gegen ein rechtlich geschütztes Interesse. Die Erörterung über die Rechtswidrigkeit kann sich also auf Darstellung derjenigen Gründe beschränken, welche ausnahmsweise einen Eingriff in rechtlich geschützte Interessen gestatten.

Das Strafgesetzbuch hat auf eine umfassende Regelung dieser Gründe verzichtet und sich mit Bestimmungen über Notwehr und Notstand begnügt. Zu den zahlreichen anderen Gründen gehören insbesondere folgende:

Digitized by Google

1. Amt. Der Richter, welcher eine Haussuchung vornimmt, begeht keinen Hausfriedensbruch.

2. Beruf. Die vom Arzt vorgenommene Operation stellt sich nicht als Körperverletzung dar, sofern sie in berufsmäßiger Pflichterfüllung geschah. Fraglich ist dabei aber, inwieweit die Berufspflicht eine Grenze an dem Willen des Patienten oder seiner Angehörigen findet. Eine befriedigende allgemeine Regel wird sich hierfür kaum aufstellen lassen. Die Umstände des konkreten Falls müssen entscheiden. Nur das gilt als sicher, daß eine Operation *gegen* den Willen des Patienten stets widerrechtlich bleibt.

3. Besondere gesetzliche Ermächtigung. Eine solche gibt z. B. § 127 St.P.O. Daher ist die Festnahme des bei der Tat ertappten Diebes keine Freiheitsberaubung. Einen anderen Fall enthalten die Vorschriften, nach welchen die Selbsthilfe ausnahmsweise erlaubt ist, wie nach § 229 B.G.B. Besonders wichtig wird die Ermächtigung für das Züchtigungsrecht. Letzteres besitzen die Eltern und der Vormund, ferner der Lehrer gegenüber den Schulkindern, der Lehrherr gegenüber dem Lehrling. Die Berechtigten können es auf dritte Personen ausdrücklich oder stillschweigend übertragen. Eine solche Übertragung ist z. B. für Erzieher und Kindermädchen anzunehmen. Diese begehen, sofern ihnen das Schlagen nicht ausdrücklich verboten ist, mit der Züchtigung des Kindes keine Körperverletzung. Überschreitung des Züchtigungsrechtes ist natürlich widerrechtlich und strafbar.

4. Einwilligung. Diese schließt keineswegs, wie man nach dem Satz volenti non fit iniuria vermuten sollte, in allen Fällen die Rechtswidrigkeit aus. Über Rechtsgüter, an deren Erhaltung auch der Staat ein Interesse hat, wie namentlich das Leben, darf man nicht beliebig verfügen. Die Einwilligung in die Tötung macht daher die Handlung nicht straflos und bewirkt, wenn sie sich nicht zu einem ausdrücklichen und ernstlichen Verlangen steigert, nicht einmal eine Strafherabsetzung (vgl. § 216 St.G.B.).

5. Selbstverletzung. Sie wird vom positiven Recht — vielleicht ungerechtfertigterweise — anders als die Einwilligung behandelt und schließt, abgesehen von dem singulären Fall des § 142 St.G.B., stets die Rechtswidrigkeit aus.

6. Verbindlicher Befehl, soweit ihm gegenüber blinder Gehorsam geschuldet wird. Eltern können wohl verbindliche Befehle geben, aber, weil die Erziehungsgewalt ihre Grenze in Recht und Moral findet, keine Straftat anbefehlen. Das gleiche gilt vom Dienstherrn, da ein Dienstvertrag, mit dem die Ausführung eines Delikts übernommen wäre, gegen die guten Sitten verstoßen und nichtig sein würde. Ein Beamter ist wohl verpflichtet, eine Handlung, die zu seiner und seines Vorgesetzten formeller Zuständigkeit gehört, auch gegen die Gesetze auszuführen. Der Befehl aber beseitigt nicht die Rechtswidrigkeit seines Tuns. Denn wenn der Beamte auch als solcher nicht anders handeln kann, so schuldet er doch keinen blinden Gehorsam und kann sich durch Verlassen des Dienstes der Begehung des Delikts entziehen. Anders der Soldat. Einem Befehl in Dienstsachen (nicht jedem Dienstbefehl) muß er ohne Prüfung nachkommen. Er ist also Werkzeug in der Hand des Vorgesetzten, und darum muß für ihn allerdings der Befehl die Rechtswidrigkeit seiner Handlung beseitigen.

§ 12. Insbesondere Notwehr und Notstand.

Notwehr. Das Strafgesetzbuch definiert die Notwehr als „diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden" (§ 53 Abs. 2 St.G.B.). Hiernach ist die Notwehr nur möglich gegen einen unmittelbar bevorstehenden Angriff. Dieser darf also weder erst demnächst zu erwarten noch bereits beendet sein. Er kann über die Vollendung des Delikts hinausgehen. Deshalb ist gegen den flüchtigen Dieb Notwehr möglich. Zum Schutze eines jeden Rechtsgutes und einer jeden Person ist Notwehr gestattet. Sie darf in jeder Handlung bestehen, welche zur Abwendung des rechtswidrigen Angriffs erforderlich ist. Demgemäß ist zum Schutze des Eigentums oder der Ehre selbst Tötung erlaubt. An irgend welche Beschränkung kann nicht gedacht werden. Denn

Digitized by Google

es ist niemand verpflichtet, lieber das Unrecht zu erleiden als andere zu schonen. Wird die Verteidigungshandlung über die durch die Not gezogenen Grenzen hinaus ausgedehnt, so erscheint sie rechtswidrig und müßte strenggenommen strafbar sein. Dennoch läßt das positive Recht den Exzeß straflos, sofern der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen der Verteidigung überschritten hat (§ 53 Abs. 3 St.G.B.).

Notstand. Der zweite vom Strafgesetzbuch selbst behandelte Ausschließungsgrund, der Notstand, ist viel umstritten. Seine Berechtigung wird bisweilen sogar verneint. Man versteht unter Notstand eine Zwangslage, welche nur durch Verletzung fremder Rechte beseitigt werden kann. Insoweit umfaßt der Notstand auch die Notwehr. Aber der Umstand unterscheidet ihn von der letzteren, daß die Notstandshandlung die Rechte unschuldiger dritter Personen verletzt, während die Notwehr einen unberechtigten Angriff zurückweist. Der Angreifer hat das Recht, unangetastet zu bleiben, verwirkt. Dritte Personen aber verlieren keine Rechte, weil sich andere in Not befinden. Darum versagt zur Begründung des Notstandes der bei der Notwehr durchschlagende Gesichtspunkt. Dennoch nimmt die Not auch hier der verletzenden Handlung den Charakter eines Delikts. Denn einerseits entschuldigt die Rechtsordnung die Verletzung, indem sie bei einer Interessenkollision nicht verlangt, eher unterzugehen als fremde Rechte zu schonen, anderseits macht sie die Selbsterhaltung zur Pflicht. Daher ist der Notstand, so unerklärlich dessen Beschränkung auf einzelne Rechtsgüter nach manchen Theorien erscheint, nur zum Schutz der höchsten, unveräußerlichen Rechtsgüter gestattet.

Die Pflicht, eigene Rechtsgüter zu wahren, hört natürlich auf, wenn für einzelne Personen die besondere Pflicht besteht, ihre Rechtsgüter für andere einzusetzen. Der Soldat darf seinen Posten nicht verlassen, um sich selbst zu erhalten. Der Angehörige einer, sei es auch freiwilligen, Feuerwehr darf sich nicht auf Kosten derer retten, zu deren Schutz er berufen ist.

Aus der prinzipiellen Auffassung ergibt sich weiterhin, daß die Straflosigkeit der Notstandshandlung nicht auf die Gefahr, in der man sich selbst befindet, beschränkt, aber auch nicht ausgedehnt werden darf auf die Gefahr, in der sich Fremde befinden. Man hat nicht für Fremde, wohl aber, außer für sich selbst, für nächste Angehörige zu sorgen. In dieser Sorge erfüllt man die Pflicht der Arterhaltung, um derentwillen die Selbsterhaltung geboten ist. Das positive Recht erlaubt denn auch den Notstand zur Rettung des Kindes oder des Vaters, aber nicht, wenn das Leben des Freundes in Gefahr ist.

Nur zwei Rechtsgüter sind es, bei deren Gefährdung die Rechtswidrigkeit entfällt. Das sind Leben und körperliche Integrität. Der ratio legis entsprechend kann nicht jede, sondern nur eine erheblichere Gefährdung die Straflosigkeit der Notstandshandlung rechtfertigen.

Ohne Grund hat der Gesetzgeber den Notstandsbegriff in zwei Stücke zerteilt: in Nötigung, d. i. die Notlage, welche durch einen anderen Menschen mittelst unwiderstehlicher Gewalt oder gefährlicher Drohung hervorgerufen wird (§ 52 St.G.B.), und in Notstand i. e. S., d. h. die Notlage, welche durch Naturereignisse und durch andere äußere Umstände entsteht (§ 54 St.G.B.).

Die Zerteilung hat eine praktische Folge, nämlich die, daß im letzteren Fall die Rechtswidrigkeit bestehen bleibt, wenn die Notlage selbst verschuldet wurde. Der Brandstifter, der sich selbst auf Kosten anderer aus dem brennenden Hause rettet, darf sich auf Notstand nicht berufen. Dagegen aber ist dies demjenigen gestattet, der durch den von ihm selbst gereizten Gegner bedroht wird.

Eine Ergänzung finden die strafrechtlichen Bestimmungen über Notstand durch das Bürgerliche Gesetzbuch. Dieses gibt zur Abwendung von Gefahr fremdem Eigentum gegenüber ein Notrecht, sofern der drohende Verlust ungleich größer ist als der Schaden, den die Notstandshandlung an dem fremden Gut anrichtet (§ 904 B.G.B). Man hat also ein Recht, den fremden Kahn zur Rettung selbst eines Fremden zu benutzen. Droht eine Gefahr durch eine fremde Sache, wie z. B. durch den stromab treibenden Kahn, so ist man zur Zerstörung derselben befugt (§ 228 B.G.B.).

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Das Verbrechen als schuldhafte Handlung.

§ 13. Schuldfähigkeit.

Das Verbrechen setzt als Handlung einen Handelnden voraus. Dieser muß, da die strafrechtlich relevante Handlung eine willkürliche Körperbewegung enthält, die Fähigkeit besitzen, gerade solche Körperbewegung vorzunehmen. Dies vermag aber nur der Einzelmensch, nicht die Korporation oder irgend eine andere Form der juristischen Person. Die letztere kann wohl betrügerische Verträge schließen und zivilrechtlich haftbar sein, aber keinen Betrug begehen und nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Der Grund liegt darin, daß das Strafrecht im Gegensatz zum Zivilrecht sich nicht mit Fiktionen begnügen kann, entsprechend der Aufgabe des Strafprozesses, die in Ermittlung nicht der bloß formellen, sondern der materiellen Wahrheit besteht.

Die Fähigkeit, willkürliche Körperbewegungen vorzunehmen, ist die erste, aber nicht die einzige Bedingung für die Schuldfähigkeit. Es muß noch weiter hinzukommen die Fähigkeit, die Wirkungen der Körperbewegung zu überschauen. Wer nicht den Zusammenhang der Dinge zu begreifen vermag, kann auch nicht verantwortlich sein. Insofern gehört also zur Begehung eines Verbrechens ein gewisses Maß von Intelligenz. Da nun für die Rechtsordnung die natürliche Wirkung nur in ihrer *rechtlichen* Bedeutung in Betracht kommt, muß der Täter fernerhin im stande sein, die *rechtliche* Bedeutung der von ihm verursachten Wirkungen einzusehen. Eine derartige Einsicht setzt eine gewisse Erziehung voraus. Ein mehrjähriges Kind vermag schon mannigfache Kausalketten zu überblicken, hat aber kaum ein Pflichtbewußtsein und erwirbt noch später ein *Rechts*bewußtsein. Anlage und äußere Umstände können den Erwerb beschleunigen. Ein allgemeiner Zeitpunkt, bis zu dem er vollzogen wäre, läßt sich nicht angeben. Doch läßt sich negativ ein Zeitpunkt bestimmen, bis zu welchem er noch nicht als vollzogen erachtet werden soll. Das ist nach positivem Recht die Vollendung des zwölften Lebensjahres (§ 55 Abs. 1 St.G.B.). Erst von da ab gilt die Schuldfähigkeit als vorhanden. Letztere besitzt also der geistig entwickelte, der Kindheit entwachsene Mensch.

Die Schuldfähigkeit kann nun, obwohl das Kindheitsalter überschritten ist, ausnahmsweise fehlen. Die Gründe sind:

1. Verzögerte oder gehemmte geistige Entwicklung. Genoß der Jugendliche keine gehörige Erziehung, so geht ihm vielleicht die Vorstellung von der rechtlichen Bedeutung seiner Tat ab. Darum soll das Gericht bei einem zwölf bis achtzehn Jahre alten Jugendlichen in jedem einzelnen Fall prüfen, ob er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besaß. Muß dies verneint werden, so ist der Täter zwar freizusprechen, kann aber, da ein Erziehungsfehler zu Tage getreten ist, einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesen werden (§ 56 St.G.B.).

In einem Erwachsenen ist die Entwicklung nicht abgeschlossen, wenn er wegen körperlicher Fehler der nötigen Erziehung nicht hat teilhaftig werden können. Namentlich ist dies beim Taubstummen der Fall. Auch er kann deshalb nur dann verurteilt werden, wenn für die konkrete Tat die zu Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht festgestellt ist (§ 58 St.G.B.). Andere Fälle gehemmter geistiger Entwicklung hat das Gesetz nicht vorgesehen. Aber man wird nicht umhin können, sie per analogiam ebenso zu beurteilen.

2. Mangelnde geistige Gesundheit. Gesundheit und Krankheit gehen oft unmerklich ineinander über. Schon darum kann die Schuldfähigkeit nicht durch jede geringfügige, sondern erst durch eine derartige krankhafte Störung der Geistestätigkeit aufgehoben werden, welche die freie Willensbestimmung, d. h. die normale Bestimmbarkeit durch Vorstellungen, ausschließt (§ 51 St.G.B.). Die Störung ist entweder eine dauernde, wie bei Wahnsinn, geistiger Entartung, oder eine vorübergehende, wie bei Delirien und manchen Vergiftungs-

Digitized by Google

zuständen. Ob die krankhaften Vorstellungen durch eine Störung des Denk- oder des Willensvermögens bedingt werden, ist gleichgültig. Sie müssen nur die ganze Psyche ergreifen. Bloße Entartung des Trieblebens bei völlig normalen Vorstellungen ist ein Unding. Der Begriff der Monomanien wird mit Recht verworfen.

Nichtsdestoweniger aber ist die Frage der Schuldfähigkeit von Fall zu Fall zu prüfen. Ebensogut wie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht für das eine Verbrechen vorhanden sein und für das andere fehlen kann, ist es sehr wohl möglich, daß jemand bei der einen Handlung durch krankhafte Vorstellungen beherrscht wird, bei einer anderen, um dieselbe Zeit vorgenommenen aber die Fähigkeit freier Willensbestimmung besitzt. Mit der Feststellung der Geisteskrankheit in einem Prozeß wird also keineswegs ein Privilegium für weitere Straftaten geschaffen.

Außer durch krankhafte Störung kann die normale Geistestätigkeit durch Bewußtlosigkeit beeinträchtigt werden. Wollte man die Bewußtlosigkeit im buchstäblichen Sinne nehmen, so wäre ihre Anführung als Schuldausschließungsgrund überflüssig. Denn es würde das Verbrechen schon deshalb entfallen, weil überhaupt keine Handlung vorliegen würde. Unter Bewußtlosigkeit ist hier eine nichtkrankhafte Störung der Geistestätigkeit zu verstehen, bei welcher das vorhandene Bewußtsein zu schwach ist, die Wirkungen der Tätigkeit zu überblicken. Sie ist regelmäßig eine vorübergehende, wie z. B. Schlaf, Schlaftrunkenheit, Ohnmacht, Somnambulismus, Hypnose, hochgradiger Affekt.

Ein vorübergehender Zustand, in dem die Schuldfähigkeit ausgeschlossen ist, wird bisweilen vom Täter selbst herbeigeführt, um sich einer Verpflichtung zu entziehen. Ist dies der Fall, beseitigt er nicht die Verantwortlichkeit. Denn es kommt nur darauf an, daß die Schuldfähigkeit zu der Zeit, in der die Ursache zum Erfolg gesetzt wurde, vorhanden war. Ob sie zur Zeit des Eintritts des Erfolgs fehlte, ist ohne Bedeutung. Darum macht sich der Bahnwärter strafbar, der sich betrinkt, um im Rauschzustand die Stellung der Weiche zu versäumen (actio libera in causa).

§ 14. Schuld im allgemeinen.

Es kann im Augenblick der verbrecherischen Tätigkeit Schuldfähigkeit vorhanden sein, und es braucht doch kein Verbrechen vorzuliegen. Wer keine Ahnung davon hat, daß seine Tätigkeit den Tod eines Menschen bewirkt, hat wohl getötet, aber kein Verbrechen der Tötung begangen. Denn zu einem Verbrechen gehört nicht nur Schuldfähigkeit, sondern auch Schuld des Täters.

Die Herbeiführung des Erfolgs kann an sich schuldhaft und zufällig geschehen. Grundsätzlich strafen wir sie heute nur dann, wenn sie auf Schuld beruht. Anders war es früher. Wie das mosaische Recht nach dem Satz: „Wer Menschenblut vergießt, des Blut soll wieder vergossen werden" nur bloße Erfolgshaftung kannte, so machte auch das germanische Recht von der Tatsache der Herbeiführung des Erfolgs allein die Annahme eines Verbrechens abhängig und ließ das volle Wergeld auch bei zufälliger Tötung verwirkt sein. Erst allmählich trug das deutsche Recht auch der Schuld Rechnung und gelangte unter dem Einfluß des römischen Rechts zu der Anerkennung des Grundsatzes: „Ohne Schuld kein Verbrechen."

Aber sogar im heutigen Recht tritt dieses Prinzip nicht in völliger Reinheit hervor. In einigen Nebengesetzen, namentlich in Zoll- und Steuergesetzen, wird vielfach von jeder Verschuldung abgesehen. Das Strafgesetzbuch selbst nimmt zwar kein einfaches Verbrechen ohne Schuld an, läßt aber erhöhte Strafe häufig von dem bloßen Eintritt eines schwereren Erfolgs abhängen. So wird z. B. die leichte schuldhafte Körperverletzung statt mit Gefängnis mit Zuchthaus bestraft, wenn sie zufällig den Tod des Opfers verursachte (§ 226; andere derartige Fälle §§ 118, 178, 220, 221 239 u. a. m.).

Abgesehen von diesen Resten reiner Erfolgshaftung kann ein Verbrechen ohne Schuld nicht angenommen werden.

Die Schuld bildet das Korrelat zur äußeren Handlung. Ja, man kann sie geradezu als eine innere Handlung ansehen. Denn ihr Wesen besteht in einer Verknüpfung von

Digitized by Google

Tätigkeit und Erfolg im Innern des Täters. Darum spricht man auch von einem subjektiven Kausalzusammenhang, der zu dem objektiven hinzukommen müsse.

Wie man nun um der Verursachung des Erfolges willen eine Handlung annimmt, so nimmt man die Schuld wegen der Vorstellung vom Erfolge an. Noch weiter läßt sich die Parallele ziehen: die Handlung ist in positiver und in negativer Form denkbar. Ebenso die Schuld. Die positive Vorstellung vom Erfolg ist der Vorsatz, die negative die Fahrlässigkeit oder die pflichtwidrig unterlassene Vorstellung des Erfolgs.

§ 15. Vorsatz.

Abgrenzung. Liegt das Wesen des Vorsatzes in der Vorstellung vom Erfolg, so kann doch diese Vorstellung in verschiedener Weise bestehen. Der Erfolg kann als gewiß, als notwendig oder als möglich gedacht sein. Wer ihn sich als gewiß oder notwendig denkt und in dieser Vorstellung handelt, der hat den Eintritt des Erfolgs gutgeheißen. Nicht immer gilt dies für denjenigen, der nur mit der Möglichkeit des Erfolgs rechnet. Eine solche Vorstellung allein kann weder Vorsatz noch überhaupt Schuld begründen. Sonst würde z. B. der gutgläubige Besitzer einer fremden Sache eine Unterschlagung begehen, wenn ihm einmal der Gedanke durch den Kopf geht, daß er am Ende doch kein Recht an der Sache habe. Stellt sich der Handelnde den Erfolg als möglich vor, so muß man analysieren und fragen, ob er auch dann so gehandelt haben würde, wenn er sich des gewissen oder notwendigen Eintritts des Erfolgs bewußt gewesen wäre. Nur bei dieser Feststellung ist Vorsatz anzunehmen. Insofern also wird das Gebiet des Vorsatzes wieder eingeschränkt. Aber besser bei der Hauptschuldform verengern, als den Begriff von Haus aus zu eng fassen und dann künstlich erweitern.

Vorstellungs- und Willenstheorie. Eine künstliche Erweiterung ist aber nötig, wenn man der früher allgemein herrschenden Willenstheorie folgt und den Vorsatz (dolus) als ein Wollen des Erfolgs auffaßt. Alsdann gelangt man zu einer Beschränkung auf die Fälle, in denen der Erfolg Zweck und Ziel der Handlung ist. Da dies nicht angeht, erweiterte man das Gebiet des Vorsatzes, zunächst durch die Konstruktion des auf scholastische Lehren gestützten dolus indirectus, den man vornehmlich annahm, wenn aus einem gewollten Erfolg eine weitere vermeidbare Verletzung hervorging. Der dolus indirectus war lange Gegenstand lebhaften Streites und wurde schließlich als unhaltbar aufgegeben. An seine Stelle setzte man andere Supplemente des direkten Vorsatzes, z. B. culpa dolo determinata (Feuerbach), dolus generalis, dolus indeterminatus, dolus eventualis u. a. m. Der dolus eventualis ist derjenige Rest jener künstlichen Erweiterungsversuche, der noch gegenwärtig eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Man nimmt ihn an, wenn außer dem beabsichtigten Erfolg noch ein weiterer, wenigstens secundo loco, gutgeheißen wurde. Es liegt daher eventueller Tötungsvorsatz vor, wenn jemand ein Haus, um die Versicherungssumme zu gewinnen, ansteckt und sich für den Fall, daß dabei ein lahmer Insasse ums Leben kommt, auch hiermit abfindet.

Obwohl der dolus eventualis ein Erzeugnis der Willenstheorie ist, haben ihn auch einzelne Anhänger der Vorstellungstheorie (z. B. v. Liszt) in ihr System aufgenommen. Sie gebrauchen ihn zur Bezeichnung desjenigen Vorsatzes, bei dem der Erfolg nur als möglich vorgestellt wurde. Das ist aber überflüssig, zumal der eventuelle Vorsatz nach positivem Recht zweifellos keine Sonderstellung einnimmt.

Ob man den Vorsatz als ein Wollen des Erfolgs oder ein Wissen vom Erfolg definiert, macht im Grund nicht den Unterschied, den man bisweilen zu behaupten geneigt ist. Denn der Vorsatz ist das Produkt eines seelischen Vorgangs, bei dem die beiden Grundkräfte der Seele, Denken und Wollen, zusammenwirken müssen. Es läßt sich demnach die Bestimmung nach jeder Grundkraft der Seele rechtfertigen, wenn vielleicht auch aus praktischen Rücksichten die Bestimmung nach der einen den Vorzug vor der Bestimmung nach der anderen verdient.

Daß man mit der Vorstellungstheorie für das positive Recht nicht fehlgeht, beweist der Ausdruck „Vorsatz" selbst, sowie die ganze Sprachweise des Strafgesetzbuchs, das oft

Digitized by Google

„wissentlich" als gleichbedeutend mit „Vorsatz" gebraucht (vergl. z. B. §§ 49, 153, 257 St.G.B.).

Absicht und Überlegung. An manchen Stellen spricht das Strafgesetzbuch von Absicht und bezeichnet damit grundsätzlich etwas anderes als mit Vorsatz. Absicht ist ihm eine Spezies des Vorsatzes und setzt außer der Vorstellung vom Erfolg voraus, daß diese Vorstellung treibendes Motiv zum Handeln war. Dagegen erscheint die zur Kennzeichnung des Mordes verwendete Überlegung nicht als Spezies des Vorsatzes, sondern des Entschlusses. Man handelt dann überlegt, wenn man den Gedanken zur Tat mit den abmahnenden Vorstellungen abgewogen und doch über sie hat siegen lassen.

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und Rechtsirrtum. Nach dem Angeführten gehört das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatz. Würde man es für ihn erfordern, so könnte der Täter sich durch die Berufung auf die Unkenntnis des Verbots seiner Handlung leicht exkulpieren. Um diese unliebsame Konsequenz zu vermeiden und es zugleich als Bestandteil des Vorsatzes zu retten, hat man wohl behauptet, jeder Schuldfähige besitze es ohne weiteres. Wäre dies richtig, so würde man dahin gelangen, einen integrierenden Bestandteil des Vorsatzes zu präsumieren. Das geht aber nicht an. Denn während wohl die Schuldfähigkeit als der normale geistige Zustand bis zum Beweis des Gegenteils als vorhanden angenommen werden kann, ist eine Präsumtion der Schuld schon im Hinblick auf die Aufgabe des Richters im Strafprozesse unmöglich.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht nur kein Bestandteil des Vorsatzes, sondern im allgemeinen überhaupt kein Umstand, dem eine strafrechtliche Bedeutung zukommt. Es ist unerheblich, ob der Täter eine *erlaubte* Handlung zu begehen glaubt, während sie verboten ist, und ebenso, ob er eine *verbotene* Handlung zu begehen wähnt, die tatsächlich erlaubt ist (sog. Wahnverbrechen).

Nur in denjenigen Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit in den Tatbestand eines Delikts ausdrücklich aufgenommen ist, muß der Täter das Unerlaubte seiner Handlung gekannt haben. Diese Kenntnis wird bei einigen Delikten deshalb gefordert, um die Zahl der sonst strafbaren Fälle zu reduzieren (z. B. §§ 123, 240, 303 St.G.B.).

Tatirrtum. Anders als mit dem Rechtsirrtum verhält es sich mit dem Tatirrtum. Er schließt, sofern er wesentlich ist, den Vorsatz aus. Wesentlich aber ist der Irrtum über den Erfolg. Der Erfolg ist nun nicht nur eine natürliche Wirkung, sondern die natürliche Wirkung in ihrer rechtlichen Bedeutung. Darum erscheint z. B. als Erfolg beim Inzest nicht die bloße geschlechtliche Vereinigung mit einer bestimmten Person, sondern solche Vereinigung mit ihr als einer verwandten Person. Wer über die Tatsache der Verwandtschaft irrt, der irrt über den Erfolg und ist des vorsätzlichen Inzestes freizusprechen.

Worauf der Irrtum über die den Erfolg ausmachenden Tatumstände beruht, ist gleichgültig. Es liegt kein Diebstahl vor, wenn man in der fremden Sache die eigene wegzunehmen glaubt, mag man sie mit der eigenen verwechseln oder als geschenkt ansehen (vergl. § 59 Abs. 1 St.G.B.).

Eine besondere Beachtung beanspruchen die Fälle, bei denen der Täter von einem auf den Erfolg gerichteten Vorsatz geleitet wurde, sich aber in der Wahl des angegriffenen Objekts irrte und in Verwechselung die Tat an einer anderen Person oder Sache, als er beabsichtigte, verübte. Da sich bei diesem error in persona bezw. in objecto der Vorsatz immerhin während der Ausführung auf das angegriffene Objekt bezieht, ist der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen.

Traf dagegen der Täter nicht infolge einer Verwechselung, sondern infolge der Mitwirkung äußerer Umstände eine andere Person oder ein anderes Objekt, als er treffen wollte (z. B. X schießt auf A, A bückt sich, und B wird getötet, sog. aberratio ictus), dann richtete sich der Versuch lediglich auf die nicht getroffene Person bezw. das nicht getroffene Objekt. Es liegt daher in dem angeführten Beispiel eine versuchte vorsätzliche Tötung des A vor. Ob damit eine fahrlässige Tötung des B ideell konkurriert, hängt davon ab, ob nach dieser Richtung hin die nötige Vorsicht von X außer acht gelassen wurde.

Digitized by Google

§ 16. Fahrlässigkeit.

Wie der Vorsatz der positiven Handlung, so entspricht die zweite Schuldform, die Fahrlässigkeit, der Unterlassung. Die Unterlassung setzt die Möglichkeit und die Pflicht zum Handeln voraus. Ebenso erfordert auch die Fahrlässigkeit, daß der Täter die Vorstellung vom Erfolg haben *konnte* und *sollte*. Wer die giftige Wirkung von Pilzen gar nicht kennt, macht sich keiner fahrlässigen Vergiftung schuldig, wenn er sie anderen als Speise vorsetzt. Nur dann, wenn er die Unkenntnis selbst verschuldet hat, hört er auf, vor Strafe geschützt zu sein (§ 59 Abs. 2 St.G.B.). Die Pflicht zur Vorstellung des Erfolgs kann natürlich nicht auf eine diese Vorstellung gebietende Rechtsvorschrift gegründet werden. Die Rechtsordnung stellt nur Normen für das *äußere* Verhalten auf. Hierbei nimmt sie einen Durchschnittsmenschen zum Maßstab und verlangt daher nicht, daß man stets die Folgen seines Tuns ängstlich zuvor erwägt, gestattet aber auch nicht, sich leichtsinnig über die Folgen hinwegzusetzen. Wenn sich im konkreten Fall ein Durchschnittsmensch den Erfolg vorgestellt haben würde, darf man diese Vorstellung von jedem erwarten.

Die Fahrlässigkeit begreift nun nicht bloß diejenigen Fälle, in welchen jemand die Vorstellung vom Erfolg pflichtwidrig unterlassen hat. In gewissem Umfang ist sie mit der Vorstellung vom Erfolg vereinbar. War sich der Täter nur des *möglichen* Eintritts des Erfolgs bewußt, so liegt, wie wir sahen, nicht immer Vorsatz vor. Es bleibt also dann noch Raum für die Fahrlässigkeit. Aber diese umfaßt nicht das *ganze* übrige Gebiet. Trotz des Gedankens an den möglichen Eintritt des Erfolgs entfällt sogar die Fahrlässigkeit, wenn keine Pflicht zur Vorsicht verletzt wurde, d. h. wenn der Erfolg so weit außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lag, daß an seinen tatsächlichen Eintritt auch ein Durchschnittsmensch nicht gedacht haben würde.

Nach der Verschiedenheit in Bezug auf die Vorstellung vom Erfolg könnte man, wie es früher auch üblich war, zwei Arten der Fahrlässigkeit unterscheiden: bewußte Fahrlässigkeit, wenn an den Erfolg gar nicht gedacht, unbewußte, wenn er als möglich vorgestellt war. Aber diese Einteilung hat wenig Zweck, weil das Wesentlichste der Fahrlässigkeit die Vernachlässigung einer Pflicht ist. Darum hat das positive Recht nur hiernach unterschieden. Es verhängt einfache Strafe, wenn die gewöhnliche Pflicht zur Vorsicht, wie sie jeder hat, erhöhte Strafe — wenigstens bei einzelnen Delikten —, wenn die besondere Pflicht, welche Amt, Beruf oder Gewerbe gebietet, außer acht gelassen wurde (vergl. §§ 223, 232 St.G.B.).

Die fahrlässige Begehung ist bei den meisten Verbrechen denkbar, aber nur bei wenigen strafbar. Im allgemeinen begnügt sich das positive Recht, die vorsätzliche Verübung zu ahnden. Wo ausnahmsweise auch Fahrlässigkeit gestraft werden soll, muß dies unzweideutig im Gesetz selbst ausgesprochen sein.

B. Die besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens.

Bei der Formulierung des gesetzlichen Tatbestandes pflegt der Gesetzgeber von der stillschweigenden Voraussetzung auszugehen, daß die Tat von *einer* Person begangen und *vollendet* wird. Demgemäß entstehen dann, wenn sich mehrere Personen an der Tat beteiligen, oder wenn diese nicht zur Vollendung führt und doch verbrecherisch bleibt, besondere Erscheinungsformen des Verbrechens.

Somit gibt es zwei Gebilde, welche hierher zu rechnen sind: Teilnahme und Versuch. Bisweilen stellt man die Verbrechensmehrheit dazu. Aber dann nimmt man nicht den gesetzlichen Tatbestand, sondern die Strafdrohung, die allerdings für *ein* Verbrechen berechnet ist, zum Ausgangspunkt. Dies dürfte jedoch bei der Lehre vom *Verbrechen* kaum angezeigt erscheinen.

Von den beiden besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens wenden wir uns zunächst dem Versuch zu.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Versuch.

§ 17. Vorbereitung, Ausführung, Unternehmung.

Versuch ist das unvollendete Verbrechen, das deshalb keinen Abschluß fand, weil die durch die verbrecherische Tätigkeit angeregte Kausalkette ihren Endpunkt, den Erfolg, nicht erreichte. Hiernach berührt das Unterscheidungsmerkmal zwischen Versuch und Vollendung nicht die subjektive Seite des Verbrechens. Die Verschuldung ist, soweit nicht die Schuldform selbst eine Abweichung bedingt, beim Versuch die gleiche wie beim vollendeten Delikt. Auch bei ihm muß sich der mit Vorsatz handelnde Täter den Erfolg seines Tuns vorgestellt haben. Läßt man den dolus eventualis überhaupt genügen, muß man ihn auch hier für ausreichend erachten. Nur die Fahrlässigkeit ist beim Versuch ausgeschlossen, aber nur deshalb, weil sie ihrem Begriff nach den Eintritt des Erfolgs erfordert.

Der Versuch wird geahndet, obwohl er keine Verletzung herbeiführt, und obwohl sonst gerade um deren willen Strafe verhängt wird. Man versucht dies in verschiedener Weise zu erklären, je nach dem objektiven oder subjektiven Standpunkt, von dem man dabei ausgeht. Nach der hier vertretenen objektiven Anschauung liegt der Grund nicht in der Äußerung der verbrecherischen Absicht, sondern in der Anbahnung des Erfolgs, mit der bereits die Gefahr einer Rechtsverletzung hervorgerufen wird. Diese Auffassung gibt den Schlüssel zu der positiv-rechtlichen Behandlung des Versuchs. Bei bloßer Anbahnung, aber Nichterreichung des Erfolgs ist wohl eine Strafe, aber eine mildere als bei Vollendung, am Platze (vergl. § 44 St.G.B.). Ferner: da, wo die Vollendung mit geringer Strafe bedroht und die Verletzung für minder schwer gehalten wird, kann man im Fall des bloßen Versuchs auf die Bestrafung überhaupt verzichten. Das Strafgesetzbuch läßt daher den Versuch einer Übertretung straflos. Es bedroht schlechthin nur den Versuch von Verbrechen i. e. S. und beschränkt sich bei Vergehen auf die Bestrafung einzelner im Gesetz besonders hervorgehobener Fälle (ungefähr 20 Delikten, meist Vermögensvergehen).

Unterscheidet sich der Versuch von dem vollendeten Verbrechen nur durch das frühere Abbrechen der Kausalkette, so beginnt er da, wo auch die vollendete Handlung beginnt, d. h. mit der zum Erfolg hinführenden verbrecherischen Tätigkeit. Sobald die erste zu ihr gehörige Körperbewegung begonnen hat, ist die Grenze von strafloser Vorbereitungshandlung und strafbarem Versuch überschritten.

Wer sich einen Revolver anschafft oder lädt, um einen andern zu erschießen, begeht noch keinen Tötungsversuch, wohl aber derjenige, welcher den Revolver auf sein Opfer anlegt. Der Unterschied zwischen den beiden Fällen liegt darin, daß nur in dem zweiten mit der Ausführung der Tötungshandlung der Anfang gemacht ist (§ 43 St.G.B.). Es erscheint aber das Anlegen des Revolvers als Anfang der Tötung, weil es bereits zu denjenigen Körperbewegungen gehört, aus welchen sich die Abgabe des Schusses zusammensetzt, während die Anschaffung und das Laden des Revolvers nicht hierzu gerechnet werden können.

Da der Anfang der Ausführung des Verbrechens den Beginn der im Gesetz verbotenen Tätigkeit bedeutet, so liegt ein Diebstahlsversuch erst in der Störung des fremden Gewahrsams, nicht schon in der Beschaffung des Diebeswerkzeugs vor. Ein Versuch des Meineids ist nicht die Bereiterklärung zur Ableistung des falschen Eides, sondern erst das Nachsprechen der Eidesworte.

Während der Versuch strafbar ist, bleiben die Vorbereitungshandlungen grundsätzlich straflos. Nach verbreiteter Ansicht sollen sie soweit unter Strafe gestellt sein, als das „Unternehmen" mit Strafe bedroht ist. Aber das Strafgesetzbuch definiert das Unternehmen gelegentlich seiner Bestimmungen über Hochverrat (§ 82 St.G.B.) und dehnt hier — nach herrschender Ansicht — den Begriff nicht auf Vorbereitungshandlungen aus. Es wäre willkürlich, von dieser Definition bei anderen Verbrechen ohne zwingende Gründe

Digitized by Google

abzuweichen und bei ihnen Vorbereitungshandlungen, als „Unternehmen" zu strafen. Für die Regel wenigstens ist das Unternehmen im Sinne jener Definition zu deuten und darunter jede Handlung zu verstehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Ausführungshandlungen sind Versuchshandlungen. Das Wörtchen „unmittelbar" läßt aber darauf schließen, daß hier nicht alle, sondern nur die der Vollendung angrenzenden Versuchshandlungen gemeint sind. Ja, noch enger wird der Kreis zu ziehen sein, da die Definition ein weiteres, subjektives Merkmal enthält. Nach ihm genügt nicht, daß die Handlung objektiv eine der Vollendung nahekommende Versuchshandlung ist. Sie muß es auch nach dem Plan des Täters sein.

§ 18. Einteilungen.

Versuch ist die ganze Strecke von der ersten Körperbewegung, die zur verbrecherischen Tätigkeit gehört, bis unmittelbar vor Eintritt des Erfolgs. Sie bleibt Versuch, gleichgültig in welchem Punkt die Handlung abgebrochen wurde. Aber es ist nicht unerheblich, ob der Versuch noch nicht zum Abschluß der verbrecherischen Tätigkeit geführt, oder ob er erst nach derselben, also während der Zwischenwirkungen, sein Ende erreicht hat. Demgemäß unterscheidet man nichtbeendeten und beendeten Versuch. Der beendete Versuch ist wieder entweder aufgegebener oder gehinderter Versuch, je nach dem die Tätigkeit aus freien Stücken eingestellt oder ohne Willen des Täters beendet wurde.

Ist die verbrecherische Tätigkeit zum Abschluß gelangt, so fragt es sich, ob mit ihr eine wirksame oder eine unwirksame Ursache zum Erfolg gesetzt ist. Im ersteren Fall liegt ein tauglicher, im letzteren ein untauglicher oder, besser gesagt, mißlungener Versuch vor. Dieser setzt natürlich nicht voraus, daß die unwirksame Tätigkeit abgeschlossen war. Auch der nichtbeendete Versuch kann sich als untauglich erweisen.

§ 19. Untauglicher Versuch.

Gewöhnlich nimmt man an, daß nicht jeder untaugliche Versuch strafbar sei. Die herrschende Meinung pflegt zwischen relativ und absolut untauglichem Versuch zu unterscheiden und die Strafbarkeit auf jenen zu beschränken. Sie will also nur dann strafen, wenn der Versuch an dem angegriffenen Objekt und mit den gewählten Mitteln wenigstens an sich möglich und nur in concreto unmöglich war. Darnach würde der Giftmischer, der im letzten Augenblick Zucker und Arsenik verwechselt und jenen statt des Giftes gibt, wegen Mordversuchs nicht gestraft werden können, während er sich strafbar gemacht haben würde, falls er eine zu geringe und deshalb unwirksame Dosis Gift gegeben hätte.

Das Reichsgericht hat die scholastische Unterscheidung der gemeinen Meinung mit Recht verworfen, zugleich aber die Grenzen zwischen strafbarem und straflosem untauglichen Versuch verwischt und unter übermäßiger Betonung des verbrecherischen Willens die Bestrafung jedes untauglichen Versuchs proklamiert. Seine Ansicht, nach der selbst ein nichtschwangeres Frauenzimmer, das harmlose Mittel zur Beseitigung der vermeintlichen Schwangerschaft anwendet, Strafe verdient, hat die nachhaltigste Bekämpfung in der Doktrin erfahren, leider bis jetzt ohne den gewünschten Erfolg. Letzteres mag damit zusammenhängen, daß in der Doktrin eine Einigung über die Grenzen der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs noch nicht im entferntesten erreicht ist.

Um einen festen Ausgangspunkt zu gewinnen, pflegt man auf die ratio legis für die Bestrafung des Versuchs überhaupt zurückzugehen. Dies verdient gewiß Billigung. Alsdann ist nach der objektiven Theorie die Gefährlichkeit zum Maßstab zu nehmen und nur der gefährliche Versuch zu strafen. Hierbei muß man sich hüten, einen anderen Gefahrbegriff aufzustellen, als er der strafrechtlichen Regelung des Versuchs im allgemeinen zu Grunde liegt. Dies ist nicht die konkrete Gefahr für das angegriffene Rechtsgut, sondern die Gefahr für die Rechtsordnung. Jene besteht beim untauglichen Versuch überhaupt nicht. Deshalb geht es nicht an, mit v. Liszt die nähere oder entferntere Möglichkeit des Eintritts des Erfolgs den Ausschlag geben zu lassen.

Digitized by Google

Ob eine Handlung Gefahr für die Rechtsordnung birgt, kann nur aus ihr selbst geschlossen werden. Aber dafür ist nicht allein ihre Außenseite, sondern auch der nicht in Erscheinung tretende verbrecherische Plan von Bedeutung.

Der Plan ist dann ein gefährlicher, wenn im Fall der Realisierung so, wie sie der Täter sich dachte, eine Verletzung entstehen würde. Handelte dieser in Ausführung eines gefährlichen Plans, dann hat er einen gefährlichen Versuch begangen. Er hat gezeigt, daß er Gefährliches auszudenken vermag und auch der Mann ist, solches zu verwirklichen. In seiner, wenn auch unwirksamen, Tätigkeit hat er eine verbrecherische Quelle verraten und, dieser freien Lauf zu lassen, bereits begonnen. Für die daraus entsprungene Handlung bedarf es der Strafe, um womöglich die Quelle selbst zu verstopfen.

Hiernach erscheint der Versuch gefährlich und strafbar, wenn jemand infolge einer Verwechselung Zucker statt Arsenik gibt, dagegen ungefährlich und straflos, wenn er in dem Glauben handelt, den andern durch den Genuß von Natron oder durch den Geruch einer Totenblume töten zu können. Solange er Pläne wie die letzteren faßt, braucht die Rechtsordnung von ihm trotz seiner Bemühung, dieselben zu verwirklichen, nichts zu fürchten.

Die gleichen Grundsätze sind anzuwenden, mag die Untauglichkeit des Versuchs ihren Grund in dem Mittel oder in dem Objekt haben. Wer in diebischer Absicht die leere Tasche nach dem Portemonnaie durchsucht oder den tags zuvor geleerten Opferstock erbricht, begeht einen gefährlichen und strafbaren Versuch. Denn er handelt in Ausführung eines gefährlichen Planes. Wer aber in dem Töten eines heiligen Tieres die Seele eines Menschen zu vernichten meint, hat nichts Strafbares getan.

Bei der Beurteilung des gegen ein untaugliches Objekt gerichteten Versuchs darf man nicht vergessen, daß der Versuch einen Angriff gegen ein Rechtsgut bedeutet und demgemäß auch von einem untauglichen Versuch keine Rede sein kann, wenn kein Rechtsgut vorhanden ist, gegen welches er sich richten könnte. Die Tötung als Vernichtung des individuellen Lebens schließt die Möglichkeit jedwedes Tötungsversuchs gegen eine nichtexistierende Person aus. Die in Tötungsabsicht an dem totgeborenen Kind verübte Handlung erscheint wohl als eine höchst gefährliche, aber weder als Versuch überhaupt, noch als untauglicher Versuch (A.M.Reichsgericht).

§ 20. Rücktritt vom Versuch.

Wer bis zu dem Versuch eines Verbrechens vorgedrungen ist, kann nicht durch einen Schritt rückwärts die Folgen seiner Tat wieder aufheben. Ist durch sie Strafe verwirkt, so kommt die Reue zu spät. Aber doch sieht das Gesetz von einer Bestrafung ab, wenn der Täter — wie man es ungenau ausdrückt — vom Versuch zurücktritt (§ 46 St.G.B.). Der Grund hierfür ist auch in dem Prinzip, welches die strafrechtliche Behandlung des Versuchs beherrscht, zu suchen. Steht der Täter vom Versuch ab, so wird die für die Rechtsordnung bereits hervorgerufene Gefahr abgewendet. Denn es ist alsdann 1) aus der abgebrochenen Handlung keine Rechtsverletzung mehr zu fürchten und 2) kein verbrecherischer Plan mehr da, der gefährlich wäre.

Zum Rücktritt vom Versuche gehört die vollständige Aufgabe des verbrecherischen Plans. Wer in der Ausführung des Diebstahls innehält, um eine bessere Gelegenheit abzuwarten, ist daher vom Versuch nicht zurückgetreten. Auch derjenige hat den verbrecherischen Plan nicht aufgegeben, der nur gezwungen von der Ausführung des Verbrechens Abstand nahm. Darum fordert das Gesetz Freiwilligkeit des Rücktrittes. Aus welchem Grunde der freiwillige Rücktritt erfolgte, ist gleichgültig. Mag der Einbrecher aus Reue oder um der Geringfügigkeit der Beute willen das Haus wieder verlassen haben, er bleibt straffrei, weil er seinen Plan aufgab.

War der Versuch noch nicht vollendet, genügt es, wenn der Täter seine weitere Tätigkeit einstellt; z. B. der X schießt das auf den A bereits angelegte Gewehr nicht ab. War aber der Versuch schon in ein weiteres Stadium gerückt und die verbrecherische Tätigkeit beendet, so ist mehr nötig. Dann muß die Kausalkette durchschnitten oder ihr

Digitized by Google

eine andere Richtung gegeben werden, um die Wirksamkeit der Tätigkeit unschädlich zu machen. Es muß z. B. der bereits in Brand gesetzte Zündstoff wieder gelöscht, dem Vergifteten ein Gegengift eingeflößt werden. Gelang es trotz aller aufgewendeten Mühe nicht, den Erfolg aufzuhalten, hatte z. B. der Zündstoff die Balken des Hauses bereits angekohlt, so bleibt nicht nur die Versuchsstrafe bestehen, sondern es ist sogar Strafe für das vollendete Delikt verwirkt.

Glückte die Abwendung des Erfolgs, so befreit dennoch der Rücktritt vom beendeten Versuch nicht von Strafe, wenn er erst in einer Zeit erfolgte, in der die Handlung bereits entdeckt, also der Strafverfolgung ausgesetzt war.

Hat der Rücktritt die Strafe für den Versuch beseitigt, so fällt damit noch nicht die Strafe für das in der Versuchshandlung liegende vollendete Delikt weg. Erhielt der Mörder durch das Gegengift sein Opfer am Leben, so kann er zwar nicht wegen Mordversuchs, wohl aber eventuell wegen vollendeter Vergiftung gestraft werden (sog. qualifizierter Versuch).

Zweites Kapitel.

Teilnahme.

§ 21. Begriff der Teilnahme.

Die Teilnahme im weiteren Sinn umfaßt jede Beteiligung an einer Straftat. In der engern und eigentlichen Bedeutung aber bildet sie einen Gegensatz zur Täterschaft und besteht in der Förderung eines fremden Verbrechens. So wenig wie der schuldlose Täter, kann der Teilnehmer, den keine subjektive Verschuldung trifft, Strafe erleiden. Es läßt sich daher die eigentliche Teilnahme bestimmen als die schuldhafte Mitwirkung zu der Straftat des Täters.

Nach dieser Definition enthält sie ihren strafbaren Charakter aus der Tat des Täters. Ist diese kein Delikt, so ist es auch nicht die Hilfeleistung, und zwar gleichgültig, ob sie überhaupt nicht oder in concreto nicht unter das Gesetz fällt, z. B. wegen ausnahmsweisen Ausschlusses der Rechtswidrigkeit. Nicht nur die Anstiftung zum Selbstmord, sondern auch der Beistand in der Notwehr ist straflos. Die Verleitung eines zehnjährigen Kindes zum Diebstahl ist, wenn auch aus anderem Grunde strafbar, jedenfalls keine Teilnahmehandlung.

Das Verbrecherische der unterstützten Handlung entfällt, wenn den Täter keine Schuld, aber nicht schon dann, wenn ihn keine Strafe trifft. Geht er infolge von Begnadigung oder Rücktritt vom Versuch straffrei aus, so bleibt doch für den Teilnehmer die Möglichkeit der Bestrafung bestehen.

Da der strafrechtliche Begriff der Teilnahme eine Schuld des Handelnden voraussetzt, erfordert er Bewußtsein des Teilnehmers sowohl von der Tat des Täters als auch von der Bedeutung seiner eigenen Handlung.

Der Teilnehmer kann nicht verantwortlich sein, wenn er nicht weiß, daß der geliehene Revolver zu einem Morde benutzt, die angeratene Handlung zu einem verbrecherischen Erfolg führen wird. Er kann es aber auch ebensowenig, wenn er die Bedeutung seiner eigenen Handlung nicht kennt. Er muß wissen, daß er hilft. Fahrlässige Beteiligung reicht also nicht aus. Begrifflich ist sie zwar nicht ausgeschlossen; denn man kann auch ein Verbrechen unbewußt fördern, obwohl man diese Wirkung bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen. Aber das Strafgesetzbuch hat sie mit Recht unberücksichtigt gelassen. In einzelnen Nebengesetzen, wie insbesondere den Gesetzen über strafbare Nachbildungen, soll sie Aufnahme gefunden haben. Doch es ist fraglich, ob daselbst nicht delicta sui generis normiert sind.

In dem Bewußtsein, das fremde Delikt zu fördern, muß der Teilnehmer wirklich Hilfe geleistet haben. Die bloß versuchte Unterstützung ist straflos. Denn, birgt schon der Versuch der Täterschaft nicht immer eine so große Gefahr, um ihn in allen Fällen zu strafen, so kann erst recht von einer Bestrafung des Versuchs der Teilnahme abgesehen

Digitized by Google

werden. Soweit ausnahmsweise Bestrafung nötig erscheint, sind Sonderdelikte geschaffen, z. B. § 49 a St.G.B.

Nach den beiden Seiten des Verbrechens, der objektiven und subjektiven, muß Teilnahme möglich sein und sie sich demgemäß in einer Hilfeleistung entweder bei der Entschlußbildung oder bei der Ausführung äußern.

Anstiftung und Beihilfe sind die einzigen Formen der Teilnahme. Es können als solche nicht angesehen werden:

1. Komplott, d. i. die Verabredung mehrerer zu einem bestimmten Verbrechen. Die Verabredung ist ein vor dem Anfang der Ausführung liegender Akt, also eine bloße Vorbereitungshandlung und als solche straflos. Folgt der Verabredung die Ausführung und hat der Komplottant hierzu mitgewirkt, so ist er als Teilnehmer zu behandeln wie jeder andere. Hat er aber nicht mitgewirkt und den Täter weder angestiftet noch in irgend einer Weise unterstützt, dann hat er das Verbrechen nach keiner Richtung hin gefördert und kann nicht Teilnehmer sein. In der Verabredung als solcher liegt eine Förderung des fremden Verbrechens gerade so wenig als in der Vorbereitungshandlung eine Ausführung des eigenen Verbrechens.

Aber gleich wie die Vorbereitungshandlung trotz ihrer grundsätzlichen Straflosigkeit in einzelnen Fällen unter besondere Strafe gestellt ist, so wird auch die Verabredung ausnahmsweise gestraft, und zwar beim Hochverrat (§ 83 St.G.B.), bei Sprengstoffverbrechen (§ 6 Ges. vom 9. Juni 1884) und bei Verrat militärischer Geheimnisse (§ 5 Ges. vom 3. Juli 1993). Hier aber bildet das Komplott keine Form der Teilnahme, sondern ein delictum sui generis. In einigen anderen Fällen ist es als Strafschärfungsgrund verwertet, z. B. §§ 101, 105 Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

2. Bande. Noch weniger als das Komplott kann die Bande eine Form der Teilnahme darstellen. Denn sie ist eine Vereinigung mehrerer zu noch nicht einmal bestimmten Delikten. Folgt der bandenmäßigen Vereinigung die Ausführung eines Verbrechens, so ist wie beim Komplott in jedem Fall zu untersuchen, ob die Handlung des Bandenmitglieds als Anstiftung oder Beihilfe erscheint. Muß dies verneint werden, ist jede Bestrafung ausgeschlossen, da die bandenmäßige Vereinigung selbst nicht zu den Vorbereitungshandlungen gehört. Sie ist nichts weiter als die erklärte Neigung zu gemeinschaftlicher Begehung von Verbrechen.

Wenn nun aber Leute mit derartigen Neigungen wirklich ein Verbrechen begehen, so bekunden sie, daß sie nicht nur verbrecherische Neigungen besitzen, sondern auch diesen Neigungen nachgeben. Damit offenbaren sie eine verbrecherische Quelle, aus welcher, wenn nicht energisch eingeschritten wird, eine unübersehbare Reihe weiterer Delikte hervorgehen kann. Deshalb behandelt das Strafgesetzbuch die bandenmäßige Vereinigung als Qualifikationsgrund, zwar nicht bei allen Delikten, aber bei denen, bei welchen sie eine besonders wichtige Rolle spielt. Diese Delikte sind Diebstahl und Raub (§§ 243 Nr. 6, 250 Nr. 2 St.G.B.). Auch außerhalb des Strafgesetzbuchs erscheint sie bisweilen als Strafschärfungsgrund, z. B. §§ 146 f. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. Im § 6 Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 ist sie zu einem Sonderdelikt erhoben.

3. Begünstigung. Die Teilnahme als Mitwirkung zu einem Verbrechen muß dem Eintritt des Erfolgs vorausgehen. Das Helfen nach der Tat ist keine Teilnahme. Daher umfaßt diese nicht die Begünstigung, die denn auch vom Strafgesetzbuch als selbständiges Delikt behandelt wird (§ 257 St.G.B.).

Auch dadurch, daß die Begünstigung vor der Tat zugesagt ist, wird sie nicht zur Teilnahme. Dagegen kann die Zusage selbst unter Umständen in solche übergehen. Wenn der Täter weiß, wo er die gestohlenen Sachen absetzen kann, wird er weit eher seinen Entschluß zur Ausführung bringen. Ob nun die Zusage tatsächlich dazu geholfen hat, die der Ausführung des Verbrechens entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen, ist, weil es sich um einen psychischen Vorgang handelt, schwer festzustellen. Darum hat der Gesetzgeber zwar auf eine besondere Bestrafung der Zusage verzichtet, aber jede vor der Tat zugesagte Begünstigung mit der Strafe der Beihilfe belegt (§ 257 Abs. 3 St.G.B.).

4. die sog. notwendige Teilnahme. Die Teilnahme ist eine besondere Er-

Digitized by Google

scheinungsform des Verbrechens. Deshalb kann die Beteiligung mehrerer, welche bei einzelnen Verbrechen, wie z. B. Zweikampf, Ehebruch, Aufruhr u. s. w., schon begrifflich erfordert wird, nicht hierhin gehören. In den meisten Fällen dieser sog. notwendigen Teilnahme beruht obendrein die Beteiligung mehrerer auf einem bloß tatsächlichen Zusammenwirken, während die Teilnahme eine schuldhafte Mitwirkung voraussetzt.

§ 22. Beteiligung in der Form der Täterschaft.

Nur dann, wenn man die Teilnahme in ihrer uneigentlichen und weiteren Bedeutung nimmt, kann man von einer Beteiligung in Form der Täterschaft reden. Die eigentliche Teilnahme schließt jede Art der Täterschaft aus. Diese ist entweder Allein- oder Mehrtäterschaft. Auch bei der Alleintäterschaft können mehrere Personen beteiligt sein, und zwar im Fall der sog. mittelbaren Täterschaft. Darunter versteht man die Herbeiführung eines Erfolges mittels einer Person, welche dem Täter als bloßes Werkzeug dient.

Mittelbare Täterschaft liegt besonders bei Benutzung eines Unzurechnungsfähigen vor. Wer sich durch einen Blödsinnigen oder ein Kind Waren aus einem Laden entwenden läßt, hat ebenso gehandelt, als wenn er die Waren mit einem Instrument herausgeholt hätte. Da der Jugendliche, dem die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht fehlt, dem Kinde gleichsteht, kommt auch er nur als Werkzeug des Täters in Betracht. Letzterer ist also nicht Anstifter, sondern mittelbarer Täter, wenn er einen solchen Jugendlichen zu einem Delikt bestimmt.

Selbst ein Zurechnungsfähiger kann bloßes Werkzeug des Täters sein. Dies ist möglich, wenn er gezwungen oder getäuscht handelt. Der Zwang braucht kein physischer zu sein. Schon derjenige ist Selbstfälscher, welcher einen anderen mit vorgehaltener Pistole zur Unterzeichnung der falschen Urkunde nötigt. Ein die mittelbare Täterschaft begründender Zwang besteht auch, soweit blinder Gehorsam geschuldet wird. Der Offizier hat selbst Sachbeschädigung begangen, wenn er rechtswidrig fremdes Gut durch seine Truppe demolieren läßt.

Die Mittelsperson handelt getäuscht, wenn in ihr ein Irrtum über die Folgen ihres Tuns erregt oder unterhalten wird. Wird der Krankenwärter durch X veranlaßt, das tödliche Gift für die Arznei zu halten und dem Patienten zu geben, so ist X Mörder, mag jener ganz schuldlos oder unvorsichtig gewesen sein und sich seinerseits einer fahrlässigen Tötung schuldig gemacht haben.

Hat die Mittelsperson weder gezwungen noch getäuscht, sondern in vollem Bewußtsein ihres Tuns und mit der Möglichkeit, ihren Willen in anderer Weise zu betätigen, gehandelt, so hat sie die Handlung vorgenommen, weil sie dieselbe vornehmen wollte. Sie ist dann nicht Werkzeug; denn dessen Wesen ists gerade, daß ein Wille in ihm nicht hervortritt. Damit ist mittelbare Täterschaft sowohl dann ausgeschlossen, wenn X den Z bestimmt, für ihn eine fremde Sache zu entwenden (A. M. v. Liszt, der zu Unrecht die Aneignungsabsicht bei Z verneint) als auch dann, wenn ein Beamter einen Nichtbeamten zu einem Amtsverbrechen verleitet (A. M. Reichsgericht).

Mehrtäterschaft. Während sich bei der mittelbaren Täterschaft die verbrecherische Tätigkeit auf eine Person konzentriert, verteilt sie sich bei der Mehrtäterschaft auf mehrere Personen.

Die mehreren Täter, von denen jeder einen Teil der den Erfolg verursachenden Tätigkeit vornimmt, können entweder gemeinschaftlich handeln — dann spricht man von Mittäterschaft, oder unabhängig von einander — dann bezeichnet man sie als Nebentäter.

I. Mittäterschaft. Die Mittäterschaft setzt die Vornahme eines Teils der Ausführungshandlung voraus. Die Ausführung aber umfaßt die Verwirklichung der vom Gesetz verbotenen Tätigkeit. Sie ist, an sich betrachtet, mindestens Versuchs-, nie Vorbereitungshandlung (vgl. § 43 St.G.B.). Mithin muß der Mittäter, z. B. beim Totschlag mittöten, beim Diebstahl mitwegnehmen. Bloßes Wachestehen kann nicht genügen.

Digitized by Google

Das Reichsgericht ist anderer Ansicht und läßt den animus auctoris entscheiden. Wollte man die Konsequenz aus der subjektiven Theorie ziehen, würde derjenige, welcher die fremde Sache allein wegnimmt, aufhören Mittäter zu sein, sobald er es in fremdem Interesse tut. Dem widerspricht aber das positive Recht, welches als Mittäter diejenigen bezeichnet, welche „eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen" (§ 47 St.G.B).

II. Nebentäterschaft. Fehlt dem Handelnden das Bewußtsein der gemeinschaftlichen Aktion, so liegt Nebentäterschaft vor. Beispiel: Die beiden Stiefkinder des A haben nach einem Streit mit ihm unabhängig voneinander dessen Tod beschlossen und unbedeutende Mengen Gift gegeben. Die Verbindung der beiden Gifte führt den Tod des A herbei.

Obwohl jeder Mit- und Nebentäter nur einen Teil der verbrecherischen Tätigkeit vornimmt, ist jeder für die ganze Tat verantwortlich. Denn jeder hat ein Stück Ursache zum Erfolg gesetzt. Jeder erleidet deshalb dieselbe Strafe als wäre er Alleintäter. Töten z. B. die uneheliche Mutter und der Vater gemeinsam das Kind gleich nach der Geburt, so ist die Mutter als Kindesmörderin (§ 217), der Vater als gemeiner Mörder (§ 211) zu strafen. Dies ist für die Nebentäterschaft so selbstverständlich, daß das Gesetz darüber keine besondere Vorschrift gibt. Für die Mittäterschaft hat es jene Regel ausdrücklich ausgesprochen und damit dokumentiert, daß es die Mittäterschaft, obwohl es dieselbe gelegentlich als Teilnahme bezeichnet (§ 50 St.G.B.), nicht als eigentliche Teilnahme behandelt wissen will.

§ 23. Eigentliche Teilnahme.

Beihilfe (§ 49 St.G.B.). Unter den beiden Formen wirklicher Teilnahme bedeutet Beihilfe die Unterstützung des Verbrechens nach der objektiven Seite hin. Eine solche ist nur möglich, nachdem der Täter das Verbrechen beschlossen und bevor er es vollendet hat.

Die Beihilfe bezweckt eine Erleichterung der Ausführung, kann also nicht selbst Ausführungshandlung sein. Sie besteht in der Vornahme von Akten, die, an sich betrachtet, nur Vorbereitungshandlungen sein würden.

Während die Mittäterschaft Einverständnis zwischen den Beteiligten voraussetzt, ist dies zwischen Täter und Gehilfen nicht nötig. Gehilfe ist also auch derjenige, welcher den Täter ohne dessen Kenntnis unterstützt.

Ob die Hilfe unmittelbar dem Täter oder zunächst dem Gehilfen geleistet wird, ist gleichgültig. Auch der Helfershelfer in des Wortes eigentlicher Bedeutung ist Gehilfe. Die wesentlichste Unterstützung der Ausführung, selbst diejenige Unterstützung, ohne welche der Täter überhaupt nicht zu seinem Ziele gekommen wäre, bleibt doch bloße Teilnahme und geht nicht in Täterschaft über. Demgemäß hat das positive Recht davon Abstand genommen, den socius principalis mit der Strafe des Täters zu bedrohen.

Das Strafgesetzbuch unterscheidet Rat- und Tathilfe, was der Einteilung in physische und psychische Beihilfe entsprechen soll, aber tatsächlich nicht ganz entspricht. Denn die psychische Beihilfe kann auch in anderer Form als durch Raterteilung geschehen, z. B. durch Zusage einer Begünstigung. Die positivrechtliche Beschränkung macht es unmöglich, solche Zusage als Beihilfe zu strafen.

Beihilfe ist zu jedem Verbrechen denkbar, aber nicht bei jedem strafbar. Straflos bleibt die Beihilfe zu einer Übertretung. Eine Erklärung findet diese wohl kaum genügend gerechtfertigte Milde darin, daß einerseits — und zwar mit Recht — die Beihilfe milder als die Täterschaft gestraft werden soll, andererseits aber für das Maß der Herabsetzung ganz willkürlich auf die beim Versuch beobachteten Grundsätze Bezug genommen wird. Infolgedessen mußte, da der Versuch einer Übertretung nicht gestraft wird, gleiches für die Beihilfe gelten.

Anstiftung (§ 48 St.G.B.). Auch die zweite Form der Teilnahme, die Anstiftung, ist eine Hilfeleistung, nur nicht zur Ausführung des Verbrechens, sondern zu der vorausgehenden Entschlußbildung. Damit bekennen wir uns wiederum zu der objektiven Theorie. Die Subjektivisten sehen in der Anstiftung eine intellektuelle Urheberschaft. Gegen diese Auffassung sprechen aber zwei Gründe: Wäre der Anstifter Ur-

Digitized by Google

heber der Tat, so könnte die Ursache zu dem verbrecherischen Erfolg nicht eine Tätigkeit des Täters sein, obwohl dieser um der Verursachung des Erfolgs willen gestraft wird. Ferner kann der Anstifter deshalb kein Urheber des Erfolgs sein, weil die von ihm angeregte Kausalkette durch die auf freiem Entschluß beruhende Handlung des Täters unterbrochen wird. Wollte man aber einwenden, daß die Handlung des Anstifters nicht auf freiem Entschlusse beruhe, so würde die Verantwortlichkeit des Täters für den Erfolg aufhören.

Aus diesem Grunde geht es auch nicht an, die Anstiftung als Verursachung des Entschlusses anzusehen. Sie verursacht diesen nicht, sondern *veranlaßt* ihn höchstens.

Es bleibt also nur übrig, die Anstiftung als eine Hilfeleistung zu konstruieren. Die Hilfe besteht darin, daß der Anstifter den Täter auf den verbrecherischen Gedanken bringt oder in *dem* Täter, der den verbrecherischen Gedanken schon hatte, die von der Ausführung abmahnende Vorstellung niederkämpft. Auf welche Weise er sein Ziel erreicht, darauf kommt es nicht weiter an. Das Gesetz hat zwar einzelne Mittel, wie Geschenke, Versprechen, Drohungen u. a. m., aufgezählt, aber durch die clausula generalis „oder andere Mittel" angedeutet, daß jedes Mittel genügt, welches geeignet ist, einen anderen in seiner Entschließung zu bestimmen. Selbstverständlich darf es nicht die freie Willensbestimmung aufheben. Die Anwendung von Mitteln, wie Täuschung, Gewalt, oder unwiderstehliche Drohung, würde aus dem Anstifter einen mittelbaren Selbsttäter machen.

War die Anwendung eines an sich geeigneten Mittels fruchtlos und half alles Zureden nichts, den Täter zu überreden, so liegt eine bloß versuchte Anstiftung vor. Das ist aber auch dann der Fall, wenn der Anstifter zu spät kam, weil der Täter bereits entschlossen war, sowie dann, wenn er auf halbem Weg stehen blieb und seinen Plan nicht weiterführte. Der Anstiftungsversuch, mag er in der einen oder in der anderen Form in Erscheinung getreten sein, ist, da er keine Förderung des fremden Verbrechens enthält, grundsätzlich straflos. Eine Ausnahme besteht nur für die Fälle, in denen er zum delictum sui generis erhoben ist (§ 49 a St.G.B.).

Die Kehrseite zum Anstiftungsversuch ist die Anstiftung zum Versuch. Wollte der Anstifter, daß der Täter eine bloße Versuchshandlung, und nichts weiter vornahm, so kann von Anstiftung im technischen Sinne überhaupt nicht die Rede sein, da sie als Teilnahmehandlung das Bewußtsein von der Mitwirkung zum Erfolg voraussetzt. Der sog. agent provocateur kann daher regelmäßig überhaupt nicht und nur dann gestraft werden, wenn er die Vollendung des Verbrechens plante und hierzu den Täter veranlaßte.

Glückte die Anstiftung, so hängt infolge ihrer unselbständigen Natur ihre Bestrafung doch noch von der Ausführung der Tat ab. Solange diese unterbleibt, hat der Anstifter die Möglichkeit, sich Straffreiheit zu sichern. Das geht aber nur, wenn er die Ausführung vereitelt, indem er den Angestifteten bestimmt, sie aufzugeben, oder selbst den Erfolg abwendet.

Da durch die Anstiftung die verbrecherische Quelle erst geschaffen wird, ist sie strafwürdiger als die Beihilfe, die nur dem bereits entsprungenen Strome den Weg bahnt. Die Strafe der Täterschaft bei ihr herabzumildern, ist nicht am Platz. Auch findet keine Beschränkung ihrer Strafbarkeit auf die schwereren Delikte statt. Die Anstiftung selbst zu einer Übertretung ist strafbar.

Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse (§ 50 St.G.B.). Da Beihilfe und Anstiftung ihren strafbaren Charakter aus der Tat des Täters ableiten, findet auf sie dasselbe Gesetz Anwendung, nach dem auch der Täter abzuurteilen ist. Nun gibt es aber Delikte, welche je nach der Person des Handelnden ein eigentümliches Gepräge erhalten. Beleidigt jemand einen Monarchen, so ist bei sonst gleicher äußerer Handlung die Tat etwas anderes, wenn sie von dem Untertan, als wenn sie von dem Ausländer begangen wird. Sollte auf sie das Gesetz der Täterschaft schlechthin Anwendung finden, so würde bei Begehung durch einen Untertan das besondere rein persönliche Verhältnis, in dem der Täter zum Monarchen steht, dem Teilnehmer ungerechtfertigterweise zur Last fallen. Und wenn der Teilnehmer, aber nicht der Täter, ein Untertan des beleidigten Monarchen ist, würde die unbedingte Aburteilung

nach dem Gesetz der Täterschaft seine persönliche Stellung zum Beleidigten mit Unrecht unberücksichtigt lassen.

Das positive Recht hat daher, um den persönlichen Umständen Rechnung zu tragen, die für die Bestrafung der Teilnehmer geltenden Grundsätze durchbrochen und bestimmt, daß persönliche Eigenschaften und Verhältnisse nur demjenigen zugerechnet werden sollen, bei dem sie vorliegen. Demgemäß ist der Anstifter zum Kindesmord nach § 211 bezw. § 212 St.G.B., die Kindesmörderin dagegen nach § 217 St.G.B., sowie der Gehilfe beim Totschlag des eigenen Vaters nach § 215, der Täter aber nach § 212 St.G.B. zu strafen.

Würden nun die persönlichen Umstände ausnahmslos bei demjenigen berücksichtigt, bei dem sie vorliegen, so würde der Nichtbeamte, der einen Beamten zu einem Beamtendelikt anstiftet, straflos ausgehen, obwohl dieser vielleicht nicht gehandelt hätte, wenn er nicht von dem andern zu dem Verbrechen bestimmt wäre. Zur Vermeidung eines solchen Resultats ist die Berücksichtigung der persönlichen Umstände auf die Fälle beschränkt, in denen die Strafbarkeit durch dieselben erhöht oder vermindert wird. Begründen die persönlichen Umstände erst die Strafbarkeit, bleibt es bei der Anwendung des Gesetzes der Täterschaft auf den Teilnehmer. In Konsequenz dieser Regel kann dann allerdings der Beamte, welcher den Nichtbeamten zu einem Beamtendelikt anstiftet, nicht gestraft werden und nicht, wie das Reichsgericht annimmt, mittelbarer Täter sein. Dies ist keineswegs so unbillig, als es auf den ersten Blick vielleicht scheint. Denn würde die von dem Nichtbeamten ausgeführte Handlung überhaupt als Rechtsverletzung empfunden, so wäre sie vom Gesetz unter Strafe gestellt. Die Anstiftung zu einer nicht rechtsverletzenden Handlung kann nicht selbst eine Rechtsverletzung bedeuten.

Dritter Abschnitt: Die Strafe.

§ 24. Begriff der Strafe.

Die Untersuchung über das Wesen der Strafe muß, wenn man von der positiven Grundlage absieht, und die Strafe, wie sie sein soll, im Auge hat, zu verschiedenen Ergebnissen führen, je nach der Strafrechtstheorie, von der man dabei ausgeht. Anders dagegen, wenn man — worauf es bei unserer Darstellung ankommt — untersucht, was als Strafe nach positivem Recht erscheint.

Hierfür lassen sich jedenfalls zwei Merkmale aufstellen. Die Strafe ist 1. die Folge eines Verbrechens und 2. eine Rechtsgüterverletzung.

Diese beiden positiv-rechtlichen Kriterien verdienen Billigung. Denn die Strafe ist ihrer innersten Natur nach weder ein Heil- noch ein Zuchtmittel, sondern eine einfache Reaktion gegen Unrecht, selbst dann, wenn ihre Verhängung mit der Verfolgung besonderer Zwecke verbunden ist. Als Derivat des individuellen Racherechtes besteht sie in einer Vergeltung, die um deswillen Rechtsgüterverletzung ist, weil auch durch das Verbrechen Rechtsgüter verletzt werden. Selbstverständlich kann dabei nicht an eine Talion gedacht werden. Denn mit der gesteigerten Kulturentwicklung überwiegen die unpersönlichen Rechtsgüter, so daß der Verbrecher nicht immer solche Rechtsgüter besitzt, wie er sie verletzt.

Erscheint nach dem ersten der beiden Hauptmerkmale die Strafe als Folge eines Verbrechens, so kann sie kein Nachteil sein, welcher an ein bloß regelwidriges Verhalten geknüpft ist, wie z. B. eine Ehescheidungsstrafe, desgleichen keine Folge der Strafe, wie z. B. die von der Verurteilung zur Zuchthausstrafe abhängige Unfähigkeit zum Heerdienst (§ 31 St.G.B.).

Die Strafe setzt voraus, daß ein Verbrechen bereits begangen ist. Deshalb sind keine Strafen: die Kaution, die als Garantie für künftiges Verhalten geleistet wird, und der Erfüllungszwang, der ein Mittel ist, um eine Verpflichtung, wie z. B. zur Ablegung eines Zeugnisses, Erstattung eines Gutachtens, zu erzwingen.

Mit dem Merkmal der Rechtsgüterverletzung tritt die Strafe in einen Gegensatz zum Schadensersatz und speziell zur Buße. Schadensersatz und Buße bezwecken den Ausgleich eines Schadens, die Strafe aber die Herbeiführung einer neuen Verletzung.

Digitized by Google

Als Rechtsgüterverletzung teilt die Strafe bis zu einem gewissen Grad den Charakter des Verbrechens. Eine Rechtsgüterverletzung ist an sich nicht erlaubt. Deshalb ist die Strafe in ihrem Vollzuge eine Handlung, die ebenso wie das Verbrechen verboten ist. Das Verbrechen der Tötung und die Todesstrafe, das Verbrechen der Einsperrung und die Freiheitsstrafe sind ihrem Inhalte nach ganz gleich. In beiden Fällen sind es Handlungen, durch welche fremde Rechtsgüter vernichtet oder geschmälert werden.

Eine Rechtsgüterverletzung ist einer Person gegenüber nur insoweit möglich, als diese Rechtsgüter besitzt. Recht- und Ehrlose gibt es heute nicht mehr. Insofern ist jener Satz unpraktisch. Praktisch aber wird er bei Vermögenslosen. Da solche nicht am Vermögen gestraft werden können, bleibt nichts anderes übrig, als sie an einem anderen Rechtsgut, z. B. der Freiheit, zu bestrafen.

Soll die grundsätzlich verbotene Rechtsgüterverletzung ausnahmsweise erlaubt sein, so muß sich die Erlaubnis auf ein Gesetz stützen. Die Strafe muß daher im Gesetz *angedroht* sein. Der Satz „nulla poena sine lege" verbietet es auch, die im Gesetz angedrohte Strafe durch eine andere zu ersetzen, wenn der Verbrecher sie nicht als Übel empfindet, wie etwa der Reiche die Geldstrafe.

Außer den angeführten charakteristischen Merkmalen gehören zum Begriff der Strafe ein Subjekt, das die Strafe androht und verhängt, und ein Objekt, das sie erleidet. Strafberechtigt ist grundsätzlich allein der Staat als Träger des allgemeinen Willens. Demgemäß ist die Strafe ein staatliches Institut, und es scheiden aus ihrem Begriff die uneigentlichen Strafen, welche Kirche, Schule, Familie verhängen, aus.

Da die Verhängung der Strafe dem Staat als dem Inhaber der öffentlichen Zwangsgewalt zusteht, ist die Disziplinarstrafe, selbst wenn sie vom Staat verhängt wird, keine eigentliche Strafe. Sie ist alsdann ein Übel, das der Staat lediglich als Dienstherr über seine Staatsdiener ausspricht.

Objekt der Strafe ist der Verbrecher selbst. Da, wo dritte Personen, wie z. B. nach einzelnen Zoll- und Steuergesetzen, dem preußischen Forstdiebstahlsgesetz u. a. m., für die vom Schuldigen verwirkte Geldstrafe haften, kommt die von ihnen erbrachte Leistung einer Strafe tatsächlich gleich, hat aber doch nur die Bedeutung einer privatrechtlichen Verpflichtung.

Handelt es sich nicht um eine wirkliche Strafe, so gelangen auch nicht die strafrechtlichen Grundsätze zur Anwendung. Das ist namentlich für Verjährung, Rückfall und die Frage nach einer nochmaligen Aburteilung wichtig. Es steht alsdann der Hinzufügung einer weiteren, eigentlichen Strafe für dieselbe Tat nichts im Wege.

§ 25. Einteilungen.

Als Rechtsgüterverletzungen sind die Strafen verschieden je nach der Art des Rechtsguts, an dem gestraft wird. Positivrechtlich kommen hierfür vier Rechtsgüter in Betracht. Das sind Leben, Freiheit, Ehre und Vermögen. Ausgeschlossen ist die körperliche Integrität. Leibesstrafen kennt unser heutiges Recht nicht. In jüngster Zeit haben sich zwar wieder Stimmen zu gunsten der Prügelstrafe erhoben, aber man hält sie mit Recht nicht für ein geeignetes Strafmittel, weil sie — abgesehen davon, daß sie unter Umständen das Ehrgefühl und das moralische Bewußtsein des Bestraften eher erstickt als weckt — jedenfalls in ihrem Vollzuge zu verschiedenartig ausfällt und von der Laune und der Körperkraft des Vollstreckers abhängt. Dagegen wird sie als Zuchtmittel und bis zu einem gewissen Grade als Strafmittel rohen und unkultivierten Menschen gegenüber nicht entbehrt werden können. Darum hat man keinen Anstoß genommen, sie in den deutschen Schutzgebieten für die Eingeborenen einzuführen.

Außer auf der Verschiedenheit des Rechtsguts, an dem der Verurteilte Einbuße erleidet, beruht das Strafensystem des Reichsstrafgesetzbuches auf einer Einteilung in Haupt- und Nebenstrafen. Eine Hauptstrafe ist diejenige, welche selbständig, ohne Rücksicht auf eine andere Strafe, eine Nebenstrafe diejenige, welche nur *neben* einer anderen Strafe ausgesprochen werden kann.

Wir wenden uns zunächst den Hauptstrafen zu.

Digitized by Google

§ 26. Hauptstrafen.

a) Todesstrafe.

Hauptstrafe am Leben ist die Todesstrafe. Noch zur Zeit der P.G.O. von 1532 prävalierte sie unter den Strafmitteln und wurde selbst bei schwerem Diebstahl erkannt (Art. 160). Aber dem Zuge der Zeit, der die harten Strafen milderte, mußte die weitere Entwicklung folgen. Einerseits verengerte man das Gebiet der Todesstrafe durch Häufung der Tatbestandsmerkmale der todeswürdigen Verbrechen, andererseits ersetzte man die qualvollen Arten dieser schwersten Strafe, von denen die P.G.O. von 1532 noch sieben kannte, durch einfachere Formen. In der Mitte des 18. Jahrhunderts begann der Kampf gegen die Berechtigung der Todesstrafe überhaupt, besonders infolge der Schriften von Beccaria und Sonnenfels. Die Todesstrafe wurde zuerst in Toskana 1786 und ein Jahr später in Österreich abgeschafft, wo sie allerdings schon 1795 für einzelne und 1803 für weitere Verbrechen wieder eingeführt wurde. In Deutschland hatte man zweimal ihre Abschaffung in Aussicht genommen. Das erste Mal auf Grund der Verfassung von 1849 in dem im preußischen Justizministerium ausgearbeiteten Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Obwohl dieser Entwurf nicht zum Ziele führte, wurde die Todesstrafe doch in einzelnen Bundesstaaten beseitigt, so in Oldenburg, Anhalt und Bremen. In Sachsen wurde sie noch 1868 aufgehoben.

Das andere Mal trat der deutsche Reichstag gelegentlich der zweiten Beratung unseres jetzigen Strafgesetzbuches (1. März 1870) für ihre Beseitigung ein. Er mußte sich aber schließlich, um die einheitliche Gesetzgebung nicht scheitern zu sehen, der widersprechenden Meinung der verbündeten Regierungen fügen und beschloß mit einer Majorität von acht Stimmen ihre Wiedereinführung. Man beschränkte sie aber auf ein möglichst kleines Gebiet. Sie ist nach dem Strafgesetzbuche unbedingt nur für Mord und hochverräterischen Mordversuch, sowie bei Eintritt des Kriegsrechts (§ 4 E.G.St.B.) für acht weitere Delikte angedroht. Außerhalb des Strafgesetzbuches findet sie sich in dem Sprengstoffgesetz (§ 5 Abs. 3 vom 9. Juni 1884) und im Gesetz über Sklavenraub (§ 1 Gesetz vom 28. Juli 1895). In den beiden letzteren Fällen hängt sie davon ab, daß der Tod einer Person, wenn auch nicht vorsätzlich, so doch schuldhaft, herbeigeführt wurde.

Nach den Strafrechten einzelner ausländischer Staaten ist sie zum Teil noch mehr beschränkt, so z. B. nach dem russischen, das sie selbst nicht für Mord, sondern nur für schwerste Staatsverbrechen kennt. Gänzlich beseitigt ist sie in Rumänien, Portugal, Holland, S. Marino, Italien, einer Reihe amerikanischer Staaten und Schweizer Kantone.

Man hat nicht aufgehört, für und wider die Todesstrafe zu streiten. Nach einer kurzen Pause scheint der Streit in jüngster Zeit wieder heftiger zu werden. Selbst die alten und zur Genüge beantworteten Fragen, ob die Todesstrafe den Strafzwecken der Abschreckung und Besserung entspreche, beginnt man wieder zu ventilieren. Dabei vergißt man zu leicht, daß sie jedenfalls den einen Strafzweck, den der Unschädlichmachung, sehr gründlich erfüllt. Darum wird man, auch wenn sie in Deutschland einmal abgeschafft werden sollte, in manchen Zeitläufen immer wieder auf sie zurückgreifen.

Soweit man sie beibehält, muß man zwei Dinge fordern: vor allem eine scharfe Scheidung der todeswürdigen von den nicht todeswürdigen Handlungen. Ob man dies durch ein einzelnes Tatbestandsmerkmal vermag, erscheint mindestens zweifelhaft. Denn der menschliche Scharfsinn vermag kein Kriterium herauszuklügeln, dessen Vorhandensein eine nicht todeswürdige Tat zu einer todeswürdigen stempelt. Am allerwenigsten vermag dies dasjenige Kriterium, von dem die Todesstrafe bei uns heute tatsächlich abhängt, das ist die Überlegung. Denn diese stellt durchaus nicht den Gipfel aller Verschuldung dar und ist ein Internum, auf das man nur indirekt aus äußeren Vorgängen schließen kann, ohne auch nur irgendwie die Sicherheit des Beweises verbürgen zu können.

Als Zweites muß man einen jeder Grausamkeit entkleideten Vollzug der Strafe verlangen. Dieses Erfordernis erfüllt selbst nicht ganz die in unserem Strafgesetzbuch

Digitized by Google

vorgeschriebene Enthauptung (§ 13 St.G.B.), welche je nach dem Recht des einzelnen Bundesstaates durch Beil, Schwert oder Fallbeil vollzogen wird. Das noch nicht erfüllte Streben nach einem humaneren Vollzuge hat New York (Gesetz vom 4. Juni 1888) veranlaßt, zur Hinrichtung die Elektrizität zu verwenden. Aber in den Erwartungen, die man hieran anknüpfte, ist man sehr enttäuscht worden. Die Tötung durch Elektrizität ist oft eine langwierigere als die durch Enthauptung vollzogene.

Einer, namentlich früher besonders betonten, Voraussetzung für einen zweckentsprechenden Vollzug ist das heutige Recht durch den Ausschluß der Öffentlichkeit gerecht geworden. Um der Hinrichtung das Anstößige und den Charakter eines Schauspiels zu nehmen, läßt man sie heute hinter den Mauern eines Gefängnisses, aber unter Zuziehung von Solennitätszeugen, stattfinden (vergl. § 486 St.P.O.).

b) Freiheitsstrafen.

Entsprechend der Dreiteilung der strafbaren Handlung in Verbrechen i. e. S., Vergehen und Übertretung gibt es drei Hauptfreiheitsstrafen: Zuchthaus, Gefängnis und Haft. Dazu kommt für die beiden schwereren Deliktsarten die Festungshaft als eine Strafe bei nicht ehrenrührigem Verhalten.

Zuchthausstrafe. Die Zuchthausstrafe ist die Einsperrung in eine Gefangenanstalt mit der Bezeichnung, welche der Strafe den Namen gegeben hat. Ihre Dauer ist in den ausdrücklich im Gesetz bezeichneten Fällen eine lebenslängliche, außerdem eine zeitige von 1—15 Jahren (§ 14 St.G.B.). Sie wird erkannt in vollen Monaten und muß mindestens ein Jahr betragen (§ 14 Abs. 2, § 19 Abs. 2 St.G.B.). Ihr Wesen besteht in dem intensiven Zwang zu den in der Anstalt gerade eingeführten Arbeiten (§ 15 St.G.B.). Auf die Fähigkeiten und Verhältnisse des Zuchthäuslers wird keine Rücksicht genommen. Dieser sinkt zur bloßen Arbeitsmaschine herab. Darum steht auch seiner Verwendung außerhalb der Anstalt kein Hindernis entgegen.

Gefängnisstrafe. Anders bei der Gefängnisstrafe, deren geringere Schwere sich schon in der geringeren Dauer — 1 Tag bis 5 Jahre — zeigt (§ 16 St.G.B.). Die Gefängnissträflinge dürfen verlangen, daß die Arbeiten, zu denen sie angehalten werden, ihrer Individualität angepaßt sind. Aber so schön dieser Grundsatz theoretisch ist, er läßt sich in der Praxis nicht konsequent durchführen. Denn es ist schlechterdings unmöglich, so viele verschiedenartige Arbeiten in der Gefangenanstalt einzuführen, als nötig wären, um jedem Gefangenen gerecht zu werden. Damit aber verwischt sich der Gegensatz zwischen Zuchthaus und Gefängnis. Er tritt höchstens darin noch hervor, daß der Gefängnissträfling nicht wider seinen Willen zur Außenarbeit herangezogen werden kann. Auch dies wird bisweilen illusorisch, da im Interesse der kleinen Amtsgerichtsgefängnisse, denen es häufig an Arbeitsgelegenheit fehlt, der Gefängnisverwaltung die jedem Strafzweck zuwiderlaufende Befugnis gegeben ist, den Gefangenen beschäftigungslos zu lassen. Die Beschäftigungslosigkeit kann aber als besonders drückend und als eine Art Zusatzstrafe empfunden werden. Darum muß dem Sträfling auf sein Verlangen Arbeit gegeben werden. Hat nun die kleine Gefangenanstalt keine genügende Arbeitsgelegenheit in ihren Räumen, dann muß sich der Sträfling, der Arbeit wünscht, zur Außenarbeit bequemen. Wegen der praktischen Undurchführbarkeit des begrifflichen Unterschieds zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe wäre es in der Tat sehr zu erwägen, ob nicht beide zu einer einheitlichen Strafart verschmolzen werden könnten. Dann allerdings müßte das Gebiet der dritten Hauptfreiheitsstrafe etwas erweitert werden.

Haftstrafe. Die Haftstrafe besteht in einfacher Freiheitsentziehung. Sie ist als Strafe für die geringfügigsten Delikte von geringster Dauer, nämlich 1 Tag bis 6 Wochen (§ 18 St.G.B.). Liederlichen Personen gegenüber würde die einfache Freiheitsentziehung kaum eine Strafe bedeuten. Darum gestattet man bei solchen mit der Haft Arbeitszwang und Außenarbeit zu verbinden (§ 362 Abs. 1 St.G.B.).

Festungshaft. Die Festungshaft ist zwar als custodia honesta eine durch die Art des Vollzuges milde Strafe — sie besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise des Gefangenen — kann aber durch die Länge der

Digitized by Google

Dauer sehr ernst werden. Von einem Tag kann sie bis zum Maximum der zeitigen Freiheitsstrafe, d. h. 15 Jahren, steigen und sogar in den im Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen zu einer lebenslänglichen werden (§ 17 St.G.B.). Man nennt die Strafe Festungshaft. Doch nicht alle Bundesstaaten besitzen Festungen. Darum ist ihr Vollzug auch in anderen Räumen als Festungen gestattet.

Vollzug der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe. Über die Durchführung des Vollzuges schwererer Freiheitsstrafen wie Zuchthaus- und Gefängnisstrafen haben sich im 19. Jahrhundert drei verschiedene Systeme herausgebildet:

1) Das Auburnsche oder Schweig-System, das 1823 zu Auburn im Staate New York eingeführt wurde. Es beruht auf dem Prinzip der Trennung der Gefangenen bei Nacht und ihrer Vereinigung zu gemeinsamer Tagesarbeit unter dem strengen, aber schwer aufrecht zu erhaltenden Gebot absoluten Schweigens.

2) Das pennsylvanische Zellen- oder Pönitentiar-System. Sein Wesen besteht in vollständiger Trennung der Gefangenen tags und nachts.

Ursprünglich faßte man die Trennung als Isolierung unter Fernhaltung jeder Zerstreuung, die man selbst in der Arbeit fürchtete, auf. Dieses Extrem war die Reaktion gegen das bis dahin allgemein bestehende, aber namentlich von John Howard (geb. 1726, gest. 1790) bekämpfte Gefängniswesen, nach dem alle Arten von Sträflingen und diese selbst mit Unglücklichen, wie Irren, Siechen, Armen, zusammengebracht wurden, so daß die besseren Elemente dem verderblichen Einfluß der schlechteren ausgesetzt waren.

Die Isolierung mit Arbeitsentziehung bedeutete die psychische und physische Vernichtung des Gefangenen. Deshalb milderte und reformierte man 1829 das Gefängniswesen in Pennsylvanien dahin, daß man zwar jedem Gefangenen eine besondere Zelle zuwies, ihm aber in derselben Arbeit gab. In der Schule, in der Kirche, auf den Spazierhöfen vereinigte man ihn mit anderen Gefangenen in demselben Raum und entzog ihn nur durch Verschläge deren Blicken. Durch Aufruf nach Nummern, durch Anlegung von Masken auf Gängen suchte man das Erkennen der Mitgefangenen zu verhindern.

Es ist begreiflich, daß dieses System große Kosten verursacht, aber man scheute sie nicht und legte 1840 nach ihm in Pentonville bei London eine Anstalt an, die wieder anderen (z. B. Bruchsal, vollendet 1848; Moabit, 1849) als Muster diente.

3) Das irische oder Progressiv-System, das seine Ausgestaltung dem Iren Crofton während der Jahre 1853—1864 verdankt.

Es umfaßt vier Stadien, durch welche der Sträfling allmählich wieder zum rechten Gebrauch seiner Freiheit herangezogen werden soll. Das sind: a) mehrmonatliche Einzelhaft, b) gemeinsame Arbeit, c) Zwischenstationen mit freierem Verkehr, d) bedingte Entlassung, d. h. Freilassung unter der Bedingung der guten Führung des Entlassenen.

Das irische System hat sich viele Freunde, z. B. Mittermaier, v. Holtzendorff, erworben. Seine Grundgedanken haben besonderen Ausdruck in dem von einigen nordamerikanischen Staaten jüngst eingeführten sog. Reformatory-System gefunden.

Ein Reichsgesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafen besitzen wir zur Zeit noch nicht. Ein Entwurf von 1879 scheiterte. Die Bundesregierungen aber haben, nachdem der Reichstag den Wunsch eines einheitlichen Vollzugsgesetzes ausgesprochen hatte, 1897 einige leitende Grundsätze vereinbart (abgedruckt in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 18 S. 384 f.). Selbstverständlich bewegen sich diese, da sie nicht selbst Gesetz sind, nur innerhalb der Normen des Strafgesetzbuches.

Nach diesem ist von den angeführten Systemen das Auburnsche schlechthin anwendbar; die meisten unserer Strafanstalten sind denn auch nach ihm gebaut.

Das Zellen-System ist nur bei längeren Freiheitsstrafen unbedingt zulässig, weil zur Einzelhaft über 3 Jahre der Gefangene seine Zustimmung geben muß (§ 22 Abs. 2 St.G.B.). Er gibt sie meist gern, da er trotz der Trennung von seinen Mitgefangenen infolge des Verkehrs mit dem Aufsichtspersonal nicht vereinsamt ist und die Abgeschiedenheit von vielleicht noch schlechteren Elementen nicht selten als Wohltat empfindet.

Nur in unvollkommener Weise lassen die positiven Vorschriften die Durchführung

Digitized by Google

des irischen Systems zu. Aber immerhin ist außer der kurzen Einzelhaft, die sie voraussetzt, auch die vorläufige Entlassung nach drei Viertel der Strafzeit, mindestens einem Jahre, möglich (§ 23 ff. St.G.B.).

Das Fehlen eines einheitlichen Strafvollzugsgesetzes ist wohl zu beklagen. Aber man darf sich nicht verhehlen, daß ein solches Gesetz vor der Reform unserer Strafmittel unzweckmäßig sein würde.

Die Freiheitsstrafen beherrschen heute das gesamte Strafensystem. Doch ihre übermäßig ausgedehnte Herrschaft hat bereits zu reaktionären Bestrebungen geführt, die an verschiedenen Punkten ansetzen, um sie einzuschränken.

Zu diesen Bestrebungen gehört die Einführung der Deportation als eines Ersatzes für längere Freiheitsstrafen. Den Gedanken, sie als Strafmittel zu verwenden, legt die Tatsache nahe, daß andere Weltmächte, wie Rußland, England und Frankreich, aus ihr wesentlichen Nutzen gezogen haben. Ob, wie man vielfach entgegenhält, die Verhältnisse heute anders und für Deutschland derart liegen, daß wir auf dieses das Vaterland entlastende Strafmittel verzichten müssen, ist mindestens zweifelhaft.

Im Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe ist die sog. bedingte Verurteilung entstanden, die in England, Belgien, Frankreich, Portugal, Norwegen, englischen Kolonien, amerikanischen Staaten und einzelnen Schweizer Kantonen Eingang gefunden hat. Sie bezweckt, den Verurteilten mit der Freiheits-, eventuell auch mit der Geldstrafe gänzlich zu verschonen, falls er sich während einer gewissen Zeit gut führt. Bei ersten Vergehen, namentlich von Jugendlichen, ist sie gewiß empfehlenswert. Sie wird von solchen wohl wie jeder Verweis als Strafe empfunden, womit ein Hauptbedenken gegen sie schwindet. Aber das gilt nicht ausnahmslos. Deshalb ist ihre generelle Anordnung zu vermeiden und ihre Anwendung von der Würdigung des konkreten Einzelfalles abhängig zu machen. In Deutschland steht man ihr im allgemeinen nicht sympathisch gegenüber. Statt ihrer hat man in den meisten Bundesstaaten die administrative Begnadigung eingeführt. Dadurch aber hat man die Strafe in eine Art polizeiliche Überwachung verwandelt, die, weil nicht an eine bestimmte Bedingung gebunden, den Verurteilten längere Zeit in völliger Ungewißheit über sein Schicksal läßt. Nimmt man bei dem Straferlaß Anstoß daran, den Gerichten eine Art Begnadigungsrecht zu gewähren, so sollte man die administrative Begnadigung wenigstens derjenigen Staatsanwaltschaft übertragen, welche die Strafsache aus eigner Anschauung und durch die Hauptverhandlung kennt, für die Ausübung ihrer Befugnis aber einen Antrag des erkennenden Gerichts zur Voraussetzung machen.

c) Geldstrafe.

Bedingte Verurteilung und administrative Begnadigung dienen dazu, Schäden, die beim *Vollzuge* kürzerer Freiheitsstrafen entstehen, zu vermeiden. Man wird sich aber auch in der *Androhung* kürzerer Freiheitsstrafen beschränken müssen. Dadurch wird die Geldstrafe an Bedeutung gewinnen. Vielleicht ist sie die Strafe der Zukunft, wie sie die Hauptstrafe schon einmal in der Vergangenheit, zur Zeit der Volksrechte, gewesen ist. Dann freilich müßte sie eine wesentliche Umgestaltung erfahren.

Heute besteht sie in der Entziehung einer von Anfang an bestimmten Geldsumme oder — nach einigen Steuer- und Zollgesetzen — eines Vielfachen des defraudierten Betrags. Die Höhe der Geldsumme ist im allgemeinen eine mäßige. Sie beträgt bei Übertretungen 1—150 Mark, bei Vergehen und Verbrechen i. e. S. im Minimum 3 Mark (§ 27 St.G.B.). Der Höchstbetrag bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen ist verschieden festgesetzt. Er erreicht bei gewohnheitsmäßigem Wucher 15 000 Mark. Einzelne Nebengesetze gehen darüber hinaus, wie das Sklavenraubgesetz, das Strafe bis zu 100 000 Mark kennt. Hohe Geldstrafen werden selten erkannt. Von allen erkannten Strafen bleiben ungefähr $^3/_4$ unter 50 Mark und etwa 3 % gehen über 500 Mark hinaus.

Da die Geldstrafe wie jede andere Strafe den Übertreter des Gesetzes *empfindlich* treffen soll, muß sie den Verhältnissen desselben angepaßt werden. In diesem Ge-

Digitized by Google

danken hat man den sehr beachtlichen Vorschlag gemacht, die Geldstrafe nach einer Quote der Einkommensteuer zu bemessen. Bei der einzelstaatlichen Verschiedenheit in der Berechnung der Einkommensteuer und bei der Nichtbesteuerung großer Massen müßte allerdings statt der tatsächlichen eine fingierte Steuer- oder Tageslohn-Quote als Einheitssatz angenommen werden.

Die Geldstrafe fließt dem Fiskus desjenigen Staates zu, in dessen Bezirk das erkennende Gericht erster Instanz liegt. Die Beitreibung erfolgt nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (vgl. § 495 St.P.O.). Ist sie nicht beizutreiben, so muß sie, damit der Verurteilte nicht straflos ausgeht, in Freiheitsstrafe verwandelt werden (§ 28 St.G.B.).

Außer der Geldstrafe kennt das heutige Reichsrecht keine weitere Hauptstrafe am Vermögen, also z. B. keine Vermögenskonfiskation.

d) Ehrenstrafe.

Die einzige Hauptstrafe an der Ehre ist der Verweis (§ 57 Nr. 4 St.G.B.), der in besonders leichten Fällen Jugendlichen gegenüber ausgesprochen wird und teilweise das ersetzt, was man mit der bedingten Verurteilung bezweckt. Denn er soll, sofern er an Stelle einer Freiheitsstrafe tritt, den Jugendlichen die Nachteile ersparen, welche der Aufenthalt in einem Gefängnis durch die Gesellschaft mit vorgeschritteneren Verbrechern mit sich bringt.

Die Vollstreckung des Verweises geschieht in Ermangelung besonderer Vorschriften nach den allgemeinen Regeln. Mithin ist Vollstreckungsorgan die Staatsanwaltschaft bezw. der Amtsrichter (§ 483 St.P.O.) und die Vollstreckung erst nach Rechtskraft des Urteils möglich.

§ 27. Nebenstrafen.

a) Nebenstrafen an der Freiheit.

Nebenstrafen am Leben gibt es nicht. Nebenstrafen an der Freiheit sind Stellung unter Polizeiaufsicht, korrektionelle Nachhaft und Ausweisung.

Die Stellung unter Polizeiaufsicht ist insofern eine moderne Strafe, als es erst, seitdem die persönliche Freiheit unter richterlichem Schutz steht, eines besonderen Richterspruchs bedarf, um ausnahmsweise der Polizei ein Recht auf Beschränkung der Freiheit einzuräumen. Bei keinem Verbrechen ist der Richter genötigt, auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen. Macht er in den Fällen, in welchen ihn das Gesetz ausdrücklich hierzu ermächtigt, von seiner Befugnis Gebrauch, so erwächst der Polizei nicht die Pflicht, sondern das Recht der besonderen Beaufsichtigung des Verurteilten (§ 38 St.G.B.). Sie wird zur Ausübung dieses Rechts schreiten, wenn trotz der Verbüßung der Hauptstrafe noch Äußerungen der verbrecherischen Neigung zu erwarten sind. Aus diesem Gesichtspunkt erklären sich die Machtbefugnisse, welche der Polizei im einzelnen gegenüber dem unter ihre Aufsicht gestellten Delinquenten gegeben sind. Sie kann namentlich jederzeit, auch während der Nacht, Haussuchungen bei ihm vornehmen und den Aufenthalt in einzelnen Ortschaften und Örtlichkeiten schlechthin oder für bestimmte Zeiten, z. B. während eines öffentlichen Umzuges, verbieten (§ 39 St.G.B.), einen Wandergewerbeschein versagen (§ 57 Nr. 2 Gewerbeordnung) u. a. m. Die polizeiliche Kontrolle darf natürlich keine dauernde sein. Sie ist beschränkt auf die Zeit von 5 Jahren nach Verbüßung der Freiheitsstrafe.

Korrektionelle Nachhaft. Auch dann, wenn das Urteil auf Überweisung an die Landespolizeibehörde, auf sog. korrektionelle Nachhaft, lautet, erhält die Polizei nur ein zeitlich beschränktes Recht, das sie zwei Jahre lang, nachdem der Verurteilte die Hauptstrafe verbüßt hat, ausüben *kann*, aber nicht ausüben *muß* (§ 362 Abs. 2 St.G.B.).

Die Überweisung an die Landespolizeibehörde ist eine Strafe gegen liederliche Personen, wie Landstreicher, Bettler, Müßiggänger, Dirnen, Arbeitsscheue und Obdachlose (§ 361 Nr. 3—8 St.G.B.). Landstreicherei, Bettelei u. s. w. sind bloße Übertretungen, weshalb die Hauptstrafe nur in Haft besteht. Ein paar Tage oder Wochen

Digitized by Google

Haft würden aber auf solche Personen, die meist Gewohnheitsverbrecher sind, wenig Eindruck machen. Darum bedarf es ihnen gegenüber unter Umständen noch einer längeren Nachhaft mit intensivem Arbeitszwang. Will die Landespolizeibehörde die Nachhaft vollziehen, so kann sie den Verurteilten entweder in einem Arbeitshaus [eine Dirne auch in einer Besserungsanstalt] unterbringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten verwenden (vgl. § 362 Abs. 3 St.G.B.). Durch den unbedingten Arbeitszwang, der mit dieser Nebenstrafe verbunden ist, wird sie außerordentlich gefürchtet und entspricht wie keine andere Strafe dem Besserungszweck. Daher würde ihre Verwendung auch bei anderen Delikten und — freilich in modifizierter Weise — für Jugendliche, die Roheitsdelikte begehen, zu empfehlen sein.

Ausweisung. Da die Stellung unter Polizeiaufsicht und die Überweisung an die Landespolizeibehörde auf den Verurteilten vorwiegend bessernd einwirken soll, wir aber keine Veranlassung haben, Besserungsversuche an Ausländern anzustellen, können diese auf die Zeit, während welcher jene Strafen möglich sind, ausgewiesen werden (§ 39 Nr. 2, § 362 Abs. 4 St.G.B.).

Als besondere Nebenstrafe gegen Ausländer dient die Ausweisung außerdem in Spezialfällen, z. B. bei Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels (§ 284 Abs. 2 St.G.B.).

b) Nebenstrafen an der Ehre.

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. So wenig wie die Ehre einer Person gemindert werden kann, gibt es Strafen, welche die Ehre nehmen. Was durch Ehrenstrafen verloren geht, sind einzelne Ehrenrechte. Nirgends ist deren Verlust die unmittelbare Folge der Verurteilung zu einer Hauptstrafe. Auch neben der Zuchthausstrafe bedarf es ihrer ausdrücklichen Aberkennung. Wird sie ausgesprochen, so werden keineswegs alle, sondern nur gewisse Rechte und Fähigkeiten, und zwar solche, welche mit der Staatsbürgerstellung verbunden sind, aberkannt. Man bezeichnet deshalb die Strafe als Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Mit ihr geht von diesen Rechten, die naturgemäß nicht alle Bürger in gleicher Weise und Frauen meist gar nicht besitzen, ein Teil dauernd verloren, das sind: die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, die bekleideten unmittelbaren oder mittelbaren Staatsämter, inländische Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen (§ 33 St.G.B.). Ein Teil wird auf eine im Urteil zu bestimmende Zeit aberkannt, das sind: die Fähigkeit, die Landes- oder Reichskokarde zu tragen, in das Heer oder in die Marine einzutreten, öffentliche Ämter, Würden u. s. w. zu erlangen, politische Rechte auszuüben, Solennitätszeuge zu sein und eine nach außen hervortretende Vertrauensstellung in der Familie, wie als Vormund, Pfleger, Mitglied eines Familienrats, zu bekleiden (§ 34 St.G.B.). Ist die Hauptstrafe keine zeitige, so werden auch diese Rechte ohne zeitliche Beschränkung verwirkt. Anderenfalls ist die Dauer des Verlustes neben zeitigem Zuchthaus 2—10, neben Gefängnis 1—5 Jahre, gerechnet vom Tag der Verbüßung oder des Erlasses der Hauptstrafe. Während neben der Todes- und der Zuchthausstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte stets erkannt werden darf und bei drei Delikten: Meineid, Kuppelei und gewerbs- oder gewohnheitsmäßigem Wucher sogar erkannt werden muß, ist die Aberkennung neben Gefängnisstrafe nur dann schlechthin möglich, wenn diese wegen mildernder Umstände an Stelle der Zuchthausstrafe tritt, sonst aber von der Bedingung abhängig, daß sie bei dem betreffenden Delikt ausdrücklich gestattet ist. In jedem Fall muß durch die Gesetzesübertretung eine schwerere Gefängnisstrafe (mindestens 3 Monate) verwirkt sein (§ 32 St.G.B.).

Aberkennung einzelner Ehrenrechte. Neben der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kennt unser Recht die Aberkennung einzelner Ehrenrechte, wie z. B. Unfähigkeit zur Bekleidung eines öffentlichen Amtes, eine Strafe, die teils als Surrogat für die Aberkennung der Ehrenrechte überhaupt (§ 35 St.G.B.), teils bei Verurteilung wegen einiger Vergehen wider die öffentliche Ordnung oder wegen Amtsdelikten verhängt werden kann (§§ 128 f., 358 St.G.B.); ferner Verlust des bekleideten Amtes und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, die als Zusatzstrafe,

Digitized by Google

namentlich bei Vergehen gegen den Staat, regelmäßig selbst neben Festungshaft, auszusprechen gestattet ist (§§ 81, 83, 87 ff. u. a.), Verlust der Eidesfähigkeit bei Verurteilung wegen Meineids (§ 161 St.G.B.) u. a. m.

c) Nebenstrafen am Vermögen.

Einziehung. Die Nebenstrafen am Vermögen sind nicht spärlich, aber bei jeder einzelnen ist der Charakter als Strafe bestritten. Nach der herrschenden Ansicht gehört hierhin vor allem die Einziehung (§ 40 St.G.B.). Gegenstand derselben sind die instrumenta sceleris, wie z. B. das Brecheisen (doch nicht die zur Flucht bestimmte Leiter) und die producta sceleris, zu welchem wohl die falsche Münze, aber nicht die gestohlene Sache zu rechnen ist. In Einzelfällen kann auch das verbrecherisch Erlangte (z. B. §§ 296a, 335 St.G.B.) und das Objekt des Verbrechens (§ 134 Vereinszollgesetz) eingezogen werden. Die Einziehung ist nur unter der Voraussetzung wirkliche Strafe, daß die einzuziehenden Gegenstände dem Täter oder Teilnehmer gehören. Soweit dies nicht der Fall ist, erscheint sie als polizeiliche Maßregel.

Unbrauchbarmachung. Dasselbe gilt von der Unbrauchbarmachung (§ 41 St.G.B.), d. i. die Einziehung zum Zweck der Vernichtung. Sie beschränkt sich auf Schriften, Abbildungen und Darstellungen strafbaren Inhalts, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen.

Andere Strafen am Vermögen sind z. B. die ausnahmsweise statthafte Entziehung der Befugnis zum Gewerbebetrieb (§ 30 Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 bezw. 16. Juni 1895, § 56 Zuckersteuergesetz vom 31. Mai 1891 bezw. 27. Mai 1896), ferner — wenigstens zum Teil — die Publikation des Strafurteils auf Kosten des Schuldigen (§§ 165, 200 St.G.B.) und die Geldstrafe, sofern sie, wie z. B. beim Betrug, neben der Freiheitsstrafe erkannt werden kann (§§ 263 f. St.G.B.) Die Geldstrafe ist in diesem Fall wirkliche Nebenstrafe, nicht „kumulative Mithauptstrafe".

Buße. Obwohl nur neben einer Strafe zulässig, ist die Buße keine Nebenstrafe am Vermögen, weil überhaupt keine Strafe. Sie als Strafe anzusehen, verbietet sich nach positivem Recht schon aus dem formalen Grund, daß sie vom Gesetzgeber direkt als Entschädigung bezeichnet wird (§ 188 Abs. 2 St.G.B.). Immerhin aber hat sie keinen rein privatrechtlichen Charakter. Hiermit würde ihre Abhängigkeit von der Bestrafung des Täters, ihre Unvererblichkeit und die Begrenzung ihres Höchstbetrags (nach dem St.G.B.: 6000, nach den Nebengesetzen seit 1891: 10 000 Mark) im Widerspruch stehen. Sie kann nach dem Strafgesetzbuch wegen schwererer Beleidigung (§ 188 St.G.B.) und jeder Körperverletzung (§ 231 St.G.B.), außerhalb desselben besonders wegen strafbarer Nachbildung begehrt werden. (Vergl. auch §§ 847, 1300 B.G.B.).

§ 28. Strafbemessung.

Nach der Darlegung der Strafarten haben wir das Strafmaß kennen zu lernen.

I. Strafbemessung im allgemeinen. Die Strafbemessung ist die urteilsmäßige Festsetzung einer bestimmten Strafe für ein Verbrechen. Eine solche Fixierung der Strafe wird von der modernen soziologischen Richtung bekämpft. Diese fordert ein unbestimmtes Strafurteil, das auf Strafe, aber nicht auf eine bestimmte Strafgröße lautet. Die Forderung wird damit begründet, daß erst während des Strafvollzuges erkennbar werde, wieweit Strafe nötig sei, um die Gesellschaft vor dem Verbrecher zu sichern. Das definitive Erkenntnis über die Begrenzung der Strafe wünscht man teils einer zweiten richterlichen Entscheidung, teils einem besonderen Strafvollzugsamt vorzubehalten. In dem einen wie in dem anderen Fall würde die Ansicht derjenigen Behörde, welche den Verbrecher auf die Wirkung des Strafvollzugs hin beobachtet, maßgebenden Einfluß für die Bemessung der Strafe erhalten. Die Behörde aber, von derem Urteil die Fortdauer der Inhaftierung abhinge, wäre dann ein Organ der Verwaltung. Infolgedessen würde die persönliche Freiheit nicht mehr völlig unter richterlichem Schutz stehen. Denn hierzu gehört, daß gerade der Richter bestimmt, nicht nur wann überhaupt, sondern auch in welchem Umfang die Freiheit ausnahmsweise entzogen werden

Digitized by Google

kann. Wäre dem Richter die Strafbemessung genommen, so würde seine Tätigkeit zu einer bloßen Vorarbeit für die Verwaltungsbehörde herabgedrückt, und dieser eine unliebsame und verantwortliche Aufgabe aufgebürdet werden.

Das positive Recht ist weit entfernt, auf eine Strafbemessung durch den Richter zu verzichten. Es läßt die durch das Verbrechen verwirkte Strafe schon im Strafurteil festsetzen.

Verwirkt ist die Strafe mit der Begehung der Straftat. Die Strafausmessung besteht also in der Auffindung einer bis dahin latenten Strafgröße. Diese muß der Größe der Verschuldung entsprechen. Bei verschiedenen Handlungen, welche unter ein und dasselbe Gesetz fallen, kann die Verschuldung eine sehr verschiedenartige sein. Darum sind die weitaus meisten Strafgesetze derart relativ bestimmt, daß der Richter die verwirkte Strafe einem Strafrahmen zu entnehmen, also zwischen einem gesetzlichen Minimum und Maximum auszuwählen hat. Mit der Ausdehnung des Strafrahmens wächst die Schwierigkeit der richtigen Auswahl. Deshalb ist es verkehrt, denselben zu weit anzulegen oder gar von jeder Schranke für den Richter abzusehen.

Ob eine schwerere oder leichtere Strafe verwirkt ist, ergibt sich einerseits aus den objektiven Merkmalen des Verbrechens, wie der Größe des angerichteten Schadens und dem angewandten Mittel, andererseits aus den subjektiven Merkmalen, wie der Schuldform. In letzterer Beziehung wird die Strafe verschieden ausfallen, je nachdem der Erfolg absichtlich, vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt ist. Bei der Berücksichtigung der subjektiven Momente kommt es zum Austrag, ob die Tat als Ausfluß gelegentlicher Verirrung oder langjähriger Gewöhnung zu gelten hat.

Alle Umstände, welche ein Herauf oder ein Herab in demselben Strafrahmen zur Folge haben, nennt man Strafmehrungs- bezw. Strafminderungsgründe und unterscheidet hiervon Strafschärfungs- bezw. Strafmilderungsgründe. Die letzteren sind Umstände, welche als so bedeutend erscheinen, daß sie nach Ansicht des Gesetzgebers innerhalb des gewöhnlichen Strafrahmens nicht berücksichtigt werden können und darum die Anwendung eines außerordentlichen Strafrahmens zur Folge haben müssen.

II. Strafschärfung. Allgemeine Strafschärfungsgründe kennt das positive Recht nicht. Der einzige Umstand, welcher wenigstens bei mehreren Delikten des Strafgesetzbuchs und einiger Nebengesetze (besonders Zoll- und Steuergesetze) strafschärfend wirkt, ist der Rückfall. Aber auch er hat keine gleichmäßige Regelung erfahren. Das Strafgesetzbuch versteht unter Rückfall bald die Wiederholung gleichartiger (bei Betrug, Hehlerei), bald die Wiederholung ähnlicher Delikte (bei Raub, raubähnlichen Verbrechen). Beim Diebstahl läßt es sogar bloße Verwandtschaft mit den vorhergehenden Delikten genügen, indem es hier außer Diebstahl auch Hehlerei, Raub, raubähnliches Verbrechen für die Rückfallstrafe verwertet (§ 244 St.G.B.). Schon die erste Wiederholung gilt ihm als Rückfall bei Raub und raubähnlichem Verbrechen, erst die zweite bei Diebstahl, Hehlerei und Betrug. Im Gegensatz zu dieser willkürlichen Verschiedenheit wäre eine gleichmäßige Behandlung und vielleicht umfangreichere Berücksichtigung zu wünschen.

III. Strafmilderung. Auch allgemeine Milderungsgründe fehlen im geltenden Recht, wenn man nicht etwa Versuch, Beihilfe, jugendliches Alter hierhin rechnen will, was aber deshalb wohl kaum angeht, weil sie nicht die Anwendung eines erweiterten, sondern die Umwandlung des regelmäßigen Strafrahmens bewirken.

Spezielle Milderungsgründe gibt es auch nur einige. Ein Beispiel bietet die Provokation nach § 213 St.G.B.

Dafür aber hat das Strafgesetzbuch das dem französischen Recht nachgebildete System der mildernden Umstände aufgenommen, allerdings in recht verunglückter Weise. In Frankreich, wo es wenigstens konsequenter durchgeführt ist, kam es 1832 auf, weil die Strafen eines um einige Jahrzehnte zurückliegenden Gesetzes allmählich zu hart erschienen. In unserem Strafgesetzbuch dagegen dient es dazu, eine Ausnahmestrafe zu ermöglichen. Wenn von ihr so häufig Gebrauch gemacht wird, so erklärt sich dies daraus, daß in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung jeder Umstand als mildernd angesehen werden kann, der sich überhaupt zur Herabsetzung der Strafe eignet. Mithin unterscheiden sich Strafminderungs- und Strafmilderungsgründe nicht in ihrem Wesen, sondern nur in

Digitized by Google

ihren Folgen voneinander. Jene lassen die Strafe innerhalb des Strafrahmens sinken, diese dagegen aus einem anderen Strafrahmen auswählen, der nicht selten eine andere Strafart, z. B. Gefängnis statt Zuchthaus, androht. Wegen der weitgehenden Wirkung eines Strafmilderungsgrundes muß man wenigstens fordern, daß dessen Annahme auf erheblichere Umstände beschränkt wird.

Gleich als ob mildernde Umstände nur bei dem einen oder anderen Delikt, nicht aber bei jedem vorkommen könnten, hat der Gesetzgeber ihre Berücksichtigung nur bei einzelnen Delikten ermöglicht und, um das Unzureichende noch zu erhöhen, bei dem einen obligatorisch gemacht (z. B. §§ 243, 250 St.G.B.), bei den anderen fakultativ gelassen (z. B. §§ 246, 263 St.G.B.). Für eine Revision des Strafgesetzbuchs gibt es nur zwei Wege: entweder den Strafrahmen bei jedem Delikt so weit anzulegen, daß schon in ihm die milderen Umstände Berücksichtigung finden können, oder aber — was vielleicht vorzuziehen — in dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs eine für alle Delikte gültige Regel aufzunehmen, nach der bei milderen Umständen die Strafe in näher zu bestimmender Weise zu ermäßigen sei.

Die mit dem gesetzlichen Tatbestand verbundene Strafdrohung ist berechnet für das vollendete Delikt des erwachsenen Täters. Wir können daher den hierfür aufgestellten Strafrahmen als Normalstrafrahmen bezeichnen. Dieser dient als Grundlage der Strafbemessung für das versuchte Delikt, für das Delikt des Jugendlichen und des Teilnehmers.

IV. Strafbemessung für Versuch. Der Versuch wird mit Recht milder als das vollendete Delikt bestraft. Die Milderung besteht, wenn die Strafe des Normalstrafrahmens unteilbar, also Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ist, in einer Reduktion auf 3—15 Jahre Freiheitsstrafe. Ist sie teilbar, wie zeitige Freiheits- und Geldstrafe, so kann auf ein Viertel des Minimum des Normalstrafrahmens herabgegangen und höchstens auf die dem Maximum des Normalstrafrahmens nächstkommende Strafgröße erkannt werden (§ 44 St.G.B.). Es ist daher z. B. der versuchte Totschlag mit 1 Jahr 3 Monaten bis 14 Jahr 11 Monaten Zuchthaus zu ahnden. Natürlich darf die Reduktion nicht unter das Minimum des gesetzlichen Mindestbetrags der angedrohten Strafart herabgehen. Es kann daher weder auf einen halben Tag Gefängnis noch auf ein Vierteljahr Zuchthaus erkannt werden.

V. Strafbemessung für Teilnahme. Nach den gleichen Grundsätzen wie für Versuch ist die Strafe für Beihilfe zu bemessen (§ 49 Abs. 2 St.G.B.). Die Beihilfe ist die einzige hier zu erwähnende Form der Teilnahme, da für Anstiftung und Mittäterschaft der unveränderte Normalstrafrahmen Anwendung findet (§§ 47, 48 St.G.B.). Blieb die unterstützte Handlung bloßer Versuch, so ist für die Bemessung der Gehilfenstrafe der Normalstrafrahmen zweimal zu reduzieren.

VI. Strafbemessung für Jugendliche. Das jugendliche Alter bewirkt sehr erhebliche Veränderungen des Normalstrafrahmens. Alle Strafarten, welche dem Jugendlichen die Möglichkeit nehmen, das oft übereilte Vergehen im späteren Leben wieder gut zu machen, sind ausgeschlossen. Über den Jugendlichen wird keine Todes- oder lebenslängliche Strafe verhängt, sondern statt dessen nur Freiheitsstrafe von 3—15 Jahren (§ 57 Nr. 1 u. 2 St.G.B.). Ihm soll das Schimpfliche der Zuchthausstrafe erspart werden, darum läßt man letztere durch Gefängnis ersetzen (§ 57 Nr. 3 St.G.B.). Zur Vermeidung ehrenrühriger Strafen sind auch Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ausgeschlossen (§ 57 Nr. 5 St.G.B.). Um ihn in besonders leichten Fällen mit Freiheits- und selbst mit Geldstrafe zu verschonen, ist die Möglichkeit gegeben, auf bloßen Verweis zu erkennen (§ 57 Nr. 4 St.G.B.).

Nicht genug, daß der Normalstrafrahmen eine qualitative Veränderung erfährt, er wird auch quantitativ geändert. Im Maximum wird er auf die Hälfte des Höchstbetrags des Normalstrafrahmens, im Minimum auf den gesetzlichen Mindestbetrag der bei dem betreffenden Delikt angedrohten Strafart herabgesetzt (§ 57 Nr. 3 St.G.B.). Erst nach dieser Reduktion ist die Vertauschung der Zuchthaus- mit der Gefängnisstrafe vorzunehmen, so daß z. B. die Strafe für den jugendlichen Totschläger 1 Jahr (nicht 1 Tag)

Digitized by Google

bis 7½ Jahre Gefängnis beträgt. Trotz dieser schon sehr erheblichen Milderung wird eine abermalige Herabsetzung bei Versuch und Beihilfe notwendig.

VII. Strafbemessung bei Gesetzeskonkurrenz. Die bisherigen Erörterungen betrafen die Strafbemessungen für ein Delikt. Nunmehr hätten wir zu untersuchen, welche Strafe für mehrere Delikte desselben Täters zu verhängen ist. Bevor wir aber hierauf eingehen, müssen wir die Strafe für den Fall feststellen, in dem durch eine Handlung mehrere verbrecherische Erfolge herbeigeführt und wenigstens nach verbreiteter Meinung auch mehrere Verbrechen begangen, in Wahrheit aber nur mehrere Strafgesetze übertreten sind.

Führte die Handlung mehrere Erfolge herbei, ohne verschiedene Strafgesetze zu verletzen, beleidigte z. B. das Wort mehrere Personen (sog. gleichartige Idealkonkurrenz), so kommt lediglich das eine verletzte Strafgesetz in Frage. Um zu diesem einfachen Resultate zu gelangen, bedarf es keiner besonderen Regel. Es ist daher verfehlt, die sehr wohl berechtigte „Lücke im Gesetz" durch eine künstlich konstruierte Analogie ausfüllen zu wollen. Wo nur eine Handlung vorliegt, ist immer nur eine einzige Strafe möglich. Und, da das anzuwendende Gesetz von vornherein gegeben ist, können Schwierigkeiten nicht entstehen.

Solche treten erst dann hervor, wenn die Handlung nicht von einem einzigen Gesetz umspannt wird. Wenn der Steinwurf eine Sache beschädigt und zugleich eine Person verletzt (sog. ungleichartige Idealkonkurrenz), so kann man zweifeln, ob das Gesetz über Sachbeschädigung oder das Gesetz über Körperverletzung zur Anwendung kommen soll. Diesen Zweifel löst der § 73 St.G.B., wonach die Strafe aus demjenigen Gesetz zu verhängen ist, welches die schwerste Strafe und bei ungleichartigen Strafen die schwerste Strafart androht. Hiernach wird eine Strafenklimax vorausgesetzt. In ihr würde die Festungshaft milder sein als die Gefängnisstrafe. Wollte man die äußerste Konsequenz hieraus ziehen, so wäre zeitiges Gefängnis eine leichtere Strafe als lebenslängliche Festungshaft, was aber den Tatsachen widerspricht. Die gesetzliche Regel reicht daher nicht aus. Bei gleichartigen Strafarten muß das höhere Maximum entscheiden. Allerdings kann es dann vorkommen, daß ein Gesetz angewendet wird, das ein weiteres Herabgehen der Strafe zuläßt als das mitverletzte minderschwere Gesetz, wie z. B. wenn §§ 223 und 123 Abs. 3 St.G.B. konkurrieren. Doch werden Unzuträglichkeiten in der Praxis kaum vorkommen, weil der Täter bei der Verursachung mehrerer verbrecherischer Erfolge keine an das Minimum heranreichende Strafe erhalten wird. Ja, es ließe sich die Annahme wohl begründen, daß der Richter auch ohne ausdrückliche Vorschrift nicht unter das Minimum des mitverletzten Gesetzes herabgehen darf. Wenn der Gesetzgeber die Strafbemessung nur nach dem schwersten Gesetz vorschreibt, so will er damit nicht die übrigen Gesetzesverletzungen völlig unbeachtet gelassen wissen. Diese müssen wenigstens im Urteil zum Ausdruck kommen. Denn die zu verhängende Strafe soll eine Strafe für die Gesamtheit der Gesetzesübertretungen sein. Es ist daher auch die Verurteilung nicht nur auf Grund desjenigen Gesetzes, nach welchem die Strafe zu bemessen ist, sondern auf Grund aller mitverletzten Gesetze auszusprechen.

VIII. Strafbemessung bei Verbrechensmehrheit. Für die Strafbemessung einer wirklichen Verbrechensmehrheit, d. h. für den Fall, in dem durch mehrere selbständige Handlungen mehrere verbrecherische Erfolge hervorgerufen sind, kann man entweder davon ausgehen, daß jedes Verbrechen eine besondere Strafe erfordere (sog. Kumulationsprinzip) oder davon, daß nur die schwerste der verwirkten Strafen erkannt werde (sog. Absorptionsprinzip). Letzteres ist zu verwerfen, da ein Verbrechen nicht deshalb straflos bleiben kann, weil es neben anderen verübt ist. Das Kumulationsprinzip ist aber auch nicht immer durchführbar, z. B. bei Zusammentreffen von Todes- oder lebenslänglicher mit zeitiger Freiheitsstrafe. Selbst da, wo es ausführbar wäre, muß man von ihm Abstand nehmen, weil durch die Häufung der Strafen ihre Schwere wächst, der Verbrecher also dann mehr erleiden würde als die Summe der verwirkten Strafen. Aus diesem Grund modifiziert man das Kumulationsprinzip, indem man die verwirkten Einzelstrafen in eine Gesamtstrafe aufgehen läßt und sich begnügt, diese zu

Digitized by Google

erkennen. Die Gesamtstrafe muß einerseits, um nicht in bloße Absorption überzugehen, größer als die schwerste verwirkte Einzelstrafe, andererseits, um nicht der reinen Kumulation gleichzukommen, kleiner als die Summe der verwirkten Einzelstrafen sein. Hieraus ergibt sich für sie ein Strafrahmen, dessen Minimum die der schwersten Einzelstrafe nächsthöhere Strafgröße und dessen Maximum die auf die nächstniedere Strafgröße verminderte Summe der verwirkten Einzelstrafen bildet. Sind z. B. die Einzelstrafen 2, 4, 6 Tage Gefängnis, so beträgt die Gesamtstrafe 7—11 Tage.

Das modifizierte Kumulationsprinzip hat das Strafgesetzbuch bei Zusammentreffen von mehreren zeitigen Zuchthaus-, Gefängnis- oder zeitigen Festungshaftstrafen, sowie von zeitigem Zuchthaus mit Gefängnis oder Festungshaft angenommen (§§ 74 ff. St.G.B.). Kommen Strafen verschiedener Art zusammen, so bedarf es natürlich zur Bildung der Gesamtstrafe einer Umwandlung in die Art der schwersten verwirkten Einzelstrafe. Um der Gesamtstrafe nicht den Charakter einer zeitigen Strafe zu nehmen, ist das Maximum ihrer Dauer auf 15 Jahre, bei Gefängnis sogar auf nur 10 Jahre beschränkt.

Bei Zusammentreffen anderer als der genannten Strafen hat das Strafgesetzbuch das reine Kumulationsprinzip beibehalten. Dies gilt auch dann, wenn zur Todes- oder lebenslänglichen Strafe noch eine andere Strafe hinzutritt. Auf jede derselben ist besonders zu erkennen, was namentlich im Hinblick auf etwaigen Erlaß der einen Strafe nicht so unpraktisch ist, als es auf den ersten Blick scheint. Ist neben der Festungshaft nur Gefängnis verwirkt, so glaubt man dem Verurteilten den Anspruch auf die custodia honesta nicht nehmen zu sollen und schließt ungerechtfertigterweise die Bildung einer Gesamtstrafe aus. Mehrere Haftstrafen läßt man in Hinblick auf ihre geringe Dauer nicht zu einer Gesamtstrafe vereinigen, was ebensowenig motiviert ist wie die reine Kumulation der Geldstrafen. Denn überall geht mit der Häufung der Strafen die wachsende Schwere Hand in Hand. Dadurch erleidet der Verbrecher tatsächlich mehr als die Summe der verwirkten Einzelstrafen ausmacht. Nur der Kumulation zeitiger Freiheitsstrafen hat man insofern eine Schranke gezogen, als die Gesamtdauer von Gefängnis und Festungshaft nicht 15 Jahre, die Gesamtdauer mehrerer Haftstrafen nicht 3 Monate übersteigen darf (§§ 75 Abs. 3, 77 Abs. 2 St.G.B.).

§ 29. Strafumwandlung.

I. Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Freiheitsstrafe anderer Art. Da bei Zusammentreffen von Gefängnis oder Festungshaft mit Zuchthaus eine Gesamtstrafe gebildet werden soll, bleibt nichts anderes übrig, als Festungshaft und Gefängnis in Zuchthaus umzuwandeln (§ 74 Abs. 2 St.G.B.). Ein anderer Fall der Verwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Freiheitsstrafe anderer Art ergibt sich durch das Herabsinken der Strafe für Versuch und Beihilfe auf ein Viertel des Mindestbetrags der angedrohten Strafe und der gleichzeitigen Unmöglichkeit, auf Zuchthaus unter einem Jahr zu erkennen. An Stelle der Zuchthausstrafe muß dann Gefängnis treten (§ 44 Abs. 4 St.G.B.).

Da die Strafumwandlung Ersatz einer Strafe durch eine andere von gleichem Wert sein soll, muß eine Gleichung zwischen beiden gesucht werden. Nach gesetzlicher Vorschrift sollen 8 Monate Zuchthaus 12 Monaten Gefängnis und 18 Monaten Festungshaft gleichkommen (§ 21 St.G.B.). Hiernach beträgt z. B. die Gesamtstrafe, wenn der Täter 2 Jahre Zuchthaus aus § 243 St.G.B., 1 Jahr Gefängnis aus § 246 St.G.B. und 3 Jahre Festungshaft aus § 83 Abs. 2 St.G.B. verwirkt hat, 2 Jahre 1 Monat bis 3 Jahre 11 Monate Zuchthaus.

II. Umwandlung einer Geld- in eine Freiheitsstrafe ist nötig, wenn jene nicht eingetrieben werden kann. Die Geldstrafe wird dann regelmäßig durch Gefängnis ersetzt, durch Haft nur bei Übertretungen und den in erster Linie mit Geldstrafe bedrohten Vergehen (vgl. § 28 Abs. 2 St.G.B.). Der Maßstab, nach dem die subsidiäre Freiheitsstrafe berechnet wird, ist kein einheitlicher. Bei Verbrechen i. e. S. und Vergehen sollen 3—15 Mark, bei Übertretungen 1—15 Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich-

Digitized by Google

kommen (§ 29 Abs. 1 St.G.B.). Demnach beträgt die subsidiäre Freiheitsstrafe für 30 Mark Geldstrafe, wenn sie für ein Vergehen erkannt wird, 2—10 Tage, wenn aber für eine Übertretung 2—30 Tage! Dieses Resultat ließe sich noch rechtfertigen, wenn sie bei einem Vergehen stets von schwererer Art als bei einer Übertretung wäre. Das ist aber, da sie auch bei einem Vergehen unter Umständen in Haft bestehen kann, nicht der Fall. Somit muß der Umwandlungsmaßstab als ein wenig glücklicher bezeichnet werden. Vielleicht wäre die Umwandlung in eine Gefängnis- oder Haftstrafe überhaupt entbehrlich oder doch einschränkbar, wenn der Staat die Möglichkeit gewährte, die Geldstrafe, statt abzusitzen, abzuarbeiten.

§ 30. Strafanrechnung und Strafaufrechnung.

Der die Strafumwandlung beherrschende Gedanke, einen Ersatz für die zu verhängende Strafe zu schaffen, tritt auch bei zwei weiteren Rechtsinstituten hervor, der Strafanrechnung und der Strafaufrechnung.

I. Die Strafanrechnung umfaßt zwei Fälle: der eine betrifft die im Ausland vollzogene Strafe. Sie muß, wenn dieselbe Tat im Inlande noch einmal zur Aburteilung kommt, in Anrechnung gebracht werden (§ 7 St.G.B.).

Der andere Fall betrifft die Untersuchungshaft, die ein der Strafe tatsächlich wenig nachstehendes Übel bedeutet (§ 60 St.G.B.). Trotz aller gesetzlichen Kautelen läßt es sich nicht vermeiden, daß sie bisweilen unverhältnismäßig lange dauert. Deshalb kann sie von der zu verhängenden Strafe ganz oder teilweise abgezogen werden. Dies setzt natürlich voraus, daß ein Abrechnen möglich ist, die verwirkte Strafe also in zeitiger Freiheitsstrafe besteht oder sich, wie die Geldstrafe, in solche verwandeln läßt. Die Untersuchungshaft darf in ihrer ganzen Dauer bei jeder Strafe, selbst bei der Zuchthausstrafe, in Abrechnung kommen. Infolge dessen kann auch der Rest der zu verbüßenden Zuchthausstrafe unter ein Jahr herabsinken, ohne daß er in Gefängnisstrafe umzuwandeln wäre.

Die Anrechnung der Untersuchungshaft ist dem Richter nicht zur unbedingten Pflicht gemacht, weil die Rücksicht auf den Inhaftierten schwindet, wenn letzterer selbst durch unbegründete Einwendungen und Weiterungen die Verlängerung der Untersuchungshaft veranlaßte. Hat er aber nach Rechtskraft des Urteils dem sofortigen Strafantritt kein Hindernis entgegengesetzt, also seinerseits auf ein Rechtsmittel verzichtet oder die Rechtsmittelfrist, ohne solches einzulegen, ablaufen lassen, so darf es ihm nicht zum Schaden gereichen, wenn er nicht gleich einer Gefangenanstalt überführt wird. Die Untersuchungshaft nach jenem Zeitpunkt muß daher von der zu verbüßenden Strafe unverkürzt abgerechnet werden (§ 482 St.P.O.).

II. Die Aufrechnung ist die Anrechnung eines Übels infolge eines Gegenanspruchs. Der Täter kann erwarten, daß die ihm zugefügte Verletzung, kraft deren er seinerseits die Bestrafung des Verletzten verlangen könnte, bei der Bemessung seiner Strafe in Ansatz gebracht wird. Die Aufrechnung ist aber nicht bei allen Delikten, sondern nur bei Privatklagedelikten möglich. Sie ist beschränkt auf Beleidigungen und leichte Körperverletzungen, als auf die alltäglichen Delikte, bei denen die erlittene Kränkung nur zu oft auf der Stelle erwidert wird. Ein derartige Wechselseitigkeit ist denn auch die Bedingung, an welche das positive Recht die Aufrechnung knüpft (§§ 199, 233 St.G.B.). Macht der Richter von der Möglichkeit, die beiderseitigen Verletzungen aufzurechnen, Gebrauch, so kann er die Strafe mildern oder wegfallen lassen. Hat z. B. der Beklagte für eine leichte Körperverletzung 5 Tage Haft verwirkt, aber selbst eine Beleidigung erfahren, für die 2 Tage Haft am Platze wären, so kann der Richter unter Abrechnung des dem Beklagten zugefügten Übels auf 3 Tage Haft erkennen. Stehen sich nur Beleidigungen einander gegenüber, ist er nicht zur Milderung der Strafe berechtigt und hat nur die Wahl, entweder überhaupt nicht zu kompensieren oder einen oder beide Beleidigte für straffrei zu erklären.

Das ganze Institut der Aufrechnung bedürfte wohl einer zweckentsprechenderen

Regelung, ist aber an sich sehr wohl berechtigt, da es bei den Delikten, die durch Privatklage verfolgt werden, häufig nur vom Zufall abhängt, wer von den Verletzten die Rolle des Beklagten zu spielen hat.

§ 31. Strafausschließung.

Die Strafe wird durch die schuldhafte Begehung der unerlaubten Handlung verwirkt. Aber diese Wirkung schließt der Staat bisweilen aus und läßt keinen Strafanspruch entstehen.

I. Persönliche Strafausschließungsgründe. Die Umstände, die ihn hierzu veranlassen, liegen zum Teil in der Person des Täters und werden deshalb insoweit treffend als persönliche Strafausschließungsgründe bezeichnet. Zu ihnen gehört z. B. die nahe Beziehung des Täters zu dem Eigentümer, infolge deren Diebstahl und Unterschlagung gegen den Deszendenten oder Ehegatten straflos bleiben (§ 247 Abs. 2 St.G.B.), ferner die Verwandschaft mit dem Begünstigten (§ 257 Abs. 2 St.G.B.), das Abhängigkeitsverhältnis, in dem der Jugendliche von Verwandten oder Verschwägerten, die mit ihm Inzest getrieben haben, steht (§ 173 Abs. 4 St.G.B.). Persönliche Strafausschließungsgründe enthalten auch § 209 St.G.B., welcher unter Umständen gewissen Teilnehmern am Zweikampf Straffreiheit zusichert, sowie § 46 St.B.G., wonach der Rücktritt vom Versuch, § 53 Abs. 3 St.G.B., wonach der Notwehrexzeß straflos bleibt.

Ein persönlicher Strafausschließungsgrund beseitigt nicht die Existenz des Verbrechens, sondern nur die Wirkung desselben für die Person, bei der er vorliegt. Deshalb ist z. B. der Verleiter zum Gattendiebstahl nicht unmittelbarer Täter, sondern Anstifter.

II. Sachliche Strafausschließungsgründe. Die Strafausschließungsgründe sind zum Teil sachliche und hemmen als solche die Entstehung des Strafanspruchs nicht nur für eine Person, sondern schlechthin. Auch die objektiven Strafausschließungsgründe beruhen auf einer Selbstbeschränkung des Staates, der in manchen Fällen die Strafbarkeit der unerlaubten Handlung durch besondere, außerhalb ihrer selbst liegende Umstände bedingen läßt. Diese Bedingungen der Strafbarkeit sind z. B. die Verbürgung der Gegenseitigkeit (§§ 102 f. St.G.B.) und das Stattfinden des Zweikampfs (§ 210 St.G.B.). Solange die Bedingungen der Strafbarkeit nicht erfüllt sind, ist keine Strafverfolgung gegen irgend einen an der Tat Beteiligten möglich. Immerhin aber beseitigen auch die objektiven Strafausschließungsgründe nur die Folge des Delikts, nicht dieses selbst. Ob ein solches vorliegt, ist ohne jede Rücksicht auf das Vorhandensein oder Fehlen der Bedingungen der Strafbarkeit zu entscheiden. Darum sind diese ohne Einfluß auf die Bestimmung von Ort und Zeit des Delikts. Ihre Kenntnis bedingt nicht die Schuld, ihre Unkenntnis hebt sie nicht auf.

III. Prozeßvoraussetzungen. In diesen Resultaten stimmen die sachlichen Strafausschließungsgründe mit den Prozeßvoraussetzungen überein, die aber von jenen grundverschieden sind und bereits nicht mehr dem materiellen Strafrecht angehören. Ist ein sachlicher oder persönlicher Strafausschließungsgrund vorhanden, so entsteht kein Strafanspruch, das Ausbleiben einer Prozeßvoraussetzung dagegen hindert die Durchführung des bereits entstandenen Strafanspruchs. Der Prozeß muß einen verschiedenen Ausgang nehmen, je nachdem er in Irrtum über einen Strafausschließungsgrund oder über ein Prozeßhemmnis eingeleitet wurde. Fehlt es an einer Prozeßvoraussetzung, so ist das Verfahren einzustellen, aber zu erneuern, sobald sie vorliegt. Stellt sich aber ein Strafausschließungsgrund heraus, so muß der Täter freigesprochen werden, und eine Erneuerung des Prozesses ist grundsätzlich ausgeschlossen.

Zu den Prozeßvoraussetzungen gehört z. B. die Zurechnungsfähigkeit des Täters zur Zeit des Prozesses und — wenigstens nach herrschender Ansicht — die Ehescheidung beim Ehebruch (§ 172 St.G.B.).

IV. Antrag. Bestritten ist, ob auch der Strafantrag hierhin gerechnet werden kann (§§ 61 ff. St.G.B.). Durch ihn wird die Bestrafung von dem Willen einer Privatperson abhängig gemacht. Verschiedene Gründe sind es, die hierzu bestimmen können. Soll

Digitized by Google

der Antrag als Kriterium dafür dienen, ob die Handlung vom Verletzten als Verbrechen empfunden wird, wie z. B. die unzüchtige Berührung eines Mädchens, so erscheint er als objektive Bedingung der Strafbarkeit. Dient er dazu, das staatliche Interesse den Wünschen des Verletzten gegenüber zurückzustellen, so ist er zweifellos Prozeßvoraussetzung. Die Fälle, in welchen der erstere Gesichtspunkt prävaliert, sind nicht zahlreich, die anderen überwiegen bei weitem. Darum hat der Gesetzgeber den Antrag ausschließlich als Prozeßvoraussetzung behandelt.

Strafantrag ist die Willenserklärung, mit der das Verlangen nach Bestrafung ausgesprochen wird. Da dies meist in der Strafanzeige liegt, so wird sie regelmäßig als Strafantrag genügen, vorausgesetzt, daß sie von dem Antragsberechtigten ausgeht.

Zur Stellung des Antrags ist der Verletzte, d. i. der Träger des angegriffenen Rechtsguts, berechtigt. Ist dieser geschäftsunfähig, so übt an seiner Stelle der gesetzliche Vertreter (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger, Vorstand einer juristischen Person) das Antragsrecht aus. Dem 18 Jahre alten Minderjährigen ist ein selbständiges Antragsrecht verliehen (§ 65 St.G.B.), so daß sein Recht und das des gesetzlichen Vertreters nebeneinander her gehen. Gleichfalls ist ein besonderes Antragsrecht neben dem Verletzten bei Beleidigungen und auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen dem Ehegatten (§§ 195, 232 Abs. 3 St.G.B.) und bei Beleidigungen dem amtlich Vorgesetzten (§ 196 St.G.B.) gegeben. Jeder Berechtigte kann unabhängig von dem anderen Strafantrag stellen und ist hierin nicht durch den Verzicht des anderen gebunden. Daß für den Berechtigten ein Stellvertreter die Antragserklärung abgeben kann, ist selbstverständlich. Aber es ist auch eine Vertretung in der Ausübung des Antragsrechts insoweit möglich, als durch die Stellung des Antrags ein Eingriff in vertretbare Rechte verfolgt wird. Daher kann z. B. der Vermögensverwalter den Strafantrag wegen einer Kreditgefährdung stellen, während er dies wegen Ehrverletzung des Vertretenen nicht vermöchte.

Solange der Antrag gestellt werden *kann*, aber nicht gestellt *ist*, bleibt es ungewiß, ob es zum Prozeß kommt. Dieser Zustand darf aber nicht andauern. Daher ist der Antrag an eine Frist gebunden. Sie beträgt 3 Monate von dem Tage *ab*, an dem der Antragsberechtigte eine die Strafverfolgung ermöglichende Kenntnis von Tat und Täter erhalten hat. Um im Falle eines bereits eingeleiteten Prozesses die Ungewißheit über die Fortdauer desselben auszuschließen, kann der einmal gestellte Antrag grundsätzlich nicht (nur ausnahmsweise in den gesetzlich vorgesehenen Fällen) zurückgenommen werden (§ 64 St.G.B.).

Die Stellung des Antrags bezweckt die Strafverfolgung wegen der gesamten Tat. Alle Teilnehmer müssen zur Verantwortung gezogen werden. Eine Beschränkung auf einzelne Beteiligte steht dem Antragsberechtigten nicht zu. Sie ist im allgemeinen unbeachtlich, so daß also der wegen *einer* Person gestellte Antrag zur Verfolgung aller Beteiligten berechtigt (§ 63 St.G.B.). Sollte jedoch die Beschränkung die Bedeutung einer bedingten Antragstellung haben, so macht sie, weil eine Bedingung dem Antrage nicht zugefügt werden kann, diesen überhaupt hinfällig. Eine nur scheinbare Ausnahme von dem Prinzip der Unteilbarkeit des Antrags besteht für die Fälle, bei welchen das Antragserfordernis wegen der persönlichen Beziehungen des Täters zum Verletzten aufgestellt ist (sog. relative Antragsdelikte). Hier aber ist der Antrag von vornherein nur auf diejenigen Teilnehmer an der Tat zu beschränken, welche in einer besonderen Beziehung zum Verletzten stehen. Wenn daher der Sohn den Vater auf Anstiften eines Freundes bestohlen hat, so ist dieser vor Gericht zu stellen, auch wenn der Sohn mangels Antrags unverfolgt bleibt.

V. *Ermächtigung*. Verwandt mit dem Antrage ist die Ermächtigung, die auch in einer auf die Bestrafung gerichteten Willenserklärung besteht, aber nicht aus eigener Initiative des Verletzten abgegeben, sondern von der Strafverfolgungsbehörde eingeholt wird. Sie ist nur bei Beleidigung von Bundesfürsten (§ 99 St.G.B.), Regenten eines Bundesstaates (§ 101 St.G.B.) und politischen Körperschaften (§ 197 St.G.B.) vorgesehen und noch entschiedener als der Antrag Prozeßvoraussetzung.

Digitized by Google

§ 32. Strafaufhebung.

Von den Strafausschließungsgründen unterscheiden sich die Strafaufhebungsgründe dadurch, daß erstere den Strafanspruch überhaupt nicht aufkommen lassen, letztere ihn, nachdem er bereits entstanden ist, wieder beseitigen.

Zu den Strafaufhebungsgründen pflegt man zu rechnen:

I. Tod des Verbrechers. Er bewirkt nicht nur die Vereitelung der Strafvollstreckung, sondern tilgt auch, weil einem Verstorbenen gegenüber Ansprüche nicht bestehen können, den Strafanspruch. Demgemäß fehlt die rechtliche Möglichkeit, ein bei Lebzeiten des Delinquenten rechtskräftig gewordenes Urteil nach dessen Tod zu vollstrecken. Trotzdem kennt das Strafgesetzbuch die Vollstreckung einer Geldstrafe in den Nachlaß (§ 30 St.G.B.). Aber diese Maßregel, die das Vermögen unschuldiger Erben trifft, kann als Strafe nicht angesehen werden. Man sucht die ungerechtfertigte Bestimmung damit zu begründen, daß man sagt, die Geldstrafe hätte eigentlich im Augenblicke der Rechtskraft des Urteils gezahlt werden müssen. Doch ließe sich dies nur hören, wenn es sich um einen Zivil-, nicht um einen Strafanspruch handelte. Als eine anormale Ausnahmebestimmung darf § 30 St.G.B. keinesfalls auf andere Vermögensstrafen, wie Einziehung, ausgedehnt werden.

Nur der Tod des Verbrechers, nicht Krankheit, selbst nicht unheilbare Geisteskrankheit, heben den Strafanspruch auf. Die Krankheit bewirkt lediglich einen, allerdings unter Umständen dauernden Strafaufschub.

II. Tätige Reue, d. i. die Abwendung des durch das Verbrechen verursachten Schadens. Sie ist jedoch kein allgemeiner Strafaufhebungsgrund und wird nur bei einzelnen Delikten und in verschiedener Weise verwendet. Es tilgt z. B. bei fahrlässiger falscher Aussage der Widerruf (§ 163 St.G.B.), bei strafbarer Herausforderung das Abstehen vom Zweikampf (§ 204 St.G.B.), bei der Brandstiftung das Löschen des Brandes (§ 310 St.G.B.) die Strafe. Der Kreis der hierher gehörigen Fälle ist, auch wenn man noch einige weitere, z. B. die Anzeige nach § 5 Abs. 3 Gesetz vom 3. Juli 1893, hierher rechnet, im ganzen klein. Aber es wäre zu erwägen, ob er nicht eine Ausdehnung erfahren könnte, namentlich bei einzelnen Vermögensdelikten, wie Unterschlagung. Würde man hier die tätige Reue als Strafaufhebungs- oder eventuell als Strafmilderungsgrund verwenden, so wäre dem Veruntreuer, der die Strafanzeige zu erwarten hat, ein Motiv gegeben, das fremde Gut zurückzuerstatten, und dem Verletzten eine größere Aussicht als heute eröffnet, vor dauerndem Schaden bewahrt zu bleiben.

Als tätige Reue bezeichnet man vielfach auch den Rücktritt vom Versuch. Wäre diese Auffassung zutreffend, so verdiente allerdings die tätige Reue zu den allgemeinen Strafaufhebungsgründen gezählt zu werden. Aber sie erfordert begrifflich die Vornahme einer besonderen Tätigkeit. Darum könnte höchstens der Rücktritt vom beendeten Versuche als allgemeiner Strafaufhebungsgrund erscheinen. Doch auch diesen behandelt das positive Recht als Strafausschließungsgrund (vergl. § 46 St.G.B.).

III. Begnadigung. Die starre Regel des Gesetzes kann die Individualität des Einzelfalls nicht gebührend berücksichtigen. Sie muß auch Handlungen umfassen, für welche die nach ihr verwirkte Strafe zu hart ist. Das Mittel, hier auszugleichen, ist die Gnade, d. i. die Strafaufhebung durch einen aus Billigkeitsgründen gebotenen Verzicht auf die Aufrechterhaltung des Strafanspruchs.

Da der Strafanspruch dem Staat zukommt und im Namen des Staates geltend gemacht wird, kann nur das Staatsoberhaupt begnadigen, also soweit das Reich Strafgerichtsbarkeit besitzt, der Kaiser als Repräsentant der verbündeten Regierungen, außerdem die Landesherren bezw. die Senate der Freien Städte. Die Ausübung des Begnadigungsrechts ist übertragbar. Von dieser Möglichkeit ist namentlich für den Statthalter von Elsaß-Lothringen Gebrauch gemacht (Gesetz vom 4. Juli 1879, Verordnung vom 28. September 1885, 5. November 1894). Das Begnadigungsrecht steht dem Staatsoberhaupt zu, in dessen Landen das erstinstanzliche Gericht liegt. Für die Strafsachen, welche das Reichsgericht in erster Instanz entscheidet, besitzt es der Kaiser.

Unter den Begriff der Begnadigung faßt man drei verschiedene Begnadigungsarten zusammen:

a) Abolition, d. i. Niederschlagung der Strafverfolgung. Sie macht es dem Unschuldigen unmöglich, seine Nichtschuld öffentlich darzutun. Daher ist sie in den meisten Bundesstaaten beschränkt oder gar beseitigt. Dem Kaiser ist sie gänzlich versagt (vergl. den Ausdruck „erkannt hat" in § 484 St.P.O.).

b) Begnadigung i. e. S., das ist gänzlicher oder teilweiser Erlaß der Strafe. Dieses Recht schließt es in sich, die Strafe in eine mildere zu verwandeln. Selbstverständlich muß sich diese in das positivrechtliche Strafensystem einfügen lassen, darf also nicht der Art oder dem Maße nach davon abweichen. Sind mehrere Strafen verwirkt, kann sich die Begnadigung auf Erlaß einer Strafe beschränken. Auch ist es möglich, nur die Nebenstrafe zu erlassen, z. B. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (sog. Rehabilitation).

c) Amnestie, d. i. Massenbegnadigung, Niederschlagung und Straferlaß in Bezug auf ganze Klassen von Verbrechern, wie sie aus Anlaß allgemeiner festlicher oder politischer Ereignisse, z. B. einer Thronbesteigung, eines Gedenktages, häufig sind. Obwohl in der Amnestie auch eine Abolition liegt, ist diese hier unbedenklich, da sie der persönlichen Beziehungen entkleidet ist.

Nur die Begnadigung i. e. S. ist ein reiner Strafaufhebungsgrund, der das Verbrechen an sich nicht beseitigt und lediglich für die einzelne Person Straffreiheit bewirkt. Abolition und Amnestie dagegen beseitigen zugleich die rechtliche Existenz des Verbrechens, so daß dieses weder für die Bestrafung eines Teilnehmers, noch für die Berechnung des Rückfalls in Betracht kommt.

IV. Verjährung. Auf den ersten Blick ist es auffallend, daß durch bloßen Ablauf einer längeren Zeit der Strafanspruch getilgt wird. Aber dies ist vollkommen gerechtfertigt. Zur Begründung bedarf es keiner Untersuchung über die Anerkennung der Zeit als einer tilgenden Macht. Der Strafanspruch fällt einfach deshalb weg, weil die Bestrafung nach einer längeren Zeit, in der selbst das Andenken an die Tat zurücktritt, ihren Zweck verfehlen würde. Diesem Umstand Rechnung tragend, hebt die Rechtsordnung den lange Zeit tatsächlich nicht realisierten Anspruch gänzlich auf.

Das positive Recht kennt zwei Arten der Verjährung: eine Verjährung der verwirkten und eine Verjährung der erkannten Strafe. Jene nennt man Strafverfolgungs-, diese Strafvollstreckungsverjährung.

1. Strafverfolgungsverjährung. Die verwirkte Strafe ist vor dem Urteil eine noch nicht bekannte Größe. Sie kann daher zur Bestimmung der Frist, innerhalb deren sie verjährt, nicht verwendet werden. Darum läßt man das Maximum des Strafrahmens, aus dem sie gebildet wird, entscheiden. Die Verjährungsfristen sind mithin nach der Art des begangenen Delikts geregelt. Es verjähren Verbrechen i. e. S. in 10, 15, 20 Jahren, Vergehen in 3 und 5 Jahren, Übertretungen in 3 Monaten (§ 67 St.G.B.). Die Schwere der konkreten Straftat bleibt außer Ansatz, was immerhin für die Fälle, in denen sie sich schon vor dem Urteil annähernd bestimmen läßt, zu nicht billigen Resultaten führt. So kann z. B. ein grober Unfug, für den eine mehrwöchige Freiheitsstrafe am Platze wäre, nach Ablauf von 3 Monaten nicht mehr verfolgt werden, während die geringfügigste Beleidigung erst in 5 Jahren verjährt.

Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tag, an welchem die verbrecherische Tätigkeit stattfand. Auf den Zeitpunkt des Erfolgs kommt es nicht an (§ 67 Abs. 4 St.G.B.). Deshalb kann, namentlich bei kürzeren Verjährungsfristen, der Erfolg in einer Zeit eintreten, in der das Delikt bereits verjährt ist.

Um eine vorzeitige Verjährung zu hindern, bedarf es einer Unterbrechung derselben. Diese geschieht nicht, wie man erwarten sollte, durch eine Handlung des Strafverfolgungsorgans, sondern des Richters (§ 68 St.G.B.). Jede richterliche Handlung, welche sich auf die der Tat verdächtige Person bezieht, ist hierzu geeignet, daher z. B. auch der Beschluß auf Einstellung des Verfahrens. Aber Requisitionen, welche erst zur Ermittlung des Täters angestellt werden, vermögen die Verjährung nicht zu unterbrechen.

Digitized by Google

Die Wirkung der Unterbrechung besteht darin, daß die bis dahin abgelaufene Verjährungszeit nicht in Anrechnung kommt, also die Frist von neuem zu laufen beginnt.

Eine andere Wirkung hat die bloße Ruhe der Verjährung (§ 69 St.G.B.). Eine Ruhe wird durch ein rechtliches Hemmnis des Verfahrens herbeigeführt, z. B. durch das Verbot der Strafverfolgung gemäß § 238 St.G.B. oder durch die Aussetzung des Verfahrens zur Erledigung einer Vorfrage, wie des Eigentums in dem Diebstahlprozeß. Sie bewirkt, daß die vor ihr liegende Zeit für die Berechnung der Verjährungsfrist mit herangezogen wird.

Glückte es dem Täter, sich während der ununterbrochenen Verjährungsfrist der Strafverfolgung zu entziehen, so bleibt er ein und für allemal vor Verfolgung gesichert; denn der Strafanspruch ist damit erloschen.

2. Strafvollstreckungsverjährung. War der Täter bereits rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt, so kann immer noch eine Verjährung der erkannten Strafe eintreten. Aber die Strafvollstreckungsverjährung setzt den Ablauf einer längeren Frist voraus, da durch das Urteil das Andenken an die Tat befestigt wird. Die Frist, welche mit dem Tag der Rechtskraft des Urteils beginnt, stuft sich nach der Höhe der erkannten Strafe ab und schwankt zwischen 2 und 30 Jahren (§ 70 St.G.B.). Eine jede Strafe verjährt, selbst die Todes- und die lebenslängliche Freiheitsstrafe. Dadurch entsteht aber eine unberechtigte Ungleichheit. Sind z. B. die beiden zwanzigjährigen Burschen A und B wegen Aszendententotschlags zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilt und hat A die Strafe angetreten, B sich aber durch die Flucht derselben entzogen, so ist A nach 30 Jahren noch seiner Freiheit beraubt, während sich dann sein Bruder B, der sich dem Gesetze nicht fügte, unbehelligt im Reiche aufhalten darf.

Da jede Strafe verjährt, muß es auch eine Verjährung für den Verweis, die das Gesetz nicht anführt, geben und dieser als mildeste Strafe der kürzesten Verjährungsfrist unterworfen sein. Selbstverständlich können aber der Strafvollstreckungsverjährung nur vollstreckbare Strafen unterliegen. Nebenstrafen, bei denen es keiner Vollstreckung bedarf, weil sie ipso iure eintreten, verlieren ihre Wirksamkeit mit Ablauf der Zeit, für die sie verhängt sind. Im übrigen verjähren die Nebenstrafen mit der Hauptstrafe und demgemäß die neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafen nicht früher als jene (§ 71 St.G.B.). In analoger Anwendung dieses Grundsatzes wird man die Verjährung mehrerer Strafen, welche kumulativ durch ein Urteil erkannt sind, erst mit der Verjährung der schwersten Strafe annehmen müssen. Faßt schon das Urteil die kumulierten Strafen zu einer Einheit in jenem Sinne zusammen, so wird erst recht eine einheitliche Verjährung der Gesamtstrafe anzunehmen sein.

Die Strafvollstreckungsverjährung kann nicht ruhen; denn rechtliche Hindernisse der Strafvollstreckung kann es nach der Rechtskraft des Urteils nicht geben. Aber sie kann unterbrochen werden, und zwar durch jede auf die Strafvollstreckung gerichtete Handlung der Strafvollstreckungsbehörde (z. B. durch Vorladung, Festnahme, Steckbrief). Nach der Unterbrechung beginnt der Lauf einer neuen Verjährungsfrist (§ 72 St.G.B.).

Ist die Frist ohne Unterbrechung abgelaufen, erlischt der Anspruch auf Bestrafung. Also auch die Strafvollstreckungsverjährung enthält einen Strafaufhebungsgrund. Sie beseitigt so wenig wie die Strafverfolgungsverjährung die rechtliche Existenz des Verbrechens.

Besonderer Teil.

Der besondere Teil des Strafrechts dient der Darstellung der einzelnen Verbrechen. Die encyklopädische Übersicht darf daher den Schwierigkeiten, welchen die gedrängte Zusammenfassung der verschiedenen Delikte begegnet, nicht durch bloße Anführung einiger Einteilungen aus dem Wege gehen. Es gilt, wenigstens einen Überblick über die wichtigsten Verbrechen zu gewinnen. Hierzu bedarf es freilich einer sachgemäßen, dem Wesen

Digitized by Google

der Delikte entnommenen Gruppierung. Jedes Verbrechen stellt sich als Angriff auf ein rechtlich geschütztes Interesse, auf ein Rechtsgut, dar. Träger des Rechtsguts kann eine einzelne Person oder die Gesamtheit, der Staat, sein. Demgemäß kann man zwei Gruppen von Verbrechen unterscheiden: Verbrechen gegen Rechtsgüter des einzelnen und Verbrechen gegen Rechtsgüter des Staates. Zwischen beiden läßt sich eine Mittelgruppe aufstellen, welche sich aus dem Gegensatz von Allheit und Einheit zur Mehrheit ergibt. Das sind die Verbrechen gegen Rechtsgüter der Gesellschaft.

Erster Abschnitt: Verbrechen gegen Rechtsgüter des einzelnen.

Je nach dem verletzten Rechtsgut unterscheidet man Verbrechen gegen: 1. das Leben, 2. die körperliche Integrität, 3. die Freiheit, 4. die Ehre und 5. das Vermögen.

§ 33. Verbrechen gegen das Leben.

Das Leben als Rechtsgut kommt dem menschlichen Lebewesen von dem Augenblicke ab zu, in dem der Mensch ins Dasein tritt, also nicht vor der Geburt, sondern erst mit dieser. Den Beginn seiner selbständigen Existenz wird man mit dem Beginn der Atmung durch die Lungen anzunehmen haben. Von da ab besteht das Rechtsgut des Lebens bis zum natürlichen oder gesetzlichen Tode, so daß die Tötung eines Sterbenden oder eines zum Tode Verurteilten noch ein Verbrechen gegen das Leben ist.

Jeder Mensch genießt den gleichen Schutz. Nur der Kaiser und der eigene Landesherr des Täters nehmen eine besondere Stellung ein, indem deren Tötung als Hochverrat erscheint (§ 80 St.G.B.).

Da das Verbrechen ein Eingriff in fremde Rechtsgüter bedeutet, bleibt der Selbstmord und damit auch die Teilnahme an ihm straflos.

I. Mord und Totschlag (§§ 211, 212 St.G.B.). Die Tötung erscheint nicht als einheitliches Delikt, sondern löst sich in eine Reihe von Tötungsverbrechen auf. Unter ihnen sind die schwersten: Mord und Totschlag (§§ 211. 212 St.G.B.). Nach heutigem Recht (anders z. B. nach Art. 137 C.C.C., Art. 146, 151 des bayerischen St.G.B. von 1813, Art. 135, 140 des österr. St.G.B.) unterscheiden sich beide nicht durch die Schuldform. Auch der Totschläger muß den Tod seines Opfers vorsätzlich herbeigeführt haben. Sein Vorsatz braucht kein abgeschwächter, indirekter oder eventueller zu sein und kann selbst in Absicht übergehen, ohne daß die Tat den Charakter als Totschlag verliert. Diese wird erst dann zum Mord, wenn sie mit Überlegung ausgeführt wird. Nur die Zeit der Ausführung kommt in Betracht. Es ist daher mit der Annahme des Totschlags sehr wohl verträglich, daß ein überlegter Plan vorausging. Da Mangel an Überlegung und Affekt nicht identisch sind, bietet die Hitze des Zorns kein sicheres Zeichen für die Unüberlegtheit der Tat. Aus demselben Grunde läßt sich aus der Ruhe und dem Gleichmut des Täters kein unbedingt sicherer Schluß auf das Vorhandensein der Überlegung ziehen. Es fehlt überhaupt an genügend zuverlässigen Merkmalen, um die spezifische Denktätigkeit des Mörders konstatieren zu können. Das ist besonders deshalb zu beklagen, weil von der Annahme der Überlegung die Todesstrafe abhängt. Nach positivem Recht begründet die Überlegung den allergrößten Strafunterschied. Dieselbe Tat, die als Mord mit dem Tode bestraft wird, wird bei fehlender Überlegung als Totschlag mit zeitiger Zuchthausstrafe geahndet. Und diese Strafe kann sogar auf 6 Monate Gefängnis herabgesetzt werden, wenn die vorsätzliche Tötung im Zorn auf Provokation hin geschah (§ 213 St.G.B.). Dies ist gegenüber der absoluten Strafe des Mordes eine um so ungerechtfertigtere Milderung, als gerade in dem provozierten Totschlag der Kern des ursprünglichen Totschlagbegriffs enthalten ist.

Die verwandtschaftliche Beziehung des Täters zu seinem Opfer, die in unserem

Digitized by Google

älteren und im ausländischen Rechte einen besonderen Qualifikationsgrund abgibt, ist im geltenden Rechte nur nach zwei Richtungen hin von Bedeutung: die Tatsache, daß der Getötete ein Aszendent des Täters ist, bewirkt beim Totschlag eine Strafschärfung (§ 215 St.G.B.); der Vatermord dagegen hat keine Auszeichnung erfahren und macht nicht einmal, wie nach preußischem Recht, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte obligatorisch. Außerdem ist das Verwandtschaftsverhältnis von Bedeutung bei der Kindestötung.

II. Kindestötung. Kindestötung ist die Tötung des neugeborenen Kindes durch die eigene Mutter (§ 217 St.G.B.). Obwohl diese Tat vielfach, ja meist ohne Überlegung geschieht, spricht man nur von Kindesmord; denn die Mutter, die sich an dem neugeborenen Kinde vergreift, will dieses nicht unschädlich machen, sondern geradezu ums Leben bringen. Die vulgäre Bezeichnung „Kindesmord" ist ein deutliches Zeichen dafür, daß unsere heutige Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag dem Volksrechtsbewußtsein nicht entspricht. Nach heutigem Rechte gibt es, so sehr es dem Sprachgebrauch zuwider ist, auch einen Kindestotschlag, mit anderen Worten: die Kindestötung umfaßt in gleicher Weise überlegte und nicht überlegte Tötung. Die Überlegung begründet hier also nicht einmal die Anwendung eines besonderen Strafrahmens, und dies läßt es zweifelhaft, ob ihr wirklich eine so schwerwiegende Bedeutung zukommt, wie es nach der Formulierung des heutigen Mordbegriffs zu sein scheint.

Während die Kindestötung von der C.C.C. (Art. 131) und einigen ausländischen Rechten, z. B. dem französischen (Art. 302 c. p.), als ein besonders schweres Tötungsverbrechen angesehen wird, nimmt sie in Deutschland seit der Aufklärungszeit eine privilegierte Stellung ein. Der Grund der Milderung, über den man vielfach streitet, liegt keineswegs in dem besonderen Verhältnis der Mutter zum Kinde, auch nicht in der geminderten Zurechnungsfähigkeit, welche man für die Gebärende anzunehmen geneigt ist. Beide Gründe schlagen dem positiven Rechte gegenüber deshalb nicht durch, weil nach ihm die Milderung lediglich der unehelichen Mutter zu teil wird. In Rücksicht hierauf läßt sich die Privilegierung nur auf das der Täterin regelmäßig innewohnende Motiv der Furcht vor Schande zurückführen. Demgemäß muß die Tötung, um als Kindesmord behandelt werden zu können, spätestens gleich nach der Geburt geschehen. Denn der Geburtsakt kann, wenn das Kind bereits längere Zeit gelebt hat, kaum verheimlicht werden. Ist er aber publik geworden, hört die Möglichkeit, Schande zu verbergen, auf.

III. Tötung auf Verlangen. Ein weiteres privilegiertes Tötungsdelikt ist die Tötung auf Verlangen (§ 216 St.G.B.). Da nur ausdrückliches und ernstliches Verlangen die mildere Strafe dieses Sonderdelikts begründet, bleibt die Tat bei bloßer Einwilligung Mord oder Totschlag. Sie ist Vergehen. In Ermangelung einer Strafbestimmung über Versuch kann dieser nicht geahndet werden, und es fragt sich nur, ob die etwa in dem Versuche enthaltene Körperverletzung Strafe verdient. Dies setzt aber voraus, daß die versuchte Tötung alle Merkmale der strafbaren Körperverletzung teilt. Der Tötungsvorsatz enthält keineswegs immer einen Verletzungsvorsatz. Ist dies aber auch der Fall, so erscheint doch die Annahme bedenklich, daß der Gesetzgeber, der die versuchte Tötung straflos läßt, diese als Körperverletzung nach einem zum Teil schwereren Gesetz als die vollendete Tötung habe bestrafen wollen.

Kindestötung und Tötung auf Verlangen sind neben Mord und Totschlag die einzigen selbständigen Tötungsdelikte. Die Tötung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung (§ 214 St.G.B.) ist also ebenso wie die Aszendententötung nichts weiter als eine Qualifikation des Totschlags.

IV. Fahrlässige Tötung. Alle genannten Tötungsverbrechen erfordern Vorsatz. Bei dem Angriff auf das höchste Rechtsgut ist aber auch mit Recht die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt (§ 222 St.G.B.). Daß sie die Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen der verbrecherischen Tätigkeit und dem Tod des Opfers nicht entbehrlich macht, versteht sich von selbst. Die leichtsinnigste Hantierung, welche eine tödliche Verwundung herbeiführt, ist keine fahrlässige Tötung, sobald der Verwundete von einem Dritten den Gnadenstoß erhält.

Digitized by Google

§ 34. Verbrechen gegen die körperliche Integrität.

Unter die Verbrechen gegen die körperliche Integrität fallen zwei Gruppen: Verletzungs- und Gefährdungsdelikte.

a) Verletzungsdelikte.

Zu diesen gehören die Körperverletzungen (§§ 223—226, 230 St.G.B.). Sie zeigen die gleiche äußere Struktur wie die Tötungsdelikte, unterscheiden sich aber von diesen durch das Ziel des verbrecherischen Angriffs. Da sie eine Kausalkette anbahnen, die stets zum Tod des Opfers hinführen kann, hat das positive Recht nicht nach dem eingetretenen, sondern dem angestrebten Erfolg klassifiziert und die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange nicht als Tötung, sondern als schwere Körperverletzung behandelt. Eine Körperverletzung kann auf zweierlei Weise herbeigeführt werden: durch eine Mißhandlung, d. i. die Verursachung körperlichen Mißbehagens und durch eine Gesundheitsbeschädigung, d. i. die Hervorrufung eines pathologischen Zustandes. Demgemäß ist Körperverletzung das ekelerregende Anspeien und die Narkotisierung, dagegen nicht ohne weiteres das Zopfabschneiden.

Der Tötung entsprechend wird auch die Körperverletzung als vorsätzliche (§§ 223 ff. St.G.B.) und als fahrlässige (§ 230 St.G.B.) geahndet. Die vorsätzliche wird nicht nur durch Modalitäten bei der Begehung der Tat (Gebrauch eines gefährlichen Werkzeugs, hinterlistigen Überfall, gemeinschaftliche Begehung von mehreren, lebensgefährliche Behandlung: § 223a St.G.B.), sondern vor allem durch die Schwere des Erfolgs qualifiziert (§ 224 St.G.B.). Auch wenn dieser nicht schuldhaft herbeigeführt ist, tritt erhöhte Strafe, ist er beabsichtigt, besonders schwere Strafe ein (§ 225 St.G.B.). In Konsequenz der bloßen Erfolgshaftung gilt als schwerster Fall die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§ 226 St.G.B.).

b) Gefährdungsdelikte.

Die systematische Stellung der hierhin gerechneten Delikte ergibt sich einerseits daraus, daß das positive Recht Tötungen und Körperverletzungen nach dem verbrecherischen Vorsatz unterscheidet, aber bei den Delikten dieser Gruppe, abgesehen vom Zweikampfe, Tötungsvorsatz ausgeschlossen ist (liegt solcher vor, so ist die Tat Mord oder Totschlag), andererseits daraus, daß der Eintritt einer Verletzung keine Voraussetzung dieser Delikte bildet. Sie sind:

I. Vergiftung (§ 229 St.G.B.). Das Charakteristische ist die Beibringung von Gift, d. i. ein Stoff, der schon in geringer Menge auf chemisch-dynamischem Wege die Gesundheit zu zerstören vermag. In der Regel scheidet man aus dem Begriff des Gifts die organischen Substanzen aus, so daß die Übertragung von Krankheitserregern (Bazillen) keine Beibringung von Gift sein würde. Aber auch diese Handlung fällt ebenso wie die Beibringung mechanisch wirkender Mittel (z. B. gestoßenen Glases) unter das Strafgesetz. Denn der Gesetzgeber hat dem Gift andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, gleichgestellt. Das Delikt ist mit der Einführung des gefährlichen Stoffs in den Organismus vollendet. Eine Schädigung braucht nicht verursacht zu sein. Tritt aber ein schwerer Schaden oder der Tod des Verletzten ein, so hat dies eine Erhöhung der Strafe zur Folge.

II. Aussetzung. Aus der Expositio infantium entstanden, bezieht sich das Delikt im geltenden Recht nicht nur auf die wegen Jugend, sondern auch auf die wegen Gebrechlichkeit und Krankheit hilflosen Personen (§ 221 St.G.B.). Trotz dieser Ausdehnung ist es noch immer zu eng, weil es nicht auf jede hilflose Person Bezug nimmt. Der Führer, der den Hochtouristen im kritischen Augenblicke im Stiche läßt und in größte Lebensgefahr bringt, kann nach positivem Recht wegen Aussetzung nicht bestraft werden.

Digitized by Google

Die Aussetzung kann sich in zwei verschiedenen Tätigkeiten äußern: in einem Versetzen in hilflose Lage, also in einem derartigen Isolieren, daß die Hilfe Dritter abgeschnitten wird, und in einem Verlassen trotz Verpflichtung zur Obhut in einer Zeit, in der auch Dritte nicht helfend eingreifen. Da das Verlassen erst unter der letzteren Voraussetzung strafbar wird, begeht die Mutter, welche ihr Kind auf den Weg legt und sich im nahen Gebüsch verbirgt, noch keine Aussetzung, wenn sie erst weggeht, nachdem ein Vorübergehender es aufgenommen hat.

III. Abtreibung (§§ 218—220 St.G.B.). Die Frucht, d. h. das menschliche Lebewesen bis zu dem Augenblick der extrauterinalen Atmung kann infolge seiner unselbständigen Existenz nicht Träger eines Rechtsgutes sein. Die Abtreibung muß daher als ein Verbrechen gegen die Schwangere, deren Gesundheit und Leben dadurch aufs Spiel gesetzt wird, erscheinen. Sie umfaßt nicht nur die Bewirkung vorzeitiger Ausstoßung, sondern auch die Tötung im Mutterleib, da gerade auch die letztere Handlung der Schwangeren Gefahr bringt. Die Abtreibung einer bereits abgestorbenen Frucht ist dagegen nicht so sehr Erregung als vielmehr Beseitigung einer Gefahr, kann darum als strafbar nicht erachtet werden. Die Strafe trifft sowohl die Schwangere als auch dritte Personen, die mit und ohne deren Willen die Abtreibung vornehmen.

IV. Zweikampf (§§ 201—210 St.G.B.). Dieser bedeutet ein Aufsspielsetzen von Leib und Leben und beansprucht deshalb seine systematische Stellung unter den Gefährdungsdelikten, obwohl der Gesetzgeber bei ihm seine Unterscheidung nach dem Tötungsvorsatz aufgegeben hat und auch den Zweikampf in Tötungsabsicht nicht als Mord oder Totschlag behandelt. Für den Begriff des Zweikampfes, für den eine gesetzliche Definition fehlt, bietet die Bezeichnung selbst einen Anhalt. Der Zweikampf setzt ein Kämpfen unter zwei Personen voraus, ein Kämpfen unter mehreren würde Raufhandel sein. Kämpfen bedeutet ein ernstgemeintes Ringen, ein gegenseitiges Einsetzen von Kraft und Gewandtheit. Daher fällt nicht nur das amerikanische Duell, sondern auch das Scheinduell, bei dem von vornherein vereinbart ist, daß keiner den anderen verletzen soll, außerhalb des Begriffes des Zweikampfes. Aber auch nicht jeder ernstgemeinte Kampf unter zweien gehört hierher. Man verbindet mit der Bezeichnung Zweikampf, für das „Duell" synonym ist, den Gedanken, daß der Kampf nach hergebrachten Regeln stattfindet. Zu diesen gehört der Gebrauch einer Duellwaffe. Solche braucht an sich keine tödliche Waffe zu sein. Das Strafgesetz hat aber, wie aus § 201 hervorgeht, nur den Zweikampf mit tödlichen Waffen unter Strafe gestellt. Demgemäß muß die Duellwaffe zur Beibringung tödlicher Wunden geeignet und bestimmt sein. Die studentischen Schläger haben bei den Schutzmaßregeln, unter denen sie benutzt werden, nicht die Bestimmung, tödliche Verletzungen zuzufügen. Darum erscheinen die Reichsgerichtsentscheidungen, nach welchen die studentische Schlägermensur unter das Gesetz fällt, nicht einwandsfrei.

Der Zweikampf ist vollendet, sobald einer der Duellanten von der Waffe Gebrauch gemacht hat. Der Versuch, wie z. B. Zielen nach dem Gegner, ist nicht strafbar. Die Beurteilung der Vorbereitungs- und Teilnahmehandlungen richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Aber gewisse Vorbereitungshandlungen (Herausforderung, Annahme §§ 201 f.) und gewisse Teilnahmehandlungen (ein Fall der Beihilfe: Kartelltragen § 203; ein Fall der Anstiftung: Anreizung zum Zweikampf § 210 St.G.B.) sind als delicta sui generis unter besondere Strafe gestellt.

V. Raufhandel, d. i. der Kampf unter mehreren, insbesondere die Schlägerei (§§ 227 f. St.G.B.). Selbstverständlich ist jeder Raufhändler für die Verletzung, welche er verursacht, verantwortlich. Aber der Beweis der Täterschaft ist schwer zu führen. Wollte man die Bestrafung von einem strikten Beweis derselben abhängig machen, so müßte man in den meisten Fällen auf sie verzichten. Zur Vermeidung dieser Konsequenz wird schon die bloße schuldhafte Beteiligung am Raufhandel unter der Bedingung gestraft, daß durch ihn eine schwere oder tödliche Verletzung irgend einer Person bewirkt wurde. Läßt sich der Urheber dieser Verletzung ermitteln, so verfällt er der Strafe der Körper-

Digitized by Google

verletzung oder Tötung. Führt die Verletzung auf mehrere Personen zurück, so erhalten diese besondere Strafen, und zwar auch dann, wenn sie nach den allgemeinen Grundsätzen über Ursache und Wirkung nicht als Urheber in Betracht kommen könnten.

§ 35. Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

Die persönliche Freiheit als Rechtsgut ist nicht Freiheit des Willens, sondern der Willensbetätigung. Ein gegen sie gerichtetes Delikt besteht demgemäß entweder in Beschränkung oder in Entziehung der Möglichkeit freier Bewegung.

a) Freiheitsbeschränkung.

Das typische Delikt der Freiheitsbeschränkung ist die Nötigung (§ 240 St.G.B.). Sie erscheint als Zwang zur Vornahme einer nicht gewollten oder zur Unterlassung einer gewollten Handlung. Zu letzterem gehört auch der Zwang zur Duldung einer Handlung, insofern er angewandt wird, um die Unterlassung des Widerstands gegen eine Handlung zu erzwingen. Da die Art der erzwungenen Handlung unerheblich ist, fällt nicht nur der Zwang zur Unterlassung einer straflosen Handlung, wie z. B. die gewaltsame Verhinderung des Selbstmordes, sondern sogar der Zwang zur Unterlassung eines Verbrechens unter das Gesetz. Nur wer ein Recht hat, einen anderen vom Verbrechen abzuhalten, begeht kein Delikt, wie z. B. die Polizei und wie Privatpersonen in den Grenzen der Notwehr. Fehlt es an der objektiven Berechtigung, so müßte stets Strafe eintreten. Aber das entspricht dann, wenn man mit der Nötigung, wie bei der Verhinderung eines Selbstmordes oder eines Verbrechens, ein gutes Werk zu tun glaubt, nicht der Billigkeit. Darum hat der Gesetzgeber durch die Hinzufügung des Merkmals der Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen der Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit besitzt.

Als Mittel der Nötigung dienen sowohl irgendwelche, gegen die Person gerichtete Gewalt als auch Drohung mit einer schwereren und darum als Verbrechen i. e. S. oder Vergehen qualifizierten Rechtsverletzung. Nicht schon mit der Anwendung der Mittel, sondern erst mit dem Eintritt der erzwungenen Handlung oder Unterlassung ist das Delikt vollendet. War daher der Genötigte nicht zu dem gewünschten Verhalten zu bestimmen, so liegt bloßer — strafbarer — Versuch vor. Nahm er die Drohung nicht ernst, so ist der Versuch ein untauglicher und die Strafbarkeit von der Strafwürdigkeit des untauglichen Versuchs überhaupt abhängig. Die bloße Bedrohung an sich ist zwar, sofern mit einem Verbrechen i. e. S. gedroht wird, auch strafbar (§ 241 St.G.B.), aber kein Freiheitsdelikt.

b) Freiheitsentziehung.

I. Freiheitsberaubung. Zu den Freiheitsentziehungen gehört vor allem die Freiheitsberaubung (§ 239 St.G.B). Sie setzt wie jedes Freiheitsdelikt die Verhinderung freier Bewegung voraus und wird in der Regel durch Einsperrung, aber auch durch Fesselung, Betäubung u. dergl. begangen. Gänzliche Unmöglichkeit der Bewegung wird begrifflich nicht gefordert. Auch der Gefangene in seiner Zelle hat noch eine gewisse Bewegungsfreiheit. Aber doch ist er seiner Freiheit beraubt, weil die Bewegungsfreiheit konzentrisch abgeschnitten ist. Nach diesem Gesichtspunkt liegt noch keine Freiheitsberaubung vor, wenn dem Eingesperrten eine Reihe von Ausgängen genommen, aber ein ihm bekannter Ausweg geblieben ist, oder wenn es ihm unmöglich gemacht ist, gerade an den Ort zu gelangen, den er zu erreichen wünscht. Wohl aber stellt sich die erzwungene Fortbewegung von Ort zu Ort als Freiheitsberaubung dar. Auf die Mittel, mit denen der Täter sein Ziel erreichte, kommt es nicht an. Daher liegt in der heimlichen Narkotisierung ebenso Freiheitsberaubung wie in der Betäubung, welche durch einen Schlag auf den Kopf verursacht wird.

II. Menschenraub. Die Freiheitsberaubung ist möglich, ohne daß sich der Täter der Person seines Opfers bemächtigt. Kommt letzteres hinzu, so entsteht das Ver-

Digitized by Google

brechen des Menschenraubs (§ 234 St.G.B.). Die erheblich höhere Strafe, welche alsdann verwirkt ist, würde nun durch die bloße Bemächtigung noch nicht gerechtfertigt sein. Zu ihr muß hinzukommen: außer der Anwendung eines bestimmten Mittels (List, Drohung, Gewalt) die Verfolgung einer besonderen verbrecherischen Absicht, nämlich der, das Opfer in hilfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen. Die Betätigung dieser Absicht genügt; auf die Erreichung des Ziels kommt es nicht an.

Sklavenraub. Sofern der Sklavenraub in der Form des Menschenraubes verübt wird, ist er mit diesem unter Strafe gestellt. Aber auch darüber hinaus wird er nach dem Gesetz über Sklavenraub und Sklavenhandel vom 28. Juli 1895 geahndet.

Kinderraub (§ 235 St.G.B.). Eine Abart des Menschenraubes ist der sog. Kinderraub. Er setzt als Objekt eine minderjährige Person und als verbrecherische Tätigkeit nicht nur eine Bemächtigung, sondern auch eine Entziehung aus der elterlichen Gewalt voraus, entfällt also bei Einwilligung der Eltern. Die Verfolgung einer bestimmten Absicht, wie Anhalten zum Betteln, ist für das einfache Delikt nicht nötig, qualifiziert dieses aber.

Frauenraub. Auch als eine Abart des Menschenraubes gilt die Entführung einer Frauensperson. Aber es ist fraglich, ob dieses Verbrechen, das darauf abzielt, die Frauensperson zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, nicht besser unter die Sittlichkeits- bezw. Personenstandesdelikte gestellt würde. Nach positivem Recht erscheint es in zwei Formen, als Entführung 1. einer Frauensperson gegen deren Willen (§ 236 St.G.B.) und 2. einer minderjährigen Frauensperson mit deren Willen, aber ohne Einwilligung des Gewalthabers (§ 237 St.G.B.).

§ 36. Verbrechen gegen die Ehre.

a) Beleidigung im allgemeinen und einfache Beleidigung (§ 185 St.G.B.).

Die Ehre als Rechtsgut kann nicht mit dem inneren Wert des Menschen zusammenfallen und kann nur in einer äußeren Wertschätzung bestehen. Man bestimmt sie meist als die Achtung, welche jemand in dem Lebenskreise, dem er angehört, genießt.

Demgemäß ist Beleidigung die Herabsetzung in dieser Achtung. Aber damit kann ihr Begriff nicht erschöpft sein. Wie schon aus dem Wort Beleidigung hervorgeht, muß mit der Herabsetzung dem Träger des Rechtsgutes ein Leid, also ein psychischer Schmerz zugefügt werden. Ob das positive Recht dieses subjektive Moment konsequent zur Geltung gebracht hat, mag dahingestellt bleiben. Aber grundsätzlich hat es daran festgehalten. Es wäre auch sonst die prinzipielle Beleidigungsunfähigkeit juristischer Personen, wie sie die gemeine Meinung nach positivem Recht annimmt, kaum zu erklären. Gehört aber jenes subjektive Moment zum Begriff der Beleidigung, so muß die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten, sowie von Kindern und Geisteskranken, die das beleidigende Wort nicht verstehen, verneint werden.

Daß die einzelnen Angehörigen einer Personengesamtheit beleidigt werden können, versteht sich von selbst. Aber man muß hier mit der Annahme einer Beleidigung nach zwei Richtungen hin vorsichtig sein: bezieht sich das beleidigende Wort auf den ganzen Kreis, so ist von einer Beleidigung keine Rede, wenn dieser nicht festbegrenzt oder so groß ist, daß der einzelne darin verschwindet. Bezieht er sich auf einige Angehörige des Kreises, so können die übrigen höchstens indirekt beleidigt sein. Dazu aber gehört, daß sich der Täter bewußt ist, durch seine Äußerung auch die übrigen zu beleidigen.

Das St.G.B. kennt nun eine Beleidigung von befreundeten Staaten (§§ 102 f. St.G.B.) und eine Beleidigung von Behörden und politischen Körperschaften (§§ 196, 197 St.G.B.). Aber beide Fälle gestatten eine ungezwungene Erklärung, welche den Begriff der Beleidigung in dem angegebenen Sinne unberührt läßt. Bei der Beleidigung befreundeter Staaten ist allerdings an eine bloße Versagung der schuldigen Achtung gedacht, aber es soll damit auch, trotz des gleichen Namens, eine von der Beleidigung als Ehr-

Digitized by Google

verletzung verschiedene Tätigkeit unter Strafe gestellt sein. Dies beweist der Umstand, daß nach dem Buchstaben des Gesetzes auch hier eine Privatklage möglich sein würde, der Gesetzgeber aber die Strafverfolgung in anderer Weise als bei der Ehrverletzung im Auge hat. Wenigstens hat die Reichstagskommission in Übereinstimmung mit den Regierungsvertretern die Privatklage als ausgeschlossen erachtet, und in der Tat wäre diese bei einem politischen Delikt ein sehr wunderliches Ergebnis, während ihre Zweckmäßigkeit bei der Ehrverletzung nicht bestritten werden kann. Diese Verschiedenheit legt den Gedanken nahe, daß auch eine Verschiedenheit in dem Wesen der beiden gleichbezeichneten Delikte besteht.

Was die Beleidigung von Behörden und politischen Körperschaften anlangt, so darf man nicht außer acht lassen, daß das St.G.B. sie nur gelegentlich bei der Regelung der Antragsbefugnis erwähnt. Es dürfte darum nur einen umfassenden Ausdruck für den Fall haben verwenden wollen, daß Mitglieder der Behörde oder Körperschaft in ihrer Eigenschaft als Angehörige derselben beleidigt sind, um außer den Beleidigten dem Vorstand der Behörde ein Antrags- und der politischen Körperschaft ein Ermächtigungsrecht zu verleihen.

Wäre die Behörde oder sonstige juristische Person in der Tat beleidigungsfähig, so würde sie einen zeitlich unbegrenzten Schutz genießen, während alle physischen Personen, einschließlich des ehemaligen Staatsoberhauptes, schon nach zwei Generationen ungestraft herabgesetzt werden dürfen (vgl. § 189 Abs. 3 St.G.B.). Auch würde die Beleidigung von dem Zufall abhängen, daß einem zu einem bestimmten Zweck geschaffenen Gebilde die Rechte der juristischen Person verliehen sind. Schließlich würde jene Annahme zu der eigentümlichen Konsequenz führen, daß eine vor einem Jahrhundert getroffene Maßnahme einer Behörde nur darum, weil diese heute noch existiert, nicht verspottet werden dürfte, obwohl die Anschauungen andere geworden sind, und jene Maßnahme nunmehr allgemein als verwerflich erscheint.

Die Beleidigung kann in verschiedener Form geschehen: durch Worte, Zeichen, Gebärden u. dergl., sog. Verbalinjurie, oder durch Tätlichkeiten, sog. Realinjurie. Der Hauptfall der letzteren war nach früherem Recht der Schlag ins Gesicht. Nach der heutigen, weiten Fassung der Körperverletzung geht diese Handlung regelmäßig in deren Begriff auf und kommt nicht als Beleidigung in Betracht.

Hinsichtlich der Schuldform ist Vorsatz erforderlich und ausreichend. Das positive Recht hat einerseits auf Bestrafung der fahrlässigen Beleidigung verzichtet. Man müßte denn etwa § 21 des Preßgesetzes hierhin rechnen und annehmen, daß Redakteur, Verleger, Drucker und Verbreiter wegen Veröffentlichung einer eine Beleidigung enthaltenden Druckschrift eine fahrlässige Beleidigung begingen. Das ist aber eine unhaltbare Auffassung, der die besser begründete Ansicht gegenübersteht, wonach es sich um einen eigenartigen Tatbestand und ein delictum sui generis handelt. Nicht die fahrlässige Beleidigung des Redakteurs u. s. w., sondern die Unachtsamkeit des Redakteurs u. s. w. soll bestraft werden unter der objektiven Bedingung, daß der Inhalt der Druckschrift eine vorsätzliche Beleidigung enthält.

Andererseits fordert das positive Recht nur Vorsatz, nirgends Beleidigungsabsicht, auch nicht nach § 193 St.G.B. Letzterer Paragraph hat eine andere Bedeutung. Wer ein Recht zu einer Äußerung hat, welche an sich eine Nichtachtung bekundet, begeht natürlich keine Beleidigung. In § 193 aber hat das St.G.B. einige Gründe, nach denen die Rechtswidrigkeit entfällt, ausdrücklich aufzuzählen für nötig erachtet, um jeden Zweifel darüber auszuschließen und um zugleich zu betonen, daß auch dann, wenn die Äußerung dem Inhalte nach nicht rechtswidrig ist, eine Beleidigung in der Form oder den äußeren Umständen liegen kann. So begeht zwar der Vorgesetzte, wenn er dem Untergebenen eine verdiente Rüge erteilt, keine Beleidigung, sollte der Vorhalt ihm auch eine ersehnte Gelegenheit sein, seine Nichtachtung auszudrücken; wohl aber tut er es, wenn er die Rüge außerhalb des Amtslokals vor Dritten, in ungebührlichen Worten oder mit höhnenden Gebärden erteilt.

Digitized by Google

b) Üble Nachrede und Verleumdung.

I. Von der einfachen Beleidigung unterscheiden sich üble Nachrede (§ 186 St.G.B.) und Verleumdung (§ 187 St.G.B.) wesentlich. Beide werden gestraft, ohne daß der Verletzte das Leid als solches zu empfinden braucht. Sie setzen die Behauptung oder Verbreitung verächtlich machender oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigender Tatsachen voraus, lassen also die abfällige Beurteilung nicht genügen. Untereinander unterscheiden sie sich dadurch, daß die Verleumdung erst bei einer dem Täter bewußten Unwahrheit jener Tatsachen, üble Nachrede aber schon dann vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen nicht bewiesen werden können. Es tritt also sogar Strafe ein, wenn die Äußerung der Wahrheit entspricht. Man soll eben nicht anderen vorsätzlich Böses nachsagen, wenn man es nicht zu beweisen vermag. Gelingt der Beweis, so ist dennoch eine Strafe nach § 185 St.G.B. verwirkt, wenn die Äußerung in ungehöriger Form geschah.

II. Kreditgefährdung. Mitten in die Bestimmung über die Verleumdung ist die sog. Kreditgefährdung eingeschaltet (§ 187 St.G.B.), d. i. die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen, welche den Kredit jemandes zu gefährden geeignet sind. Dieses Delikt befindet sich an unrichtiger Stelle, da es kein Verbrechen gegen die Ehre, sondern gegen das Vermögen bildet. Aus diesem Grund versteht es sich von selbst, daß das Objekt desselben auch eine juristische Person sein kann. — Ein der Kreditgefährdung verwandtes, aber bereits klar als Vermögensdelikt bezeichnetes Vergehen enthält § 7 Ges. zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

III. Beschimpfung Verstorbener (§ 189 St.G.B.). Gleichfalls in der äußeren Form eine Art Verleumdung, in Wahrheit aber ein besonderes Delikt ist die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener. Daß ein Verstorbener nicht beleidigt werden kann, sollte füglich keinem Zweifel unterliegen. Gewöhnlich nimmt man denn auch an, daß mit der Beschimpfung die überlebenden Angehörigen verletzt werden. Nach verbreiteter Ansicht sollen diese in ihrem religiösen Gefühl, das dem Toten gegenüber besteht, nach anderer Ansicht in ihrer Familienehre gekränkt werden. Letztere Auffassung ist aber nur dann berechtigt, wenn man in der Familienehre nicht eine besondere Ehre, sondern nur die Ehre in einer besonderen Richtung erblickt. Denn die Ehre kann nur etwas Einheitliches sein. Es bedarf auch nicht der Annahme eines eigentümlich gestalteten Rechtsguts. Eine befriedigende Erklärung ergibt sich aus der Möglichkeit, jemanden durch Kränkung einer ihm nahestehenden Person zu beleidigen (indirekte Beleidigung). Wer den Sohn beleidigt, beleidigt damit eventuell auch den Vater. Daß die Beschimpfung Verstorbener als indirekte Beleidigung der nächsten Angehörigen gedacht ist, erhellt aus der Tatsache, daß sie nur so lange gestraft werden kann, als Eltern, Kinder oder Ehegatten des Verstorbenen am Leben sind. Lediglich durch zwei Punkte bekommt sie ein besonderes Gepräge: einmal dadurch, daß die Beschimpfung des Verstorbenen immer und ohne weiteres als Beleidigung des nächsten Angehörigen angesehen wird, und ferner dadurch, daß derjenige, auf welchen das beleidigende Wort Bezug hat, bereits verstorben und dies dem Täter bekannt ist. Daß letzterer trotz der Kenntnis Schmähendes sagt, ist besonders nichtswürdig. Darum bezeichnet auch das Gesetz seine Handlung nicht als Beleidigung, sondern als Beschimpfung. Nicht will es damit zum Ausdruck bringen, daß in der äußeren Form eine Roheit zu Tage treten müsse. Jede verleumderische Äußerung über einen Verstorbenen ist ein Beschimpfen, jede bekundet an sich schon eine Roheit der Gesinnung.

§ 37. Verbrechen gegen das Vermögen.

Die Vermögensdelikte richten sich entweder gegen das Vermögen überhaupt oder speziell gegen Sachen. In ersterer Beziehung sind sie verschieden, je nachdem der Täter sich um eines Vorteils willen oder ohne solche Absicht an fremdem Vermögen verging, in letzterer Beziehung, je nachdem er es auf Aneignung oder Beschädigung von Sachen abgesehen hatte. Wir stellen die zweite Gruppe voran.

Digitized by Google

A. Verbrechen an Sachen.

a) Aneignungsdelikte.

I. Diebstahl. Die Grundform der Verbrechen gegen fremdes Eigentum ist der Diebstahl. Nach heutigem Recht ist er kein Bereicherungsdelikt und bedeutet die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung (§ 242 St.G.B.).

Objekt des Diebstahls ist eine Sache, kein Recht. Der sog. literarische Diebstahl führt also seine Bezeichnung mit Unrecht. Die Sache muß eine körperliche, d. h. raumerfüllende sein, kann sich aber in beliebigem Aggregatzustand befinden. Verbrauch fremden Leuchtgases ist daher auch Diebstahl. Doch fällt nicht unter den Begriff der Sache eine Kraft, wie Dampf- und Wasserkraft. Ob die Elektrizität als Sache und damit als geeignetes Objekt des Diebstahls oder als Kraft anzusehen ist, bleibt theoretisch eine streitige Frage, deren Entscheidung zunächst nicht der Jurisprudenz, sondern der Naturwissenschaft gebührt. Um die Entziehung der Elektrizität auf jeden Fall ahnden zu können, hat sie das positive Recht durch Gesetz vom 9. April 1900 unter besondere Strafe gestellt. Auf den Tauschwert der Sache kommt es nicht an, aber der Besitzer derselben muß irgendwie, z. B. durch Aufbewahrung, bekunden, daß er auf den Besitz Wert legt.

Als fremde Sache muß diese im fremden Eigentum stehen. Steht sie nicht darin, wie die derelinquierte Sache, das fließende Wasser, das wilde Tier in der Freiheit, so ist Diebstahl unmöglich, wenn auch, wie an jagdbaren Tieren, ein anderes Delikt begangen werden kann.

Durch die Beschränkung auf bewegliche Sachen, zu denen auch die zum Zweck der Wegnahme beweglich gemachten, wie z. B. die abgepflückten Früchte, gehören, scheidet die Anmaßung eines Grundstücks, aber nicht die Wegnahme einer bewegbaren und nur zivilrechtlich als res immobilis zu erachtenden Sache (Seeschiff) aus dem Begriff des Diebstahls aus.

Die diebische Tätigkeit besteht in der Wegnahme der Sache, d. h. in dem Bruch des fremden und in der Begründung des eigenen Gewahrsams. Mit der Begründung des eigenen Gewahrsams ist der Diebstahl vollendet (Apprehensionstheorie); daher ist bloße Berührung (Kontrektationstheorie) nicht genügend und Wegschaffung vom Tatort (Ablationstheorie) oder Verbergen (Illationstheorie) nicht notwendig. Gewahrsam ist die tatsächliche Beherrschung der fremden Sache, verbunden mit dem Willen, über sie zu herrschen. Ob die Herrschaft im eigenen oder fremden Namen ausgeübt wird, ist gleichgültig. Auch der Besitzdiener hat Gewahrsam, aber ohne damit dem Besitzherrn den Gewahrsam zu nehmen. Das Silber, das der Diener putzt, bleibt trotz des Gewahrsams, den dieser daran erhält, im Gewahrsam des Dienstherrn (sog. Mitgewahrsam). Erst mit der Unmöglichkeit, auf die Sache einzuwirken, hört der Gewahrsam auf, daher dann, wenn der Mitgewahrsamsinhaber sich bereits den alleinigen Gewahrsam an der Sache verschafft hat, oder wenn diese verloren gegangen ist; nicht aber, wenn sie nur verlegt wurde, weil hiermit die Herrschaft über sie nur momentan unterbrochen wird. Steht sie in niemandes Gewahrsam, wie das verlorene Geldstück, so ist kein Diebstahl, sondern nur Unterschlagung möglich.

Der Diebstahl richtet sich gegen fremden Gewahrsam, aber, da dieser nur im Interesse des fremden Eigentums geschützt wird, auch gegen das Eigentum selbst. Deshalb erfordert sein Begriff, daß die Absicht des Diebes dahin ging, an Stelle des Eigentümers dauernd und ausschließlich über die Sache zu verfügen. Diese Absicht fehlt bei einer Wegnahme, um die Sache zu gebrauchen oder zu zerstören. Besteht jedoch deren Wert für den Eigentümer in einem Verbrauch, wie bei Eßwaren und Schießpulver, so involviert auch die Absicht, sie zu verbrauchen, eine Zueignungsabsicht. Die Zueignung muß natürlich eine rechtswidrige sein. Es begeht keinen Diebstahl, wer auf Grund eines vorhandenen oder, da das Merkmal der Rechtswidrigkeit ausdrücklich im Gesetz auf-

Digitized by Google

genommen ist, eines vermeintlichen Rechts handelt. Daher ist weder Dieb, wer auf die Einwilligung des Eigentümers sich berufen kann, noch in der Regel auch, wer gegen den Willen des Eigentümers die ihm schuldige Summe eigenmächtig wegnimmt.

Schwerer Diebstahl. Der einfache Diebstahl ist Vergehen, der schwere Verbrechen. Zu letzterem gehören: 1. Der Kirchendiebstahl, d. i. Diebstahl aus einem gottesdienstlichen Gebäude. 2. Der Einbruchsdiebstahl, d. i. Diebstahl aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum mittelst Einbruchs (= gewaltsamer, aber nach herrschender Ansicht nicht notwendig mit Verletzung der Sachsubstanz verbundener Beseitigung der Hindernisse), Einsteigens (= Benutzung eines ungewöhnlichen Zugangs) oder Erbrechens von Behältnissen (= gewaltsamer Öffnung von verschlossenen, der Aufbewahrung von Sachen dienenden Mobilien, wie Truhen, [aber nicht Umhüllungen], oder Teilen eines Gebäudes wie Vorratskammer, Wandschrank). Mittelst einer dieser Tätigkeiten muß aus dem Gebäude gestohlen sein. Mithin begeht derjenige nur einen einfachen Diebstahl, welcher die Kassette mitnimmt und erst außerhalb des Gebäudes erbricht. 3. Der Diebstahl mit falschen Schlüsseln, d. i. der Diebstahl mit irgend welchen zur ordnungsmäßigen Öffnung nicht bestimmten Schlüsseln oder Werkzeugen. 4. Der Transportdiebstahl, d. i. Diebstahl an Gegenständen, die per Bahn, Post, Schiff befördert werden sollen. 5. Der Diebstahl mit Waffen. 6. Der Bandendiebstahl. 7. Der Diebstahl zur Nachtzeit. (§ 243 Nr. 1—7) 8. Der Diebstahl im zweiten Rückfall (§ 244).

Leichter Diebstahl. Als besonders milder Fall des Diebstahls erscheint der sog. Haus- und Familiendiebstahl. Ehegatten und Aszendenten gehen straflos aus; andere Angehörige, sowie Lehrlinge und Hausgesinde können, wenn es sich um Objekte unbedeutenden Wertes handelt, nur auf Antrag verfolgt werden (§ 247 St.G.B.).

II. Unterschlagung (§ 246 St.G.B). Vom Diebstahl unterscheidet sich die Unterschlagung lediglich dadurch, daß der Täter bei ihr nicht nötig hat, einen fremden Gewahrsam zu brechen. Regelmäßig besitzt er Gewahrsam schon zur Zeit der Tat. Bisweilen erwirbt er ihn erst mit ihr, wie z. B. bei der Fundunterschlagung. Seine verbrecherische Tätigkeit besteht in der Zueignung der fremden Sache. Die Zueignung kann geschehen, ohne daß sie von anderen wahrnehmbar ist. Aber rechtlich bedeutsam wird sie erst dann, wenn sie nach außen in Erscheinung tritt. Sie kann sich in den verschiedensten Handlungen bekunden, z. B. im Veräußern der fremden Sachen, im Ableugnen ihres Besitzes, im Verpfänden, im Verbrauchen, aber nicht im bloßen Gebrauchen. Alle diese Handlungen sind Indizien für die Zueignung, nicht diese selbst. Sie lassen auf sie nicht einmal einen zwingenden Schluß zu. So geschieht die Veräußerung der fremden Sache, ohne daß darin eine Unterschlagung liegt, wenn der Veräußerer als negotiorum gestor handelt. Weil die Zueignung meist der sie offenbarenden Handlung vorausgeht, ist es schwer, das Gebiet des strafbaren Unterschlagungsversuchs zu bestimmen. Selbst in dem Anbieten zum Verkauf wird nicht immer ein Versuch, sondern vielfach schon eine Vollendung liegen.

Die Unterschlagung ist qualifiziert, wenn die fremde Sache dem Täter anvertraut war (§ 246 St.G.B), privilegiert ebenso wie der Diebstahl, wenn sie von Haus- oder Familienangehörigen begangen wurde (§ 247 St.G.B.).

Diebstahl und Unterschlagung umfassen das ganze Gebiet der widerrechtlichen Anmaßung einer fremden Sache, so daß jede derartige Handlung entweder Diebstahl oder Unterschlagung sein muß.

III. Von beiden heben sich eine Reihe verwandter Delikte ab, die teils Abarten beider, teils eines von ihnen sind:

1. Raub (§ 249 St.G.B.). Eine Abart des Diebstahls ist der Raub, der ein besonderes Gepräge durch die Mittel der Wegnahme, Gewalt oder gefährliche Drohung, erhält. Es ist gleichgültig, ob diese gegen den Besitzer der Sache oder gegen andere, welche sich der Wegnahme widersetzen, gerichtet sind. Werden sie nicht zum Zweck der Wegnahme, sondern zum Schutz des an der fremden Sache bereits erlangten Gewahrsams angewandt, so entfällt zwar der Begriff des Raubes, es liegt aber ein nicht minder schweres Delikt, sog. räuberischer Diebstahl, vor (§ 252). Weil der Raub im Grunde

Digitized by Google

das Wesen des Diebstahls teilt, sind bei ihm ähnliche und zum Teil dieselben Qualifikationen hervorgehoben: Raub mit Waffen, Bandenraub, Straßenraub, Raub zur Nachtzeit, Raub im ersten Rückfall (§ 250).

Bei Steigerung der Gewaltanwendung treten ebenfalls Straferhöhungen ein, und zwar für den Fall, daß der Täter sein Opfer marterte oder derart behandelte, daß es eine schwere Körperverletzung erlitt oder starb (§ 251).

2. Mundraub. Eine Abart von Diebstahl und Unterschlagung ist der als bloße Übertretung behandelte Mundraub (§ 370 Nr. 5 St.G.B.). Er setzt die Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln voraus, — eine Beschränkung, welche die Verhängung seiner milden Strafe bei Entwendung von Brennmaterialien, Zierpflanzen oder Heilmitteln leider ausschließt. Als geringfügiges Delikt greift er nur bei Entwendung geringwertiger Sachen Platz. Die Absicht des Täters muß auf alsbaldigen Verbrauch durch ihn selbst oder einen anderen gerichtet sein.

3. Ein besonderes Delikt ist auch der Forst- und Felddiebstahl, dessen Regelung der Landesgesetzgebung überlassen ist (§ 2 E.St.G.B.). Objekt dieser Entwendung sind nur unverarbeitete Bodenerzeugnisse. Es erscheint also die Abfuhr einer aufgeschichteten Klafter Holz nicht als Forst-, sondern als gemeiner Diebstahl.

4. Weitere Abarten des Diebstahls sind u. a. der sog. Futterdiebstahl (§ 370 Nr. 6), unbefugte Wegnahme von Erde, Steinen, Rasen u. s. w. (§ 370 Nr. 2 St.G.B.), Aneignung von verschossener Munition (§ 291 St.G.B.).

b) Sachbeschädigungen.

In gleicher Weise wie die Eigentumsdelikte haben die Sachbeschädigungen (§§ 303 ff. St.G.B.) körperliche Sachen zum Gegenstand des Verbrechens. Über den Begriff der Sache gelten hier, abgesehen davon, daß sie unbeweglich sein kann, keine anderen Grundsätze als beim Diebstahl. Insbesondere kommt es nicht auf den Geld- oder Tauschwert an. Was den Sachbeschädigungen ein eigentümliches Gepräge gibt, ist die Art der verbrecherischen Tätigkeit, die in Beschädigung oder Zerstörung besteht. Eine solche Tätigkeit läuft nun bei vielen Delikten mit unter, namentlich bei denen, welche mit Gewalt an Sachen begangen werden. Soweit dies der Fall ist, kommt die Sachbeschädigung nicht besonders in Betracht. Sie ist mithin ein Aushilfsdelikt, das nur so weit reicht, als es nicht in einem anderen Delikt aufgeht.

Die eventuell bis zur Zerstörung sich steigernde Beschädigung besteht in der Verletzung der Unversehrtheit einer Sache. Demnach ist das Fliegenlassen einer fremden Drossel keine Sachbeschädigung.

Die Verletzung der Integrität ist nicht Verletzung der Substanz der Sache, so daß auch in der Zerlegung einer Maschine in ihre einzelnen Teile eine Sachbeschädigung liegen kann.

Jene allein macht nun noch nicht strafbar, — es muß eine Beeinträchtigung der Brauchbarkeit hinzukommen. Darum ist die Korrektur eines entstellenden Druckfehlers wohl in einem Prachtband, aber nicht in einem wissenschaftlichen Werke als Sachbeschädigung zu betrachten.

Die Art der beschädigten Sache ist im allgemeinen gleichgültig. Sie wird nur nach zwei Richtungen von Bedeutung. Einmal ist die Zerstörung von Bauwerken (§ 305 St.G.B.), sodann die Beschädigung von Sachen, welche der Allgemeinheit dienen, wie gottesdienstliche Gegenstände, Denkmäler, Verschönerungsanlagen, unter besondere Strafe gestellt (§ 304 St.G.B.). In letzterem Falle ist zugleich der Hauptgrundsatz der Sachbeschädigung, daß sie sich gegen fremdes Eigentum richten muß, verlassen. Es kann sich also der Gärtner, der von seinen eigenen Blumen, mit denen die Beete der städtischen Anlagen bepflanzt sind, eine abschneidet, der Sachbeschädigung schuldig machen.

Digitized by Google

B. Verbrechen am Vermögen überhaupt.

a) Bereicherungsdelikte.

Die unter dieser Gruppe vereinigten Delikte charakterisieren sich durch die Absicht des Täters, sich auf fremde Kosten einen Vorteil zu verschaffen. Hierhin gehören:

I. Erpressung, d. i. Nötigung in Bereicherungsabsicht (§ 253 St.G.B.). Die verbrecherische Tätigkeit ist also mit Anwendung eines Zwangs verbunden. Insofern ähneln die Begehungsmittel denen des Raubes. Sind sie die gleichen, so wird die Erpressung wie Raub gestraft (§ 255 St.G.B). Der Zwang richtet sich gegen den Genötigten zum Zweck der Erlangung eines Vermögensvorteils, auf welchen der Täter kein Recht hat, den er mithin nicht klagweise fordern und den der irrtümlich Gewährende zurückverlangen kann. Glaubt der Täter an sein gutes Recht, während er keinen Anspruch besitzt, so handelt er zwar objektiv rechtswidrig, begeht aber kein Delikt; denn dazu gehört positivrechtlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Obwohl die Erpressung dessen ausdrückliche Feststellung erfordert, ist sie noch zu weit gefaßt und ermöglicht die Bestrafung in Fällen, in denen eine Strafe dem Rechtsgefühl zuwider ist. Abhilfe läßt sich nicht durch künstliche Interpretation, sondern nur durch Änderung des Gesetzes erreichen. Vielleicht ließe sich wie im früheren Recht die Vermögensbeschädigung als Tatbestandsmerkmal verwerten. Nach heutigem Recht ist diese irrelevant.

II. Betrug, d. i. die in Bereicherungsabsicht und durch Täuschung verübte Vermögensbeschädigung (§ 263 St.G.B.).

Beschädigt ist das Vermögen, wenn dessen gesamter Geldwert infolge der betrügerischen Handlung gesunken ist. Darum liegt kein Betrug vor, wenn der Getäuschte statt der bestellten eine für ihn gleichwertige andere Ware erhält. Das Äquivalent muß natürlich zugleich mit der betrügerischen Handlung gegeben werden. Späterer Ersatz macht die einmal erfolgte Schädigung nicht ungeschehen.

Vermögensbeschädigung ist auf verschiedenste Weise denkbar; nur dann, wenn sie durch Täuschung herbeigeführt wird, entsteht ein Betrug. Täuschung ist die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums. Dieser führt zu einer positiv falschen Vorstellung. Letztere ist etwas anderes als der Mangel einer Vorstellung. Es ist deshalb das Mitfahren auf der Eisenbahn kein Betrug, wenn das Bahnpersonal nicht wußte, daß der blinde Passagier sich in dem Zuge befand. Nicht jede Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums begründet die Annahme des Betruges. Der Irrtum darf nicht durch ein bloßes subjektives Urteil des Täters, sondern muß durch Angabe von Tatsachen hervorgerufen sein. Man ist noch nicht betrogen, wenn man schlechte Ware gekauft hat, die der Verkäufer als vorzüglich anpries, wohl aber, wenn man durch die Behauptung günstiger Versuchsresultate, die sich als erdichtet erweisen, zum Kauf bestimmt wurde.

Es genügt nicht, daß die falsche Tatsache als der Wahrheit entsprechend hingestellt wird. Sie muß als wahr vorgespiegelt, d. h. es muß ihr durch besondere Manipulationen der Schein der Wahrheit zu verleihen versucht sein. Wahre Tatsachen werden verfälscht durch Entstellung. Wie nun der positiven Handlung die Unterlassung gleichzuachten ist, so kann auch durch Unterdrückung wahrer Tatsachen ein Irrtum erregt werden. Aber dann muß analog dem sonst bei der Unterlassung geltenden Grundsatze eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Wahrheit bestehen. Weil keine allgemeine Rechtspflicht zur Darlegung der Vermögensverhältnisse besteht, begeht der Kreditsuchende, der nach seinen Vermögensverhältnissen nicht gefragt wird, dadurch keinen Betrug, daß er das Geld entleiht, obwohl er die Unmöglichkeit einsieht, es in absehbarer Zeit zurückzuzahlen.

Die Vermögensbeschädigung muß durch die Täuschung hervorgerufen, diese also gerade das Mittel zu jener sein. Wer dem unbequemen Bettler, auch wenn er dessen auf Mitleid berechneten erlogenen Angaben glaubt, nur zu dem Zwecke etwas gibt, um ihn loszuwerden, ist nicht betrogen. War er gerade durch die Täuschung zu dem Almosen bestimmt, so ist es gleichgültig, ob dadurch das Vermögen des Getäuschten selbst oder

Digitized by Google

eines anderen beschädigt wurde, über das der Getäuschte tatsächlich zu verfügen im stande ist. Der Getäuschte und der Geschädigte brauchen nicht identisch zu sein.

Als Bereicherungsdelikt setzt der Betrug die Erstrebung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils voraus. Darum ist in subjektiver Hinsicht erforderlich, daß der Täter das Bewußtsein nicht nur der Täuschung und der Vermögensbeschädigung, sondern auch der Rechtswidrigkeit des begehrten Vermögensvorteils besitzt.

Der Betrug wird zu einem bloßen Antragsdelikt, wenn er gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begangen ist (§ 263 Abs. 4 St.G.B.). Seine Verübung im zweiten Rückfall begründet erhöhte Strafe (§ 264 St.G.B.).

Als eine Abart des Betrugs sieht das positive Recht den sog. Versicherungsbetrug an, d. i. Brandstiftung, um die Feuerversicherungssumme, oder Vernichtung eines Schiffes, um die Seeversicherungssumme zu gewinnen (§ 265 St.G.B.). Dieses Delikt würde systematisch richtiger als ein durch die betrügerische Absicht qualifiziertes gemeingefährliches Verbrechen behandelt.

Ein mit dem Betruge verwandtes Delikt ist das betrügerische Kurstreiben (§ 75 des Börsengesetzes v. 22. Juni 1896).

III. *Ausbeutung.* Die Bereicherungsabsicht, welche Erpressung und Betrug charakterisieren, steigert sich zur gewinnsüchtigen Absicht bei der strafbaren Ausbeutung. Diese ist im Gegensatz zum Betruge eine *offene* Überlistung, die aber nach außen hin durch den Zwang der Verhältnisse, in denen sich das Opfer befindet, verdeckt wird.

Sie erscheint gegenwärtig in der Gestalt verschiedener Delikte, während das St.G.B. ursprünglich nur die *Ausbeutung Minderjähriger* kannte. Dieses Deliktes macht sich derjenige schuldig, welcher einen Minderjährigen als leichtsinnig und unerfahren kennt und diese Eigenschaften ausnutzt, indem er sich — namentlich gelegentlich eines Darlehns — unangemessene Vorteile durch Schuldscheine, Wechsel u. dergl. oder auch nur mündlich durch Zahlungsversprechen zusichern läßt (§ 301 St.G.B.). Hat er sich das Versprechen, um den Minderjährigen in seinem Gewissen stärker zu binden, besonders beteuern lassen, erhält er erhöhte Strafe (§ 302 St.G.B.).

Wucher. Erst seit 1880 ist der Wucher wieder strafbar. Nunmehr nimmt er die Hauptstelle unter den Ausbeutungsdelikten ein. Nach positivem Recht ist er als Geld- oder Kredit- und als Geschäfts- oder Sachwucher strafbar. Geldwucher (§§ 302a ff. St.G.B.) ist der Wucher in Bezug auf Rechtsgeschäfte, wie Darlehn, Stundung, durch welche dem in Geldverlegenheit Befindlichen zwar Geld verschafft oder eine Geldausgabe erspart wird, aber zu unverhältnismäßigem Preise, sofern dies unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit geschieht. Der Täter muß also die prekäre Lage des Übervorteilten kennen und gerade aus ihr seinen Vorteil zu gewinnen suchen. Ob der Preis ein unverhältnismäßig hoher und die vom Schuldner versprochene Leistung ungleich wertvoller als die Leistung des Gläubigers ist, kann nur nach dem Standpunkt des letzteren beurteilt werden, so daß einem unsicheren Schuldner gegenüber ein besonders hoher Zinsfuß als Prämie für das übernommene Risiko noch keinen Wucher begründet.

Der Geldwucher ist u. a. qualifiziert, wenn er gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird (§ 302d St.G.B.).

Überhaupt erst bei Vorliegen eines dieser beiden letzteren Momente strafbar ist der Geschäfts- oder Sachwucher (§ 302e St.G.B.). Derselbe kann sich als Vieh-, Land-, Warenwucher darstellen und unterscheidet sich vom Geldwucher dadurch, daß der Wucherer sich nicht eine Geld-, sondern eine andere Leistung, welche in auffallendem Mißverhältnisse zu seiner eigenen Leistung steht, versprechen oder gewähren läßt. —

IV. Die bisher angeführten Bereicherungsdelikte charakterisieren sich durch das eigentümliche *Mittel*, durch das die Bereicherung erstrebt wird. Eine andere Gruppe wird gebildet durch die *Gelegenheit*, bei der die Bereicherungsabsicht verwirklicht werden soll. Die hierhergehörigen Delikte sind *Hehlerei* und *Partiererei*.

Hehlerei ist Begünstigung in Bereicherungsabsicht (§ 258 St.G.B.). Die Begünstigung selbst ist ein Sonderdelikt (§ 257 St.G.B.), bei dem eine Bereicherung

Digitized by Google

nicht erstrebt zu sein braucht. Sie ist ein Helfen *nach* der Tat, entweder im Interesse des Täters, um ihn der Bestrafung zu entziehen (persönliche Begünstigung), oder im Interesse der Tat selbst, um ihm die Vorteile des Verbrechens zu sichern (sachliche Begünstigung). Die Hehlerei als Begünstigung um eines Vorteils willen wäre wohl bei einer Reihe von Delikten begrifflich möglich, kommt aber in Gemäßheit der historischen Entwicklung nur bei gewissen Eigentumsdelikten, nämlich Diebstahl, Unterschlagung, Raub und raubähnlichen Verbrechen, in Betracht.

Sachhehlerei. Mit der Hehlerei hat nur den Namen gemeinsam die Sachhehlerei oder Partiererei (§ 259 St.G.B.). Während jene die verbrecherische Tat verdeckt, dient sie der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes. Sie erschwert die Wiederherstellung der Vermögenslage des Beschädigten In dieser Erschwerung liegt ihr Wesen. Denn die Tätigkeit des Partierers besteht darin, daß er die von anderen durch eine strafbare Handlung erlangten Sachen verheimlicht, an sich bringt oder zu deren Absatz mitwirkt. Beweist er, daß er von dem strafbaren Erwerb der Sachen nichts wußte, kann er er nicht bestraft werden. Wußte er darum, so kann er es nur dann, wenn sich seine Tätigkeit gerade auf diejenigen Sachen bezog, welche *mittels* der strafbaren Handlung erlangt sind, darum nicht, wenn er Sachen an sich nahm, die an deren Stelle traten, wie z. B. das Geld für den erschwindelten Anzug. Bloße Veränderungen an den Sachen heben dagegen die Identität nicht auf. Darum ist der Trödler strafbar, der den aus dem gestohlenen Kleiderstoff angefertigten Anzug ankauft. Der Ankauf des erbettelten Anzugs ist keine Partiererei, da letzterer nicht mittels, sondern nur *gelegentlich* einer Straftat erworben und durch unanfechtbare Schenkung Eigentum des Bettlers geworden ist.

Die Partiererei ist ein Vergehen am fremden Vermögen, das wie die übrigen Bereicherungsdelikte um eines Vorteils willen begangen wird. Der erstrebte Vorteil braucht aber hier kein Vermögensvorteil zu sein und kann in jeder „rechtlich ins Gewicht fallenden Verbesserung der Lage" (Frank), nach herrschender Meinung auch in anderem, selbst in einem sinnlichen Genusse, bestehen.

b) Nichtbereicherungsdelikte.

Bei einer Reihe von Delikten gegen das fremde Vermögen ist wenigstens in ihren Grundformen von dem Erfordernis der eigennützigen Absicht abgesehen, obwohl sie *tatsächlich* nicht selten gerade deshalb geschehen, um sich auf fremde Kosten zu bereichern.

I. Zu ihnen gehört namentlich eine Gruppe von Handlungen, mit welchen der Täter fremde *Forderungsrechte* schädigt, indem er das bei einem Geschäftsabschluß in ihn gesetzte Vertrauen täuscht.

1. Das typische Verbrechen hierfür ist die *Untreue* (§ 266 St.G.B.). Sie ist Vermögensbeschädigung innerhalb eines Vertrauensverhältnisses, das die obligatorische Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen auferlegt. Bereicherungsabsicht wird für das einfache Delikt nicht vorausgesetzt, qualifiziert es aber. Die Art der Vertrauensstellung, in der sich der Täter befindet, ist nicht gleichgültig. Das Strafgesetzbuch hat in kasuistischer Weise eine Reihe einzelner Kategorien aufgezählt. Mehrere Nebengesetze fügen noch andere hinzu, so z. B. die Gesetze über eingeschriebene Hilfskassen (§ 34 Ges. vom 7. April 1876 bezw. 1. Juni 1884), Krankenversicherung (§ 42 Ges. vom 10. April 1892), Unfallversicherung (z. B. § 45 Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900, § 14 Bauunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900), Invalidenversicherung (§ 93 Ges. vom 13. Juli 1899), Hypothekenbanken (§ 36 Ges. vom 13. Juli 1899). In modifizierter Weise enthalten das Delikt: § 312 H.G.B. vom 10. Mai 1897, § 110 Ges. über Privatversicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, § 146 Ges., betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 bezw. 20. Mai 1898 und der § 79 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896.

2. *Bankbruch* und ähnliche Delikte. Verwandt mit der Untreue ist der Bankbruch, d. i. die Vermögensbeschädigung durch Handlungen, welche in grellem Widerspruch

Digitized by Google

zu dem Vertrauen stehen, das die persönlichen Gläubiger eines Schuldners diesem entgegenbringen. Eine Vermögensbeschädigung, nicht nur Vermögensgefährdung, tritt für die Gläubiger ein, sobald der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat und nachher Konkurs macht oder ohne vorausgehende Zahlungseinstellung in Konkurs gerät. Wenn die Gläubiger später noch voll befriedigt werden sollten, so erleiden sie doch einen Schaden, da sie keine rechtzeitige und vertragsmäßige Erfüllung ihrer Forderung erlangen. Auf die Zahlungseinstellung oder die Konkurseröffnung brauchen die Handlungen, durch welche das Vertrauen der Gläubiger getäuscht wurde, nicht unmittelbar eingewirkt zu haben. Es genügt für die Bestrafung das Zusammentreffen von einer der beiden schadenbringenden Situationen mit jenen Handlungen. Tritt in letzteren nur Leichtsinn zu Tage, so liegt ein einfacher strafbarer Bankbruch vor (§ 240 K.O.), erhellt aus ihnen die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, so liegt betrügerischer Bankbruch vor (§ 239 K.O.).

Da die Begünstigung einzelner Gläubiger eine Benachteiligung der übrigen zur Folge hat, involviert auch sie einen Mißbrauch des in den Schuldner gesetzten Vertrauens und ist darum strafbar (§ 241 K.O.).

Die Teilnahme dritter Personen ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Einzelne im Interesse des Schuldners vorgenommene Handlungen (Beiseiteschaffen von Vermögensstücken, Vorbringen erdichteter Forderungen) sind aber zu Sonderdelikten erhoben (§ 242 K.O.).

Als selbständiges Delikt erscheint auch der regelmäßig im Interesse des Schuldners erfolgende Stimmenkauf, durch den eine Abstimmung erzielt werden soll, wie sie wahrscheinlich ohne denselben nicht zu stande gekommen wäre (§ 243 K.O.).

Der Schuldner hat im allgemeinen nicht die Pflicht, Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen. Doch werden wegen nicht rechtzeitiger Stellung des Konkursantrages die Leiter und die Liquidatoren von einzelnen Erwerbsgesellschaften gestraft, so von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 315 Abs. 2 H.G.B.), Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (§ 148 Nr. 2 Ges. vom 1. Mai 1889 bezw. 20. Mai 1898), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 84 Ges. vom 20. April 1892 bezw. 20. Mai 1898), Versicherungsgesellschaft auf Aktien u. dergl. (§ 109 Versicherungsgesetz vom 12. Mai 1901).

Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung sind die Momente, an welche auch einzelne Delikte des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 anknüpfen. Dessen Bestimmungen dienen dem Schutz des aussonderungsberechtigten Deponenten von Wertpapieren.

II. Verletzung anderer Rechte. Forderungsrechte sind die allgemeinsten, aber nicht die einzigen Rechte, in denen das Vermögen einer Person bestehen kann. Weitere Vermögensdelikte können an Okkupations- und sog. Individualrechten begangen werden.

1. Zu den Verbrechen gegen Okkupationsrechte gehört die unbefugte Jagdausübung (§§ 292—295 St.G.B.). Die Tatsache des unbefugten Jagens macht schon allein strafbar. Es kommt nicht darauf an, daß der Täter die Absicht hatte, sich das Wild anzueignen. Demnach ist der Ausdruck „Wilddieberei" irreführend und jedenfalls dem positiven Recht gegenüber nicht entsprechend.

Gleiche Grundsätze gelten von dem unberechtigten Fischen und Krebsen (§§ 296, 296a, 370 Nr. 4 St.G.B.).

2. Die Verbrechen gegen Individualrechte sind vor allem die Delikte, mit welchen das Urheber- und Erfinderrecht verletzt wird, wie unbefugter Nachdruck, Verbreitung von Nachdruckexemplaren, unbefugte Aufführung von musikalischen oder dramatischen Werken (Ges. betr. das Urheberrecht vom 19. Juni 1901), unbefugte Nachbildung und Verbreitung von Photographien, Modellen u. s. w. (Ges. vom 9., 10. und 11. Januar 1876), unbefugte Benutzung einer patentierten oder in die Gebrauchsmusterrolle eingetragenen Erfindung (Patentgesetz vom 7. April 1891, Musterschutzgesetz vom 1. Juni 1891), unbefugter Gebrauch von Fabrik- und Warenzeichen (Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894), sowie die Vergehungen gegen das Verlagsrecht (Ges. vom 19. Juni 1901).

Gleichfalls ein Delikt gegen ein Individualrecht ist der unlautere Wettbewerb, d. i. die mit unlauteren Mitteln durch Kundenfang bewirkte ökonomische Schädigung eines Geschäftsmannes (Gesetz zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896). Nur zum Teil geht in diesem Delikt der Verrat von Geschäftsgeheimnissen (§ 9 des angeführten Ges. vom 27. Mai 1896) auf. Der Verrat von Betriebsgeheimnissen ist nach verschiedenen Gesetzen strafbar (z. B. nach §§ 105, 151 Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900, § 145a der Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900, § 14 Ges. vom 24. Mai 1901).

Zweiter Abschnitt: Verbrechen gegen Rechtsgüter der Gesellschaft.

Die Gesellschaft beruht auf Familien. Sie verlangt Schutz ihrer Sitten und ihrer Religion, ungestörte Betätigung und Sicherung ihres Verkehrs durch Garantien für die Wahrheit der Verkehrsbeglaubigungsmittel. Demgemäß ergeben sich zunächst fünf Verbrechensgruppen: 1. Verbrechen gegen die Familie, 2. Sittlichkeitsdelikte, 3. Religionsverbrechen, 4. Friedensstörungen, 5. Verbrechen gegen Treu und Glauben im Verkehr. Eine 6. Gruppe bilden die gemeingefährlichen Verbrechen als Delikte gegen Rechtsgüter unbegrenzter Kreise von Personen.

§ 38. Verbrechen gegen die Familie.

I. Personenstandsdelikte (§ 169 St.G.B.). Die Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Familie nennt man Personenstand. Dieser ist kein Rechtsgut des einzelnen und von dessen Existenz unabhängig. Er umfaßt darum auch das rechtliche Verhältnis, in dem ein Verstorbener zu einer Familie stand. Ein totgeborenes Kind hat aber nie Persönlichkeit besessen und nie in einem rechtlichen Verhältnis zu einer Familie gestanden. Deshalb wird man ihm gegenüber einen Personenstand und die Annahme eines Delikts verneinen müssen, wenn man nicht etwa für den Begriff des Personenstandes die tatsächliche Beziehung zu einer Familie genügen läßt.

Eine Verletzung des Personenstandes ist durch dessen Veränderung und Unterdrückung, insbesondere durch Kindes-Unterschiebung oder -Verwechselung, zu begehen möglich. An sich ist es gleichgültig, ob sich die Handlungen gegen den eigenen oder einen fremden Personenstand richten. Das positive Recht hat aber auf eine Bestrafung in ersterer Beziehung verzichtet. Wer sich einen falschen Namen beilegt, begeht noch nichts Strafbares, und wer den Namen einer anderen Person annimmt, nur dann, wenn er den Anschein erwecken will, als sei er gerade diese andere Person. Hatte die Täuschung keinen Erfolg, so liegt ein — allerdings strafbarer — Versuch vor.

Das Delikt ist qualifiziert, wenn es in gewinnsüchtiger Absicht verübt wurde.

II. Ehedelikte. Die Ehe als Grundlage der Familie genießt einen besonderen Schutz, der sich sowohl auf die Eingehung als auch auf den Bestand derselben erstreckt.

Nach ersterer Richtung ist strafbar die arglistige Eheerschleichung durch Verschweigung eines Ehehindernisses oder durch Täuschung (§ 170 St.G.B.).

Der Bestand der Ehe wird in formeller und in materieller Beziehung geschützt, in formeller durch Bestrafung der Bigamie (§ 171 St.G.B.), in materieller durch Bestrafung des Ehebruchs (§ 172 St.G.B.).

Die Schließung der Doppelehe geschieht durch standesamtlichen Akt und ist darum ohne Rücksicht auf den Vollzug der copula carnalis strafbar. Anders beim Ehebruch, dessen Strafwürdigkeit gerade in der geschlechtlichen Verbindung mit dem rechtmäßigen Gatten einer fremden Ehe besteht. Die Rechtmäßigkeit fehlt sowohl dem Gatten einer materiell nichtigen als auch dem einer formell ungültigen Ehe. In beiden Fällen ist

Digitized by Google

strafbarer Ehebruch unmöglich. Der Ehebruch wird nicht nur an dem Ehegatten, welcher die eigene Ehe verletzt, sondern auch an dem Dritten, welcher in eine fremde Ehe eingreift, geahndet. Vollendet ist er bereits mit der geschlechtlichen Vereinigung. Doch ist seine Strafbarkeit an die Bedingung geknüpft, daß wegen desselben die Ehe geschieden ist. Handelt es sich um doppelseitigen Ehebruch, genügt die Scheidung einer der beiden Ehen.

§ 39. Verbrechen gegen die Sittlichkeit.

Bei Doppelehe und Ehebruch prävaliert trotz ihrer gesetzlichen Einreihung unter die Sittlichkeitsdelikte die Mißachtung der Heiligkeit der Ehe. Die übrigen Delikte, welche in dem umfangreichen dritten Abschnitt des Strafgesetzbuches untergebracht sind, erhalten dagegen vornehmlich ihren Charakter durch das Unsittliche, das in ihnen liegt.

Man hat wohl die Berechtigung der Sittlichkeit als eines selbständigen Rechtsguts bezweifelt. Aber sehr zu Unrecht. Denn Lebenserscheinungen verdienen zu Rechtsgütern erhoben zu werden, wenn das Staatsinteresse die Umkleidung mit strafrechtlichen Normen erfordert. Dies ist aber wenigstens hinsichtlich der gröbsten unsittlichen Handlungen deshalb der Fall, weil der Staat die moralische Gesundheit seiner Untertanen, um deren Leistungsfähigkeit zu erhalten, vor unsittlichen Einflüssen bewahren und im Interesse der eigenen Selbsterhaltung verhindern muß, daß diejenigen sittlichen Anschauungen, welche seine Grundlage bilden, eine wesentliche Änderung erfahren. Mit dem Staatsinteresse geht Hand in Hand das Interesse der Gesellschaft, welche einen Anspruch darauf hat, daß ihre Sitten respektiert und ihr Sittlichkeitsbewußtsein nicht durch unsittliche Handlungen verletzt wird.

Trotz des unsittlichen Charakters enthalten eine Reihe von Sittlichkeitsdelikten zugleich einen Angriff auf andere Rechtsgüter. Das sind besonders diejenigen Delikte, bei denen die geschlechtliche Betätigung außerhalb der Grenzen erfolgt, welche der Staat hierfür gezogen hat, nämlich: Inzest (§ 173 St.G.B.), Unzucht unter Mißbrauch des Autoritätsverhältnisses (§ 174), widernatürliche Unzucht (§ 175), gewaltsame Unzucht, sowie unfreiwillige Schwächung und Unzucht mit Jugendlichen (§§ 176, 178), Notzucht (§§ 177 f.), Erschleichung des Beischlafs (§ 179), Verführung eines noch nicht sechzehnjährigen Mädchens (§ 182). Auch die widernatürliche Unzucht gehört zu den Delikten, welche sich nicht in der Verletzung der Sittlichkeit erschöpfen. Sie gefährdet die körperliche Gesundheit von Verführer und Verführten, da sie den Erwerb der Kontrasexualität, d. i. der pathologischen bezw. anormalen Sexualität, anbahnt. Ihre ungehinderte Ausübung ist geeignet, eine epidemische Verbreitung der Homosexualität herbeizuführen und in dem Maße, in dem sich mit ihr die Kontrasexualität verbreitet, besonders schwere soziale Schädigungen zu verursachen.

Auch die schwere Kuppelei (§ 181 St.G.B.), namentlich soweit sie von Autoritätspersonen oder Ehegatten geübt wird, und die Zuhälterei (§ 181 a St.G.B.) sind keine Verbrechen, die lediglich um der Unsittlichkeit willen geahndet werden. Dagegen wird in der einfachen Kuppelei (§ 180 St.G.B.) nur eine in besonders widerwärtiger Form hervortretende Vorschubleistung zur Unzucht bestraft.

Bloße Vergehungen gegen die Sittlichkeit sind Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 183), öffentliche unzüchtige Ankündigung und Darbietung von Unzuchtsgegenständen, insbesondere Unzuchts-Schriften und -Abbildungen (§ 184 Nr. 1, 3, 4), Mitteilungen aus einem Prozeß, in dem wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Öffentlichkeit ausgeschlossen war (§ 184 b). Auch die private Darbietung von Unzuchtsschriften u. s. w. ist strafbar, wenn sie an Personen unter 16 Jahren geschieht (§ 184 Nr. 2) und solchen Personen gegenüber sogar die Anbietung und Überlassung von Schriften, welche, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen (§ 184 a).

§ 40. Religionsverbrechen.

Neben den gleichen sittlichen, verbinden die gleichen religiösen Anschauungen zu Gemeinschaften. Aber so wenig wie der Staat *jede* Sitte, kann er *jede* Religion gut-

Digitized by Google

heißen. Grundsätzlich verleiht er seinen Schutz nur den von ihm anerkannten Religionsgesellschaften. Andere, die sich in seinem Gebiet bilden und von ihm geduldet werden, schützt er lediglich in ihrem höchsten Gut, d. i. in ihrem Gottesbegriff und in der äußeren Möglichkeit, den Gottesdienst auszuüben.

I. Verbrechen gegen tatsächlich bestehende Religionsgesellschaften. Dahin gehört die Gotteslästerung (§ 166 St.G.B). Sie ist ein Delikt, das sich gegen jede im Staat geduldete Religionsgesellschaft richten kann. Sie ist selbstverständlich kein Verbrechen gegen Gott selbst, dessen Unverletzlichkeit schon aus seinem Wesen folgt, sondern gegen die Religionsgesellschaft in ihrer Vorstellung, die sie sich von Gott macht. Deren Gottesbegriff ist der Maßstab für das Vorliegen einer Gotteslästerung. Weder kommt dafür irgend eine abstrakte philosophische noch die individuelle Gottesidee desjenigen in Betracht, welcher die Lästerung vernimmt. So weit der Gottesbegriff der Religionsgesellschaft reicht, so weit ist das Delikt möglich, darum einer christlichen Kirche gegenüber auch durch Beschimpfung von Christus als Gottessohn. Die verbrecherische Tätigkeit äußert sich in Lästern durch Schmähen, d. i. Böses reden. Doch ist, um der weitgehendsten abfälligen Kritik Spielraum zu lassen, nicht jedes Lästern strafbar. Es muß eine Roheit im Ausdruck hinzukommen, und selbst, wenn dies der Fall ist, hängt die Strafbarkeit noch von dem Erfolg ab, daß irgend jemand an der mitangehörten oder gelesenen Äußerung Ärgernis genommen hat. Um den privaten Meinungsaustausch in keiner Weise einzuschränken, begnügt sich schließlich das Gesetz damit, die öffentliche Begehung des Delikts, also nur diejenige Äußerung zu ahnden, welche nicht ausschließlich für einzelne bestimmte Personen berechnet war.

Sollen die im Staat geduldeten Religionsgesellschaften existieren können, so muß ihr Gottesdienst vor Störung, und der Ort, an dem sie sich hierzu versammeln, vor Herabwürdigungen gesichert sein. Darum erscheint einmal als Delikt die Hinderung und Störung, sei es des ganzen Gottesdienstes, und zwar des aktiven (Vornahme von Kultushandlungen) wie des passiven (Verrichtung der Andacht), oder einzelner gottesdienstlicher Verrichtungen z. B. Taufe, Trauung (§ 167 St.G.B.). Sodann ist der beschimpfende Unfug in Kirchen oder anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orten unter Strafe gestellt. Diese tritt ein ohne Rücksicht darauf, ob der Unfug öffentlich begangen und ob jemandem damit Ärgernis gegeben wurde (§ 166 St.G.B.).

II. Verbrechen gegen Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten. Während mit den bisher angegebenen Bestimmungen jede tatsächlich bestehende Religionsgesellschaft geschützt wird, genießen erhöhten Schutz die im Gebiet des Reichs mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften, also vorwiegend die verschiedenen christlichen Kirchen und das Judentum. Ihnen gegenüber wird die öffentliche Beschimpfung sowohl ihrer selbst als auch ihrer Einrichtungen (z. B. Papsttum, Predigtamt) und Gebräuche (z. B. Reliquienverehrung) gestraft, also derjenigen Dinge, in welchen, abgesehen von dem Gottesbegriff, ihr Wesen besteht (§ 166 St.G.B.). Die Beschimpfung eines Dogmas ist nicht Beschimpfung einer Einrichtung oder eines Gebrauchs, wohl aber der Religionsgesellschaft selbst. Von den Einrichtungen und Gebräuchen sind einzelne verehrungswürdige Gegenstände (z. B. heilige Schriften) oder Personen (z. B. Luther), bedeutungsvolle Ereignisse (z. B. Vatikanisches Konzil) zu unterscheiden. Immerhin kann aber in deren Beschimpfung eine indirekte Beschimpfung der Religionsgesellschaft selbst liegen.

III. Störung der Totenruhe und des Gräberfriedens (§ 168 St.G.B.). Der Tote gehört keiner besonderen Religionsgesellschaft mehr an. Ihn zieht jede Religionsgesellschaft in den Bereich ihrer eigenen religiösen Vorstellungen. Darum hat der Gesetzgeber die Störung der Totenruhe und des Gräberfriedens als ein solches Religionsdelikt behandelt, das nicht von den Anschauungen der Religionsgesellschaft, welcher der Verstorbene bei Lebzeiten angehörte, abhängt. Nach drei Richtungen sind Strafen vorgesehen: für die unbefugte Wegnahme der Leiche (d. i. der tote Menschenleib, solange er die Individualität erkennen läßt) aus der Obhut des Berechtigten, ferner für die

Digitized by Google

Beschädigung und Zerstörung des Grabes als des Raumes, welchen die Leiche, die einstige Hülle der Seele, birgt (geschützt sind also nicht: Kenotaphien, Urnen mit Aschenresten) und schließlich für den beschimpfenden Unfug an einem Grabe.

§ 41. Friedensstörungen.

Der Friede ist der Zustand der Anerkennung ungestörter Betätigung. Dieses Rechtsgut besitzt jemand nicht um seiner selbst willen, sondern wegen seiner Zugehörigkeit zu einer meist durch räumliche Beziehungen geschaffenen Gemeinschaft.

I. Hausfriedensbruch (§ 123 St.G.B.). Das Rechtsgut des Friedens erscheint als Hausfrieden für die Hausgenossenschaft. Träger des Hausfriedens ist der Hausherr, d. h. derjenige, welcher über die befriedeten Räumlichkeiten zu verfügen berechtigt ist. Das Verfügungsrecht kann ausdrücklich oder stillschweigend auf andere, z. B. auf die Hausfrau und in Abwesenheit der Herrschaft auf das Hausmädchen, übertragen werden. Als Räumlichkeiten, welche den Schutz des Hausfriedens genießen, zählt das Gesetz auf: die Wohnung, d. i. der Raum, welcher zur ordnungsmäßigen Nachtruhe dient, Geschäftsräume, anderes befriedete Besitztum, worunter sowohl der freie Haushof als auch das eingehegte entfernte Grundstück fällt, und abgeschlossene d. h. baulich begrenzte Räume, welche zu öffentlichem Dienst bestimmt sind. Ohne den Willen des Hausherrn darf die durch den Hausfrieden geschützten Räume niemand betreten. Gegen seinen Willen darf sich niemand darin aufhalten. Durch die bloße Aufforderung zum Entfernen wird ein ferneres Verweilen zu einem rechtswidrigen.

Wäre nun das objektiv widerrechtliche Eindringen oder Verweilen schon strafbar, so würde jeder Handlungsdiener, der die fremde Wohnung in Abwesenheit des Hausherrn öffnet und Waren darin niederlegt, einen Hausfriedensbruch begehen. Um derartige Konsequenzen zu vermeiden, hat das Gesetz mit dem Merkmal der Rechtswidrigkeit das Delikt auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen der Täter mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelt.

Der Hausfriedensbruch ist qualifiziert, wenn er von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich verübt wird (§ 123 Abs. 3). Den Übergang vom Haus- zum Landfriedensbruch bildet die sog. Heimsuchung, d. i. der Hausfriedensbruch, der von einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge in der Absicht begangen wird, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen zu verüben (§ 124 St.G.B.).

II. Landfriedensbruch. Begeht die Menschenmenge tatsächlich solche Gewalttätigkeiten, so liegt das Delikt des Landfriedensbruchs vor (§ 125), das sich hierzu verflüchtigt hat aus einem der bedeutendsten Verbrechen aus der Zeit des Fehderechts, in der es jede Störung des öffentlichen Friedens durch eine von Bewaffneten begangene Gewalttat umfaßte.

III. Landzwang. Ein Delikt, das gleichfalls seine frühere Bedeutung verloren hat, ist der Landzwang, worunter heute die Störung des öffentlichen Friedens durch Bedrohung mit einem schwereren gemeingefährlichen Verbrechen (Verbrechen i. e. S.) verstanden wird (§ 126 St.G.B.).

Als weitere Friedensstörungen mögen nur noch angeführt werden: Aufreizung zum Klassenkampf (§ 130 St.G.B.) und Kanzelmißbrauch (§ 130a St.G.B.), ferner Drohung (§ 241 St.G.B.), sowie Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 299 St.G.B.) und Preisgebung des Advokatur- und ärztlichen Geheimnisses (§ 300 St.G.B.). Auch die beiden letzteren Delikte verdienen, obwohl sie eine gewisse Sonderstellung einnehmen, hierhin gerechnet zu werden, da mit ihnen nicht nur der unmittelbar Betroffene geschädigt, sondern auch die Rechtssicherheit der Gesellschaft gestört wird.

§ 42. Verbrechen gegen Treu und Glauben im Verkehr.

Handel und Verkehr haben gewisse Beglaubigungsmittel nötig. Daraus ergibt sich für alle, welche im Verkehr stehen, ein Interesse daran, daß diese Beglaubigungsmittel der Wahrheit entsprechen. Deshalb dürfte die publica fides ihre bisweilen bestrittene

Digitized by Google

Stellung als besonderes Rechtsgut wohl mit Recht behaupten. Gegen sie richten sich die Verbrechen an Urkunden und Münzen.

I. *Urkundenverbrechen.* Das wesentlichste der hierher gehörigen Delikte ist die Urkundenfälschung (§ 267 St.G.B.). Über den Begriff der Urkunde haben sich mannigfache und widersprechende Meinungen gebildet, die dadurch noch vermehrt werden, daß derselbe kein für das ganze Rechtsgebiet einheitlicher ist, und sich Urkunde im strafrechtlichen und Urkunde im prozessualen Sinne nicht decken: als Beweismittel für den Prozeß sind Urkunden nur *Schriftstücke*, als Objekte einer strafbaren Handlung dagegen *alle* Gegenstände, in welchen sich bestimmungsgemäß eine rechtserhebliche Erklärung über eine Tatsache verkörpert. Die Erklärung kann zum Ausdruck gebracht sein durch irgend eine Schrift oder durch ein beliebiges Zeichen, welches einen Gedanken in einer für andere verständlichen Weise zu bekunden vermag, so daß ein Kerbholz, ein Bild mit dem Malerzeichen sich als Urkunde im strafrechtlichen Sinne darstellt. Der Zweck, welcher mit der Erklärung verfolgt wird, ist für den Begriff der Urkunde nicht gleichgültig. Nach einzelnen Schriftstellern (z. B. Frank) soll die Urkunde dem Rechtsverkehr überhaupt zu dienen bestimmt sein. Aber da der besondere Rechtsschutz nur dem Beglaubigungsmittel gilt, dürfte der herrschenden Ansicht beizupflichten sein, wonach die Urkunde zum Beweis einer Tatsache errichtet sein muß. Hiernach würde z. B. ein Brief keine Urkunde sein, wenn er wohl Beweisfähigkeit, aber nicht Beweisbestimmung besitzt.

Die Beweisfähigkeit spielt nur bei einer besonderen Gruppe von Urkunden eine gewisse Rolle. Man unterscheidet nämlich Privat- und öffentliche Urkunden. Letztere sind diejenigen Urkunden, welche von zuständigen öffentlichen Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehenen Personen (z. B. Notaren, Gerichtsvollziehern) vorschriftsmäßig aufgenommen sind. Nur die öffentlichen Urkunden sind schlechthin, die Privaturkunden dagegen nur bei Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse geeignete Objekte der Urkundenfälschung (vgl. § 267). Nun kann allerdings unter Umständen jede Urkunde für den Bestand von Rechten oder Rechtsverhältnissen beweiserheblich sein. Soll darum jenes Merkmal etwas Besonderes bedeuten, so kann es nur *das* sein, daß die Urkunde in sich selbst, nicht erst durch Hinzutritt äußerer Zufälligkeiten für eine rechtlich erhebliche Tatsache Beweisfähigkeit besitzt. Ob dieses dieselbe Tatsache ist, zu deren Beweis die Urkunde errichtet wurde, darauf kommt es nicht an.

Die Bezeichnung „Urkundenfälschung" ist nur von einer, und nicht einmal der wichtigsten der beiden verbrecherischen Tätigkeiten entnommen, aus denen sich das Delikt zusammensetzt. Zunächst muß die Urkunde gefälscht oder verfälscht sein. Gefälscht ist sie, wenn ihr der Anschein gegeben wird, als rühre sie von dem angegebenen Aussteller her. Das ist der Fall nicht nur bei Nachahmung der Unterschrift, sondern auch bei Ausfüllung eines bereits unterzeichnet vorgefundenen Formulars (sog. Blankettfälschung § 269 St.G.B.). Verfälscht ist die Urkunde, wenn ihr Inhalt geändert ist. Da nun aber durch bloßes Fälschen oder Verfälschen die Verkehrssicherheit noch nicht gestört wird, muß hinzukommen, daß von dem Falsifikat zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht wird. Das geschieht, wenn die falsche Urkunde der zu täuschenden Person unterbreitet und dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben wird. Daher genügt die Einhändigung des geschlossenen Briefes, während dessen Aufgabe zur Post nicht ausreicht.

Die Täuschung, zu deren Zweck von der Urkunde Gebrauch gemacht wird, muß sich selbstverständlich auf diejenige Tatsache beziehen, welche durch die in der Urkunde enthaltene Erklärung bewiesen werden soll. Daher ist es keine Urkundenfälschung, wenn eine mittelalterliche Schenkungsurkunde künstlich hergestellt und als echt verkauft wird.

Gebrauchmachen von einer Abschrift ist nicht Gebrauchmachen von der Urkunde selbst. Daraus folgt, daß man bei einer Depeschenfälschung nur dann Urkundenfälschung annehmen kann, wenn man entweder in der Aufgabe der falschen Depesche ein Gebrauchmachen erblickt, so daß der Telegraphenbeamte der Getäuschte ist, oder in der Ankunftsdepesche keine bloße Abschrift des Aufgabetelegramms, sondern die durch Vermittlung des Telegraphen hergestellte falsche Urkunde.

Digitized by Google

Da in dem Gebrauch des Falsifikats der Kern der Urkundenfälschung liegt, behandelt das Gesetz auch denjenigen als Urkundenfälscher, welcher die von anderen gefälschte oder verfälschte Urkunde gebraucht (§ 270 St.G.B.).

Dagegen ist es für den Begriff der Urkundenfälschung gleichgültig, ob in der Urkunde objektiv Unwahres bekundet wird. Daher begeht auch der Schuldner eine Urkundenfälschung, welcher für seine geleistete Zahlung durch Nachahmung der Unterschrift des Gläubigers eine Quittung herstellt, während umgekehrt keine Urkundenfälschung vorliegt, wenn er vom Gläubiger eine Quittung trotz Nichtleistung erschwindelt.

Aus jenem Grunde stellt sich als ein von der Urkundenfälschung völlig verschiedenes Delikt die sog. intellektuelle Urkundenfälschung dar (§ 271 St.G.B.). Deren Wesen besteht gerade in der Beurkundung von objektiv Unwahrem. Wer falsche Eintragungen in öffentliche Urkunden, Bücher (z. B. Handelsbücher) oder Register (z. B. Standesamtsregister, preuß. Strafregister) bewirkt, also in Schriften, auf die man sich im Verkehr muß unbedingt verlassen können, zerstört deren Wert als Beweismittel und vergeht sich ebenso wie der Urkundenfälscher an der publica fides. Die öffentlichen Glauben beanspruchenden Schriften werden in ihrem Wert natürlich nicht schon durch Falschbeurkundung geringfügiger Dinge beeinträchtigt, sondern erst dann, wenn die Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, deren Eintragung bewirkt wird, für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind.

Bei der Falschbeurkundung ist daran gedacht, daß der Beamte das ihm Mitgeteilte gutgläubig niederschreibt. Tut er es wider besseres Wissen, macht er sich eines besonderen Amtsdeliktes schuldig (§ 348 St.G.B.). Der wissentliche Gebrauch einer falschen Beurkundung wird ebenso wie deren Herbeiführung gestraft (§ 273 St.G.B.). Nimmt der Fälscher, vielleicht unter Nachahmung der Schrift des kompetenten Beamten, den Eintrag vor, begeht er lediglich eine Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267, 268 St.G.B.

Sowohl die Urkundenfälschung als auch die Falschbeurkundung wird mit erhöhter Strafe belegt, wenn der Täter in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil oder anderen einen Schaden zuzufügen handelt (§§ 268 ff., 272, 273 St.G.B.).

Als Gegenstück zur Herstellung falscher Urkunden erscheint die Urkundenbeseitigung (§ 274 Nr. 1), die ebenso wie die Grenzverückung (§ 274 Nr. 2) nur dann gestraft wird, wenn sie in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, geschah.

Weitere Urkundendelikte sind:

1. Strafbare Handlungen in Bezug auf Stempel (§§ 275, 276, 280, 360 Nr. 4 u. 5, 364), Postwertzeichen (Ges. vom 13. Mai 1891), Versicherungsmarken (§§ 187 ff. Ges. vom 13. Juli 1899), Steuer- und Zollzeichen (§§ 22 ff. Schaumweinsteuerges. vom 9. Mai 1902). Hierhin gehört auch die unrechtmäßige Wiederverwendung von gebrauchten Briefmarken, Stempelmarken, Steuer- und Zollzeichen, unbefugte Herstellung oder Verabfolgung von Stempelpapier und Postwertzeichen.

2. Fälschung von Pässen und sonstigen Legitimationszeichen (§ 363 St.G.B), ein Delikt, das sich als unberechtigte Privilegierung der Urkundenfälschung darstellt.

3. Fälschung von ärztlichen Attesten (§§ 277 ff.). Ihre besondere Hervorhebung hat den Zweck, auch die Fälle zu treffen, welche nicht unter die Urkundenfälschung einzureihen sind.

II. Die Münzdelikte betreffen trotz des Namens nicht nur Münzen, sondern überhaupt Geld als das Tauschmittel im Handelsverkehr, nach positivem Rechte sogar außer Metall- und Papiergeld die dem letzteren gleichgeachteten Papiere, wie z. B. Banknoten, Obligationen auf den Inhaber, Aktien, Zinsen- und Dividendenscheine (§ 149 St.G.B.). Unser Recht schützt neben dem inländischen auch das ausländische Geld. Infolgedessen kann der Begriff des Geldes zweifelhaft werden. Jedenfalls gehört darunter nicht alles, was in unzivilisierten Staaten als allgemeines Tauschmittel gilt. Es muß einerseits das Geld vom Staat als Wertmesser anerkannt, andererseits aus den einzelnen Stücken selbst der ihm vom Staate beigelegte Wert ersichtlich sein.

Das Hauptmünzdelikt ist die Münzfälschung (§ 146 St.G.B.). Ähnlich wie die Urkundenfälschung umfaßt sie ein Doppeltes: ein Falschanfertigen oder Verfälschen und

Digitized by Google

eine Äußerung der Gebrauchsabsicht. Das Falschanfertigen ist das Nachahmen von im Umlauf befindlichem Geld, also nicht etwa Herstellung von Vierzigmarkstücken. Ob die falschen Stücke den echten minderwertig oder gleichwertig sind, kommt für das Fälschen der Münzen nicht in Frage. Dagegen besteht das Verfälschen darin, daß echten Münzen der Schein höheren Wertes verliehen wird.

Im Gegensatz zu der Urkundenfälschung erfordert die Münzfälschung kein Gebrauchmachen von dem Falsifikat. Aber das Falschmünzen im eigenen Hause kann selbst dann nicht, wenn der Gedanke an einen Gebrauch der falschen Münzen dabei auftauchte, gestraft werden. Es muß in der Absicht des Gebrauchmachens geschehen und diese Absicht irgendwie nach außen dokumentiert werden.

Da auch bei der Falschmünzerei die Störung der Verkehrssicherheit das Wesentlichste ist, ist das In-Verkehr-bringen falschen Geldes auch dann strafbar, wenn das Geld vom Täter ohne Gebrauchsabsicht oder von einem Dritten hergestellt wurde (ungenau Münzbetrug genannt, § 147 St.G.B.).

In gleicher Weise müßte an sich derjenige, welcher falsches Geld, mit dem er selbst betrogen ist, wieder in Verkehr bringt, gestraft werden, aber der Gesetzgeber trägt dem Umstand Rechnung, daß es sich meist um Weitergabe vereinzelter Stücke und um Abwendung selbsterlittenen Schadens handelt, und hat deshalb für diesen Fall mildere Strafe vorgesehen (§ 148 St.G.B.).

Besondere Münzdelikte sind ferner:

1. das Münzverringern (sog. Kippen und Wippen), d. i. Verbreitung von echten, aber in ihrem Metallwert geflissentlich verringerten Münzen (§ 150 St.G.B.).
2. Das Beschaffen von Werkzeugen zur Herstellung von Falsifikaten (§ 151 St.G.B.).
3. Das unbefugte Nachahmen des bei der Herstellung von Reichskassenscheinen zur Verwendung gelangenden Papieres (Ges. vom 26. Mai 1885).

III. Zu dem Verbrechen gegen die publica fides rechnet man gewöhnlich auch die Warenfälschung als Delikt z. B. gegen das Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894 oder das Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902. Sie gehört aber nur für die Fälle hierhin, in denen die Bestimmungen über sie nicht in sanitärem Interesse erlassen sind. Vielfach stellt sie sich als Verbrechen gegen die Gesundheitspolizei dar.

§ 43. Gemeingefährliche Verbrechen.

Im Anschluß an das Strafgesetzbuch pflegt man eine Anzahl von Vergehungen gegen die Gesellschaft als gemeingefährliche Verbrechen zu bezeichnen. Aber die Gemeingefährlichkeit ist kein spezifisches Merkmal der hierhin gerechneten Delikte. Obendrein tritt sie bei ihnen in verschiedener Weise hervor: teils als ein besonderes Tatbestandsmerkmal, das überhaupt erst die Handlung zum Delikt macht, teils als Kennzeichen gewisser Gegenstände, deren Verletzung ohne weiteres als gemeingefährlich gilt. Geht man auf die ratio legis ein, so ergibt sich als Wesen dieser Delikte eine solche Störung der allgemeinen Sicherheit, bei welcher der Täter unübersehbaren Schaden für einen nicht abgeschlossenen Kreis von Personen und Sachen hervorruft. Dies ist namentlich der Fall bei Entfesselung der Naturkräfte, wie Feuer und Wasser, über die man, wenn sie einmal entfesselt sind, nur zu leicht die Herrschaft verliert.

I. Brandstiftung. Den Typus der gemeingefährlichen Delikte zeigt die Brandstiftung. Im Grunde ist sie nichts weiter als eine Sachbeschädigung durch Erzeugung hoher Temperatur. Doch folgt aus der ratio legis, daß bloßes Ankohlen noch kein In-Brand-setzen sein kann. Das Feuer muß nach Entfernung des Zündstoffs selbständig weiterzuwirken vermögen, sei es auch nur durch bloßes Fortglimmen.

Nicht an jedem Gegenstand kann eine strafbare Brandstiftung begangen werden, sondern nur an solchen, deren Entzündung eine Gefährdung für weitere Kreise birgt.

ized by Google

Da es auf letzteres Moment ankommt, kann die Brandstiftung im Gegensatz zur Sachbeschädigung auch an anderen als fremden Sachen begangen werden. Wenigstens gilt dies durchweg für die schwere und zum Teil auch für die leichte Form der Brandstiftung. Die schwere Brandstiftung ist die Brandstiftung an gottesdienstlichen Gebäuden, an Wohnräumen (auch in Abwesenheit des Bewohners) und an Aufenthaltsräumen, während sich Personen in ihnen aufhalten (§ 306 St.G.B.). In solchen Fällen entsteht oft für Menschenleben Gefahr. Wird durch den Brand tatsächlich ein Mensch, der sich zur Zeit desselben in den Räumlichkeiten befand, getötet, sei es auch nur infolge eines Rettungssprunges aus dem Fenster, so tritt erhöhte Strafe ein (§ 307 Nr. 1) Das gleiche ist der Fall, wenn den Täter eine besonders niederträchtige Gesinnung beseelte und er den Brand in der Absicht, dabei zu morden, zu rauben oder Aufruhr zu erregen, ins Werk setzte (§ 307 Nr. 2) oder böswillig die Löscharbeiten erschwerte (§ 307 Nr. 3).

In der leichteren Form erscheint die Brandstiftung als unmittelbare oder mittelbare. Als unmittelbare Brandstiftung bezeichnet man die an fremdem Gute verübte, d. h. an gewissem, wertvollem Eigentum, wie an unbewohnten Gebäuden, Schiffen u. dgl., oder an anderen, im Gesetze ausdrücklich aufgezählten Gegenständen, die, wie auf öffentlichen Plätzen lagernde Warenvorräte, landwirtschaftliche Erzeugnisse, Waldungen u. dergl. geeignet sind, einen größeren Brand hervorzurufen (§ 308 St.G.B.). Die mittelbare Brandstiftung ist die Entzündung solcher Gegenstände, sofern sie dem Täter gehören und nach Lage und Beschaffenheit das Feuer fremden Gegenständen, wie den genannten, oder den besonders geschützten Räumlichkeiten mitzuteilen vermögen (§ 308).

Die Brandstiftung ist, wie die meisten gemeingefährlichen Delikte, bei bloßer Fahrlässigkeit strafbar (§ 309 St.G.B.). Gerade bei ihr wird die gesetzliche Berücksichtigung der zweiten Schuldform nicht selten praktisch.

II. Der Brandstiftung ist die Zerstörung von Sachen durch Sprengstoffe gleichgestellt (§ 311 St.G.B.). Weil deren Anwendung besondere Gefahren auch für den einzelnen hervorruft, ist der Mißbrauch von Sprengstoffen unter besondere Strafe gestellt (Ges. vom 9. Juni 1884). Die daselbst angedrohten Strafen sind hohe und steigen bis zur Todesstrafe für den Fall der vorsätzlichen Herbeiführung von Gefahr für Eigentum, Gesundheit oder Leben eines anderen, sofern der Tod eines Menschen dadurch verursacht ist, und dieser Ausgang dem Täter wenigstens zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann (§ 5 Abs. 2 l. c.).

III. Herbeiführung einer Überschwemmung. Das Gegenstück zur Brandstiftung ist die Herbeiführung einer Überschwemmung. Ihre Bestrafung setzt die Verursachung konkreter Gefahr entweder für Menschenleben (§§ 312, 314 St.G.B.) oder für fremdes Eigentum (§§ 313, 314 St.G.B.) voraus.

IV. Andere gemeingefährliche Delikte sind insbesondere: Beschädigung von Wasserbauten, Störung des Fahrwassers (§§ 321, 326 St.G.B.), strafbare Handlungen an Schiffahrtszeichen (§§ 322, 326) Strandenmachen eines Schiffes (§§ 323, 326), ferner: Gefährdung eines Eisenbahntransports (§§ 315, 316), Störung des Betriebs von Telegraphen-, Rohrpost- oder Telephonanlagen (§§ 317, 318, 318a St.G.B., Ges. vom 13. Mai 1891) und unterseeischer Kabel (Ges. vom 21. Nov. 1887).

Dritter Abschnitt: Verbrechen gegen Rechtsgüter des Staates.

Die Verbrechen gegen die Rechtsgüter des Staates lassen sich unter drei Gruppen verteilen: Verbrechen gegen den Bestand des Staates, gegen die ausführende Staatsgewalt und gegen die verschiedenen Staatsverwaltungszweige.

Digitized by Google

§ 44. Verbrechen gegen den Bestand des Staates.

Der Staat muß nach innen und außen gefestigt und nach diesen beiden Richtungen durch das Strafgesetz geschützt sein.

I. *Hochverrat.* Der innere Bestand des Staates beruht auf drei Hauptstücken: 1. dem Staatsgebiet, auf dem der Staat aufgebaut ist; 2. der Staatsverfassung, welche die Beschaffenheit und die Art des Staatsgebäudes kundgibt, und 3. dem Staatsoberhaupt, in dem sich die Staatsform verrät.

Der verbrecherische Angriff auf eins dieser drei Stücke, mag er sich gegen das Reich oder einen einzelnen Bundesstaat richten, ist Hochverrat. Aber nicht jeder derartige Angriff fällt unter das Gesetz. Nur die *gewaltsame* Veränderung der Landesgrenze und die gewaltsame Verfassungsänderung sind strafbar (§ 81 Nr. 2—4 St.G.B.). Hinsichtlich des Staatsoberhaupts kann nur eine solche Handlung als Hochverrat in Frage kommen, welche dessen Herrscherstellung zu erschüttern vermag, daher wohl ein Angriff auf Leben, körperliche Integrität und Freiheit, aber nicht auf Ehre und Vermögen des Monarchen (§ 81 Nr. 1 St.G.B.). Dieser ratio legis entsprechend liegt nicht in jeder Körperverletzung ein Hochverrat, sondern nur in einer solchen, welche die Regierungsfähigkeit beeinträchtigen würde. Das letztere ist bei jedem Angriff auf das Leben der Fall und darum der bloße *Mordversuch* gegen Kaiser und Landesherrn mit der Strafe des vollendeten Mordes belegt (§ 80 St.G.B.).

Der persönliche Schutz, den das Staatsoberhaupt genießt, bezieht sich nur auf den Monarchen. Der Angriff auf den Senat einer Freien Stadt kommt lediglich als Angriff auf die Verfassung in Betracht.

Da es die Selbsterhaltung des Staates erheischt, den hochverräterischen Handlungen vorzubeugen, sind schon das bloße Unternehmen eines Hochverrats und eine Reihe von Vorbereitungshandlungen, wie das Komplottieren (§ 83 St.G.B.) und die hochverräterische Verschaffung von Machtmitteln (§ 84 St.G.B.) mit Strafe bedroht.

II. *Landesverrat.* Das Verbrechen gegen den äußeren Bestand des Staates, gegen den Staat als Mitglied der Völkerfamilie, findet sein nächstes Charakteristikum in dem Anknüpfen von Beziehungen zu fremden Staaten. Dies kann in kriegerischer Absicht oder zur bloßen Unterstützung einer fremden Macht geschehen. Im ersteren Fall liegt militärischer, im letzteren diplomatischer Landesverrat vor. Jener ist der Krieg gegen den eigenen Staat, kann also grundsätzlich nur von einem Deutschen begangen werden. Dies schließt aber nicht aus, daß auch der Ausländer, solange er unter dem Schutz des Deutschen Reiches steht, ebenso wie ein Inländer behandelt wird (§ 91 Abs. 2 St.G.B.).

Der militärische Landesverrat ist möglich durch Konspirieren mit einer auswärtigen Macht zwecks Herbeiführung eines Kriegs (§ 87 St.G.B.) oder, nachdem ein solcher ausgebrochen ist, durch Unterstützung der feindlichen Macht. Dies kann durch irgend welche Begünstigung, namentlich auch durch Dienst im feindlichen Heer, sei es auch als Nichtkombattant (Arzt, Feldgeistlicher), geschehen (§§ 88, 89 St.G.B.). Besonders schwere Fälle der Begünstigung sind unter erhöhte Strafe gestellt (§ 90 St.G.B.).

Der diplomatische Landesverrat ist Verrat von Staatsgeheimnissen oder Staatsurkunden, sowie Verrat in Staatsgeschäften (§ 92 St.G.B.). Ihn kann ebensogut ein Ausländer wie ein Inländer verüben. Da die einzelnen Bundesstaaten besondere diplomatische Beziehungen unterhalten, wird ein diplomatischer Landesverrat auch dann begangen, wenn die unterstützte Regierung einem auswärtigen deutschen Bundesstaate angehört.

Besondere Formen des diplomatischen Landesverrats sind die Spionage und der Verrat militärischer Geheimnisse, Delikte, welche durch Gesetz vom 3. Juli 1893 geregelt sind.

III. *Majestätsbeleidigung* (§§ 94—97 St.G.B.). Unter die Verbrechen gegen den Bestand des Staats ist auch die Majestätsbeleidigung zu rechnen. Sie ist der nicht im Hochverrat aufgehende Angriff auf die Person des Monarchen, welcher aber

Digitized by Google

nicht so sehr eine persönliche Kränkung als vielmehr eine Verletzung der Staatsehre bedeutet. Die persönliche Kränkung spielt eine so untergeordnete Rolle, daß von ihr die Annahme einer Majestätsbeleidigung nicht abhängt. Der Staat selbst ist in der Schmähung seines Repräsentanten verletzt. Darum bleibt die Kränkung strafbar selbst einem geisteskranken Monarchen gegenüber, der sie nicht zu empfinden vermag.

Die Majestätsbeleidigung unterscheidet sich von der gewöhnlichen Beleidigung nicht quantitativ, sondern qualitativ. Nur von dieser Annahme aus wird ihre systematische Stellung und der Wegfall aller der Bestimmungen, welche für die Verfolgung der gewöhnlichen Beleidigung gelten, erklärlich und eine feste Umgrenzung ihres Begriffs gewährleistet. Anderenfalls gelangt man zur Bestrafung von Äußerungen, welche nichts weiter als Mangel an Achtung bekunden und das Wohl des Staates unberührt lassen. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Majestätsbeleidigung sind anerkanntermaßen keine glücklichen. Von der künftigen Revision wäre vor allem eine Definition der Majestätsbeleidigung zu erwarten, welche jeden Zweifel über ihre Wesensverschiedenheit mit der einfachen Beleidigung ausschließt. Die Tatsache solcher Verschiedenheit, trotz gleicher Bezeichnung, erhellt um so gewisser, als auch für den höheren Grad der beiden Delikte dieselbe Bezeichnung, „Tätlichkeiten", gebraucht ist, darunter aber zweifellos Verschiedenes verstanden wird. Bei der gewöhnlichen Beleidigung umfaßt der Ausdruck „Tätlichkeiten" diejenigen Einwirkungen auf die Person, welche nicht in Körperverletzungen bestehen, bei der Majestätsbeleidigung dagegen gerade auch Körperverletzungen und zwar alle solche, welche nicht schon durch § 81 St.G.B. gedeckt sind.

Ferner ist die Auszeichnung von Mitgliedern der landesherrlichen Familie neben dem Monarchen und dem Regenten nicht zu billigen. Während der Regent als tatsächliches Staatsoberhaupt dem Monarchen völlig gleichgestellt zu werden verdient, fehlt es bei den — namentlich entfernteren — Mitgliedern der landesherrlichen Familie, die wie andere Untertanen dem Strafgesetz unterliegen, an einem genügenden Grund, die gegen sie gerichtete Beleidigung als Staatsverbrechen zu ahnden.

IV. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten. Der Staat ist auf den Verkehr mit anderen Staaten und auf deren Hilfe angewiesen. Die freundschaftlichen Beziehungen zu diesen erhöhen seine Machtfülle. Deshalb darf er nicht zu feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten schweigen. Er straft sie, soweit sie, wenn gegen ihn gerichtet, als Hochverrat oder Majestätsbeleidigung erscheinen würden (§§ 102 f. St.G.B.). Außerdem läßt er den bei ihm beglaubigten Diplomaten, sowie den Hoheits- und Autoritätszeichen aller ausländischen Staaten strafrechtlichen Schutz zu teil werden (§§ 103a, 104 St.G.B.).

V. Verbrechen gegen staatsbürgerliche Rechte. In einer allerdings lockeren Beziehung zu den Verbrechen gegen den inneren Bestand des Staates stehen die Delikte gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, welche, seitdem das Volk an der Gesetzgebung beteiligt ist, in den Strafkodex der modernen Staaten aufgenommen sind. Nach französischem Vorbild zählt das positive Recht hierhin: 1. Angriffe gegen die gesetzgebende Versammlung (Auseinandersprengung, Nötigung zu einer Beschlußfassung § 105 St.G.B.) und auf die einzelnen Mitglieder derselben (z. B. durch gewaltsame Entfernung aus der Körperschaft, § 105 St.G.B., Verhinderung zu stimmen § 106 St.G.B.); 2. Angriffe auf das politische Wahlrecht (Wahl- und Stimmenverhinderung, Wahlfälschung, Wahlbestechung, §§ 107, 108, 109 St.G.B.).

§ 45. Verbrechen gegen die Organe und Zeichen der Staatsgewalt.

Der Staat hat zu seiner Existenz Organe nötig, in denen er seinen Willen zum Ausdruck bringt. Als sein höchstes Organ erscheint das Staatsoberhaupt. Dieses nimmt aber als gleichzeitiger Repräsentant des Staates und Träger der Staatsgewalt eine Sonderstellung ein, so daß die dagegen gerichteten Delikte als Verbrechen gegen den Bestand des Staates erscheinen. Das gleiche gilt von den Verbrechen gegen politische

Digitized by Google

Rechte, soweit sie sich auf Körperschaften beziehen, welche durch die Teilnahme an der Gesetzgebung selbst den Willen des Staates kundgeben. Anders stehen diejenigen Organe da, welche dazu berufen sind, den bereits kundgegebenen Staatswillen zur Durchführung zu bringen. Sie sind zwar keine integrierenden Bestandteile des Staates, beanspruchen aber auch ungeschmälerte Autorität. Diese kann durch bloßen Ungehorsam und durch Widersetzlichkeit versagt werden. Hiernach gibt es:

I. Ungehorsamsdelikte. Versagt eine Einzelperson den Gehorsam gegen einen obrigkeitlichen Befehl, so macht sie sich regelmäßig nicht strafbar. Wohl aber tut sie es, wenn sie andere unter solchen Umständen zum Ungehorsam auffordert, welche entweder eine besondere Verachtung der Staatsautorität offenbaren, wie z. B. durch die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam durch die Presse (§ 16 Preßgesetz vom 7. Mai 1874), oder dem Gemeinwohl Gefahr bringen, wie z. B. durch die öffentliche Aufforderung zur Zuwiderhandlung gegen Gesetze und Verordnungen (§ 110 St.G.B.), öffentliche Aufforderung zur Begehung eines Delikts (§ 111 St.G.B.), Anreizung einer Militärperson zum Ungehorsam (§ 112 St.G.B.).

Der Massenungehorsam wird in dem Delikt des Auflaufs geahndet. Einen Auflauf begeht eine auf öffentlichen Plätzen oder Wegen angesammelte Menschenmenge, die sich dem obrigkeitlichen Befehl zuwider nicht zerstreut (§ 116 St.G.B.).

II. Widersetzlichkeitsdelikte.

A. Der wichtigste Fall ist der des Widerstandes gegen einen (deutschen) Vollstreckungsbeamten (Begriff des Beamten s. § 359 St.G.B.) oder andere, gleichgestellte Personen, wie z. B. Gehilfen des Vollstreckungsbeamten, Soldaten, Schutzleute, die sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes oder des ihnen übertragenen Dienstes befinden (§ 113 St.G.B.). Die Ausübung ist eine rechtmäßige, wenn jene Personen nicht nur im allgemeinen, sondern auch im speziellen zuständig sind und in der richtigen Form vorgehen. Eine irrtümlich als rechtmäßig angenommene Vollstreckungshandlung wird niemals durch den guten Glauben des Vollstreckungsbeamten zu einer rechtmäßigen. Der gute Glaube des Beamten entschuldigt zwar dessen Handlung, macht aber den Widerstand der Untertanen, die das Unrecht nicht über sich ergehen lassen wollen, zu keinem strafbaren.

Befand sich der Beamte tatsächlich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, so ist doch nicht jede Widersetzlichkeit strafbar, sondern nur diejenige, mit welcher Gewalt oder gewaltsame Drohung verübt wurde (z. B. durch Einschließung des Beamten, dagegen nicht durch Verschließung der Zugangstüre), oder welche in einen tätlichen Angriff überging. Im letzteren Falle genügt jede Tätlichkeit, auch ohne Zufügung einer Verletzung.

Außer den Vollstreckungsbeamten genießen besonderen Schutz gegen Widerstand:

1. Die Jagd- und Forstbeamten, sowie die Waldeigentümer und Forst- und Jagdberechtigten (§§ 117 ff. St.G.B.).

2. Die Zollbeamten nach einer Reihe von Nebengesetzen, z. B. §§ 146 ff. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, § 17 Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867, § 68 Branntweinsteuergesetz vom 8. Juli 1868, § 36 Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872, § 41 Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879, § 53 Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896 [in den letzten drei Fällen sind Ordnungsstrafen normiert].

3. Die Schiffsvorgesetzten gegenüber der Schiffsmannschaft (§§ 100 ff. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902).

B. Der Widerstand bezweckt, einen anderen in der Vornahme einer Handlung zu hindern, stellt sich also als eine Art Nötigung dar. Die Nötigung eines Beamten ist nun nach positivem Recht härter zu bestrafen als der Widerstand gegen einen Vollstreckungsbeamten. Daraus würde sich eine Privilegierung des letzteren Deliktes ergeben, die schwerlich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Doch wird dieses Ergebnis kaum durch Interpretation vermieden werden können.

Die Nötigung eines Beamten oder einer Behörde ist in weitem Umfange strafbar. Es kommt weder, wie beim Widerstand, auf die Beamtenkategorie noch auf die Art der Handlung oder Unterlassung, zu der genötigt wurde, an. Die Grenzen, in denen sonst

Digitized by Google

die Nötigung strafbar ist, sind dadurch überschritten, daß als Mittel der Begehung hier neben Gewalt jegliche Drohung ausreicht (§ 114 St.G.B.).

C. Widerstand oder Nötigung, die von einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge ausgehen und mit vereinten Kräften begangen werden, führt zum Delikt des Aufruhrs (§ 115 St.G.B.).

Eine Abart des Aufruhrs ist die Meuterei, welche sich dadurch auszeichnet, daß die der Obrigkeit zu besonderem Gehorsam Verpflichteten sich zusammenrotten, um mit Gewalt gegen Personen oder Sachen zu handeln. Die Meuterei ist nur in vereinzelten Fällen strafbar, z. B. als Meuterei von Schiffsleuten (§§ 101, 104 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902) und Meuterei von Gefangenen (§ 122 St.G.B.).

Die Selbstbefreiung der Gefangenen ist im übrigen straflos. Dagegen verfällt der Dritte, welcher einen Gefangenen befreit oder bei der Selbstbefreiung des Gefangenen Hilfe leistet, der Strafe (§§ 120 f. St.G.B.). Stiftet ihn der Gefangene hierzu an, so macht die Strafbarkeit der Selbstbefreiung es unmöglich, den Gefangenen wegen Teilnahme an diesem Delikte zur Verantwortung zu ziehen. —

Als weitere Delikte gegen die Staatsgewalt wären noch diejenigen zu nennen, welche Mißachtung derselben bekunden. Das sind: Verleumdung von Staatseinrichtungen oder Anordnungen (§ 131 St.G.B.), Amtsanmaßung (§ 132), Siegelbruch (§ 136), Arrestbruch (§ 137), Beseitigung oder Beschädigung amtlich aufbewahrter Gegenstände (§ 133) oder öffentlich angeschlagener amtlicher Kundgebungen (§ 134), Beseitigung, Beschädigung oder Herabwürdigung von Hoheits- oder Autoritätszeichen, wie Grenzpfählen, Fahnen, Wappen (§ 135).

§ 46. Verbrechen gegen die einzelnen Staatsverwaltungszweige.

Der moderne Staat mit seinen gesteigerten Kulturaufgaben bedarf eines umfänglichen Verwaltungsapparates, zu dessen Schutz ein schier unübersehbares Heer von Strafgesetzen dient. Anstatt einfache und umfassende Grundregeln zu geben, hat sich der Gesetzgeber auf diesem Gebiet geradezu erschöpft und die verschiedenen Verwaltungszweige bis ins kleinste mit Strafbestimmungen umgeben. Die einzelnen Delikte auch nur annähernd vollständig anzuführen, verbietet der zur Verfügung stehende Raum. Sie werden meist in fünf Gruppen eingeteilt, von denen sich vier auf die vier Hauptverwaltungszweige: Rechtspflege, Militär-, Finanz- und Polizeiwesen, beziehen, und eine die Delikte der Beamten als der in den Verwaltungszweigen tätigen Organe enthält.

a) Verbrechen gegen die Rechtspflege.

I. Meineid. Noch mehr als andere Verwaltungszweige muß sich gerade die Rechtspflege auf die Wahrheit des beschworenen Wortes zum Zweck einer der Wahrheit entsprechenden Entscheidung verlassen können. Darum erscheinen die Eidesdelikte als Verbrechen gegen die Staatsverwaltung und speziell die Rechtspflege. Diese Auffassung ist keine unbestrittene. Vielfach sieht man sie als Fälschungsverbrechen an und stellt sie mit den Münz- und Urkundendelikten zusammen. Gewiß ist eine große Ähnlichkeit mit diesen unverkennbar. Denn wie hier die Urkunde oder die Münze wird bei den Eidesdelikten die Aussage gefälscht; aber die Handlung nimmt eine andere Richtung. Ein rechtlich geschütztes Interesse der Gesellschaft an der Wahrheit des beschworenen Wortes gibt es nicht. Es ist keine Veranlassung, einzuschreiten, wenn Private untereinander Unwahres beschwören. Das öffentliche Interesse beginnt erst, wenn vor einer Behörde Falsches bekundet wird, endet aber nicht bei der Wahrheit der eidlichen Aussage. Deshalb wäre der Vorschlag v. Liszts, auch die unbeeidigte falsche Aussage unter Strafe zu stellen, wenigstens hinsichtlich der Auskunftspersonen im Prozeß beachtenswert. Dadurch würde, weil die Strafbestimmungen über Begünstigung nicht ausreichen, mehr als bisher manche unnütze Voruntersuchungshandlung vermieden.

Nach geltendem Recht tritt Strafe nur für die Ausschwörung eines falschen Eides und für die Abgabe einer dem Eid gleichgestellten falschen Aussage ein. Unter letztere fallen nicht die eidesstattlichen Versicherungen, sondern nur die Beteuerungsformeln von

Digitized by Google

Religionsgesellschaften, welchen solche statt des Eides gestattet sind, und gewisse Versicherungen unter Berufung auf einen früher geleisteten Eid (§ 155 St.G.B.).

Der Eid ist die feierliche Anrufung Gottes in einer bestimmten Form. Welche Form beobachtet sein muß, besagt dasjenige Gesetz, auf Grund dessen der Eid zu leisten ist. Soweit dafür die Reichsprozeßgesetze in Betracht kommen, sind wohl die feierlichen Einleitungs- und Schlußworte („Ich schwöre" u. s. w. und „So wahr mir Gott helfe"), aber nicht die Erhebung der rechten Hand, als Bestandteile des Eides anzusehen. Bleiben die wesentlichen Formen der Eidesleistung unbeachtet, kann von einem Meineid keine Rede sein. Ebenso ist die Annahme desselben ausgeschlossen, wenn aus materiellen Gründen kein Eid vorliegen würde, z. B. wegen Eidesunfähigkeit des Schwörenden.

Die Grundformen der Eidesdelikte sind:

1. Meineid in eigener Sache (§ 153 St.G.B.), also der falsche Parteieid. Ein solcher wird entweder einer Partei zugeschoben, zurückgeschoben oder vom Richter bezw. von einer anderen für die Eidesabnahme zuständigen Behörde (z. B. ausländischen Gesandtschafts- oder Konsulatsbeamten) auferlegt. Weil letzteres auch für den Offenbarungseid zutrifft, ist an ihm ein Meineid möglich, während dies für den Kompromißeid anzunehmen nicht angeht.

2. Meineid in fremder Sache (§ 154 St.G.B.). Das ist der falsche Zeugen- oder Sachverständigeneid. Ersterer bezieht sich auf Wahrnehmnngen, letzterer auf Beurteilungen. Der Sachverständigeneid umfaßt nicht die Personalien der Auskunftsperson. Darum kann der Sachverständige, welcher wissentlich falsche Angaben über seine Person macht, nur dann wegen Meineids gestraft werden, wenn ihm auch der Zeugeneid abgenommen ist. Und nur unter der gleichen Voraussetzung kann er für die unrichtige Angabe von Tatsachen zur Verantwortung gezogen werden.

3. Falsche Versicherung an Eides Statt (§ 156 St.G.B.). Die eidesstattliche Versicherung ist ein unvollkommenes Surrogat des Eides, ihre Fälschung daher milder strafbar als der Meineid.

Bei den drei Grundformen der Eidesdelikte wird sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehung (§ 163 St.G.B.) geahndet. Außerdem tritt das Streben nach weitgehender Bestrafung darin hervor, daß die Unternehmung der Verleitung zum Meineid unter selbständige Strafe gestellt ist, so daß auch die mißlungene Anstiftung strafbar bleibt (§ 159 St.G.B.).

Verleitung zu einer falschen Aussage, die der Aussagende nicht als falsch kannte, würde an sich mittelbare Täterschaft auf seiten des Verleiters begründen. Diese Annahme hat aber das positive Recht dadurch unmöglich gemacht, daß es die Verleitung zur falschen Aussage als Sonderdelikt aufstellt (§ 160 St.G.B.).

II. Weitere Verbrechen gegen die Rechtspflege sind:

Eidesbruch (§ 162 St.G.B.), d. i. die Verletzung eines eidlichen Gelöbnisses, sofern dieses eine juratorische Kaution, die in der Praxis selten, aber immerhin in den Fällen der vom richterlichen Ermessen abhängigen Sicherheitsleistung möglich ist, oder eine Manifestation betrifft. Da der Offenbarungseid regelmäßig kein Versprechen enthält, kann er nur ausnahmsweise die Voraussetzung eines Eidesbruchs bilden.

Falsche Anschuldigung (§§ 164 f. St.G.B.). In ihr liegt nicht nur eine Irreführung der Behörde, sondern zugleich eine Verleumdung des Denunziaten. Infolge dieser Doppelnatur fällt einerseits außerhalb ihres Begriffs die falsche Selbstanzeige, andererseits die falsche Anzeige unter Hinzufügung eines die Rechtsverfolgung hindernden Umstandes, wie z. B. Notwehr, Verjährung, Tod des Beschuldigten. Die falsche Anschuldigung ist mehr als eine bloße Verdächtigung. Sie ist die Bezichtigung eines konkreten Verbrechens, von dem einer Behörde unmittelbar oder mittelbar (z. B. durch einen Schutzmann) Kenntnis gegeben wird, obwohl die zu Grunde liegenden Tatsachen der Wahrheit nicht entsprechen und von dem Denunzianten auch nicht für wahr gehalten werden. Hiernach ist keine falsche Anschuldigung die bona fide erfolgte falsche Anzeige

Digitized by Google

und die mala fide erhobene Anschuldigung, welche wider Erwarten die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen ergibt.

Nichtanzeige von dem Vorhaben gewisser schwerer Verbrechen (§ 139 St.G.B.). Die Aufstellung dieses Delikts macht es einer Privatperson zur Pflicht, an der Verhütung solcher Verbrechen mitzuwirken. Schon aus diesem Prinzip folgt die Straflosigkeit für den Fall, daß die Kenntnis von dem Vorhaben erst in einer Zeit erworben wird, in der die Anzeige zu spät gekommen wäre. Die Pflicht zur Anzeige hört auf, sobald das Verbrechen begangen, also kein Schaden mehr abzuwenden möglich ist

b) Verbrechen gegen das Militärwesen.

Da die von Militärpersonen verübten Verbrechen besonderer Beurteilung unterliegen, reduziert sich der Kreis der hierhin gehörigen Delikte auf wenige Gruppen. Unter ihnen ragen diejenigen Verbrechen hervor, welche sich auf die Verletzung der Wehrpflicht beziehen (§§ 140, 142, 143 St.G.B.). In der vorsätzlichen Untauglichmachung zur Erfüllung der Wehrpflicht wird ein Fall der sonst straflosen Selbstverletzung unter Strafe gestellt (§ 142 St.G.B.).

Andere Verbrechen gegen das Militärwesen, deren Täter Zivilpersonen sein können, sind namentlich: Anwerben zum ausländischen Militärdienst (§ 141 St.G.B.), Nichterfüllung von Lieferungsverträgen über Kriegsbedürfnisse (§ 329 St.G.B.), Verrat militärischer Geheimnisse (Ges. vom 3. Juli 1893), Störung des Brieftaubenverkehrs im Kriege (Ges. vom 28. Mai 1894), unbefugte Veröffentlichung über Truppenbewegungen in Kriegszeiten (§ 18 Preßgesetz vom 7. Mai 1874), unbefugte Aufnahme und Veröffentlichung von Festungsplänen (§ 360 Nr. 1 St.G.B.), Mitteilungen über geheime militärgerichtliche Verhandlungen (Ges. vom 5. April 1888, § 18 E. z. M.St.G.O. vom 1. Dezember 1898).

c) Verbrechen gegen das Polizeiwesen.

Die Polizeidelikte stellen das größte Kontingent aller Verbrechensgruppen. Zum Teil zeigen sie auch Abweichungen von den allgemeinen strafrechtlichen Normen, wie insbesondere durch die hier häufige reine Erfolgshaftung.

Sie lassen sich je nach ihrer Richtung einteilen in Verbrechen gegen:

1. Die Preßpolizei, wie sie in mannigfacher Form das Preßgesetz vom 7. Mai 1874 enthält.

2. Die Vereinspolizei mit den Vergehen gegen §§ 128, 129 St.G.B., welche die Teilnahme an gewissen Verbindungen betreffen.

3. Die Gewerbepolizei. Dahin gehören namentlich die Delikte der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 bezw. 26. Juli 1900, die Verletzungen der Bestimmungen über das Auswanderungswesen (§ 144 St.G.B.; Gesetz vom 9. Juni 1897), die Vergehungen gegen die Arbeiterschutzgesetze, insbesondere gegen die Gesetze über Krankenversicherung (Ges. vom 15. Juni 1883 bezw. 10. April 1892 und 30. Juni 1900), Unfallversicherung (Ges. vom 30. Juni 1900), Invalidenversicherung (Ges. vom 13. Juli 1899), ferner Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über die eingeschriebenen Hilfskassen (Ges. vom 7. April 1876 bezw. 1. Juni 1884), über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Ges. vom 1. Mai 1889 bezw. 20. Mai 1898), über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Ges. vom 20. April 1892 bezw. 20. Mai 1898), über den Geschäftsbetrieb von Konsumanstalten (Ges. vom 12. August 1896 bezw. 20. Mai 1898), Delikte gegen die Vorschriften über das Aktienwesen, insbesondere nach §§ 312—318, 325 H.G.B., gegen das Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (Ges. vom 4. Dezember 1899), Vergehungen in Bezug auf Maße und Gewichte (§ 369 Nr. 2 St.G.B., Ges. vom 20. Juli 1881, Ges. vom 1. Juni 1898), sowie gegen die Bestimmungen über den Feingehalt von Edelmetallen (Ges. vom 16. Juli 1884).

4. Die Verkehrspolizei. Hierhin sind insbesondere zu rechnen: die Ver-

Digitized by Google

brechen gegen das Post-, Telegraphen und Eisenbahnwesen (Postgesetz vom 28. Oktober 1871, Gesetz, betreffend Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen, vom 20. Dezember 1899, Ges. über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892, Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen vom 5. Juli 1892), Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen vom 5. Juli 1892), ferner die Delikte gegen die Schiffahrtspolizei (§ 145 St.G.B. samt verschiedenen Verordnungen, sowie Gesetz, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, vom 22. Juni 1899 bezw. 29. Mai 1901, §§ 93 ff. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 bezw. 30. Dezember 1901 u. a. m.).

5. Die Feld-, Forst-, Jagd-, Fischereipolizei. Die einzelnen Delikte sind zumeist landesgesetzlich geregelt (vgl. § 2 Abs. 2 E.St.G.B.). Die unbefugte Fischerei an der deutschen Küste verbietet das Reichsgesetz vom 30. April 1884.

6. Die Sicherheits- und Gesundheitspolizei. Dahin gehören die mannigfaltigen Übertretungen der §§ 360 Nr. 10, 366 Nr. 2—10, 366a, 367 Nr. 3 bis 16, 368 Nr. 1—9, 369 Nr. 1 und 3 St.G.B., ferner die Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze zur Bekämpfung von Epidemien (§ 327 St.G.B., Impfgesetz vom 8. April 1874, Gesetz, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. Juni 1900), sowie Vergehungen gegen die Bestimmungen über Zusätze von gefährlichen Stoffen zu Lebensmitteln (Ges. vom 14. Mai 1879, vom 5. Juli 1887, vom 24. Mai 1901 u. s. w.), über Verwendung von blei- und zinkhaltigen Gegenständen (Ges. vom 25. Juni 1887), über Schlacht- und Fleischbeschau (Ges. vom 3. Juni 1900), über Handel mit Giftstoffen (§ 367 Nr. 3 St.G.B.), Vergiftung von Brunnen (§ 324 St.G.B.), Verletzung der Vorschriften über Dirnenkontrolle (§ 361 Nr. 6 St.G.B.), Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze betreffend Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen (Gesetz vom 25. Februar 1876), Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen (Ges. vom 23. Juni 1880 bezw. 1. Mai 1894) u. s. w.

7. Die Sittlichkeits- und Gesittungspolizei. Diese Gruppe umfaßt die spezifischen Delikte der Landstreicher, Arbeitsscheuen, Müßiggänger, Obdachlosen (§ 361 Nr. 3, 5—9) und Bettler (§ 361 Nr. 4). Unter Betteln ist die im eigenen Interesse an fremde Personen gerichtete Bitte um milde Gaben zu verstehen. Das eigene Interesse umfaßt auch die Sammlung von Gaben für Personen, zu deren Unterhalt der Bittende verpflichtet ist, dagegen nicht das Kollektieren.

Es gehören hierhin ferner Tierquälerei (§ 360 Nr. 13, Ges. vom 4. Dezember 1876 und vom 22. März 1888) und grober Unfug (§ 360 Nr. 11). Das letztgenannte Delikt spielt eine nicht unbedeutende Rolle. Es wird vielfach, aber zu Unrecht, als ein subsidiäres Delikt angesehen, das überall Platz greife, wo eine Handlung wider Fug und Recht geschehe. Dies geht aber viel zu weit. Als grober Unfug soll lediglich ein das Publikum belästigendes, den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung verletzendes oder gefährdendes Benehmen geahndet werden.

d) Verbrechen gegen das Finanzwesen.

Der Staat sichert sich die ihm durch pekuniäre Leistungen von Privaten zufließenden Einnahmen, indem er die Zuwiderhandlungen gegen seine dahingehenden Vorschriften mit Strafe bedroht. Die hierdurch geschaffenen Delikte tragen die Signatur, welche ihnen das Vorwiegen des fiskalischen Interesses verleiht. Sie verlassen infolgedessen in manchen Punkten die allgemeinen strafrechtlichen Normen und bilden einen besonderen Verbrechenskomplex, dessen wesentliche Eigentümlichkeiten namentlich darin liegen, daß die Strafe meist nur an einen objektiven Tatbestand angeschlossen und von einem Beweis der Schuld unabhängig gemacht wird. Auch wird bei ihnen nicht selten der Versuch dem vollendeten Delikt gleichgestellt, oft eine dritte Person subsidiär für die Geldstrafe in Anspruch genommen, der Rückfall in der Regel schwerer gestraft und überhaupt eine größere Strenge bekundet.

Die einzelnen Delikte lassen sich je nach der Abgabe, auf welche sie sich beziehen, in drei Hauptgruppen einteilen:

Digitized by Google

1. Verletzungen der Gebührenpflicht. Dahin gehören die Post- und Portodefraudationen (§§ 27 ff. Ges. vom 28. Oktober 1871), Hinterziehungen von Kanalabgaben (Ges. betr. die Gebühren für den Kaiser-Wilhelms-Kanal vom 20. Juni 1899) u. a.

2. Zolldelikte, wie namentlich die Zuwiderhandlungen gegen das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

3. Steuerdelikte. Diese betreffen teils Verbrauchs- und Gewerbesteuern, teils Stempel- und ähnliche Steuern. Zu der ersteren Gruppe gehören die strafbaren Handlungen gegen die Gesetze über Besteuerung von Salz (Ges. vom 12. Oktober 1867), Tabak (Ges. vom 16. Juli 1879), Braustoffen (Ges. vom 31. Mai 1872), Branntwein (Ges. vom 8. Juli 1868 bezw. 24. Juni 1887, 16. Juni 1895 und 17. Juli 1902), Zucker (Ges. vom 31. Mai 1891 bezw. 27. Mai 1896), Schaumwein (Ges. vom 9. Mai 1902). Zu der letzteren Gruppe gehören strafbare Handlungen gegen die Gesetze über Wechselstempel (Ges. vom 10. Juni 1869 bezw. 4. Juni 1879), Spielkartenstempel (Ges. vom 3. Juli 1878), Wertpapierstempel (Reichsstempelgesetz am 27. April 1894 bezw. Ges. vom 14. Juni 1900) u. a.

§ 47. Amtsverbrechen.

Die Beamten, die einerseits als Organe der Staatsverwaltung in ihren Amtshandlungen besonders geschützt sind, werden anderseits aber auch besonders schwer gestraft, wenn sie ihre Amtspflichten verletzen.

Begehen sie hiermit ein gemeines Delikt, so erhält ihre Tat dadurch ein besonderes Gepräge, daß sie gerade von Personen verübt wird, die zur Aufrechterhaltung der Gesetze berufen sind. In den meisten Fällen kann diesem Umstand nur durch eine höhere Strafe innerhalb des allgemeinen Strafrahmens Rechnung getragen werden. Nur bei einzelnen Delikten sind für den Fall der Begehung durch einen Beamten besondere Qualifikationen vorgesehen, z. B. nach §§ 128, 129, 222, 230, 300 St.G.B.

Für eine Reihe von Straftaten aber, die im Zusammenhange mit Amtshandlungen stehen, sind Sonderdelikte gebildet, wie z. B. für Nötigung (§ 339 St.G.B.), Körperverletzung (§ 340 St.G.B.), Freiheitsberaubung (§ 341 St.G.B.), Hausfriedensbruch (§ 342 St.G.B.), Falschbeurkundung und Urkundenbeseitigung (§ 348 St.G.B.), Unterschlagung (§§ 350 f. St.G.B.). Diese Delikte nennt man uneigentliche Amtsdelikte im Gegensatz zu den eigentlichen Amtsverbrechen, welche lediglich in einer Amtspflichtverletzung bestehen. Die bloße Amtspflichtverletzung wird regelmäßig nur disziplinarisch geahndet.

I. Für die schwersten Pflichtverletzungen reicht dies aber nicht aus. Es tritt daher kriminelle Strafe namentlich bei Bestechung ein. Dieses wichtigste der eigentlichen Amtsverbrechen umfaßt drei Fälle: 1. Einfache Bestechung (§ 331 St.G.B.) d. i. die Annahme von Vorteilen für eine nicht pflichtwidrige Handlung, die also der Beamte vornehmen durfte oder gar mußte. Trotzdem ist das Geschenknehmen strafbar, weil es des Beamten unwürdig ist, sich für die Handlung besonders bezahlen zu lassen. 2. Schwere Bestechung (§§ 332, 333 St.G.B). Hierunter fällt einerseits das Annehmen, anderseits das Anbieten oder Gewähren von Vorteilen für pflichtwidrige Handlungen. Hier, wo der Geschenkgeber eine unrechtmäßige Handlung erschleichen will, wird auch die aktive Bestechung geahndet. 3. Richterbestechung (§ 334 St.G.B.). Das ist die einem beamteten oder Laien-Richter gegenüber geschehene schwere Bestechung, um den Gang eines Verfahrens, sei es auch nur vor einem Disziplinar- oder Verwaltungsgericht, zu beeinflussen. Die Richterbestechung ist gleicherweise auf der aktiven wie der passiven Seite strafbar.

II. An weiteren Amtsdelikten kennt das Strafgesetzbuch: 1. Rechtsbeugung (§ 336), d. i. Begünstigung oder Benachteiligung einer Partei durch einen Richter oder Schiedsrichter in irgend einem prozessualischen Verfahren. 2. Die doppeleheliche Trauung durch einen Geistlichen und die Doppeleheschließung durch einen Standesbeamten (§§ 338 St.G.B., § 67 Ges. vom 6. Februar 1875). 3. Mißbrauch der Amtsgewalt in Straf-

Digitized by Google

sachen, wie Anwendung von Zwangsmaßregeln in einer Untersuchung zur Erpressung von Geständnissen oder anderen Aussagen (§ 343 St.G.B.), falsche Strafvollstreckung (§ 345 St.G.B.), Begünstigung des Delinquenten durch den Exekutiv- oder Strafvollstreckungsbeamten (§ 346), Entweichenlassen von Gefangenen (§ 347). 4. Verletzung der Amtsverschwiegenheit (§ 353a). 5. Vergehungen der Post- und Telegraphenbeamten in Bezug auf Post- und Telegraphensachen (§§ 354 f.). 6. Untreue des Sachwalters (§ 356). 7. Sog. Konnivenz des Amtsvorgesetzten, d. i. namentlich Verleitung des Untergebenen zu strafbaren Handlungen und Dulden solcher Handlungen (§ 357 St.G.B.).

Anhang.

Literatur des deutschen Strafrechts.

Bei der anhangsweisen Anführung der hauptsächlichsten Literatur müssen wir uns mit Angabe einiger Sammelwerke und Darstellungen allgemeinster Bedeutung aus dem Gebiete des Strafrechts begnügen, ohne auf die zum Teil sehr wichtigen Hilfswissenschaften eingehen zu können.

1. Literaturnachweisungen finden sich bei Böhmer, Handbuch der Literatur des Kriminalrechts 1816, Kappler, Handbuch der Literatur des Kriminalrechts 1838, ferner in den Handbüchern, Lehrbüchern und Grundrissen des Strafrechts, besonders in dem v. Liszt'schen Lehrbuch und in den Grundrissen von Birkmeyer und Binding (s. u.). Fortlaufende bibliographische Berichte bringt die unten erwähnte Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Kritische Literaturübersichten enthalten die verschiedenen Fachzeitschriften, von denen, außer den spezifisch kriminalistischen, die Münchener Kritische Vierteljahrsschrift, das Zentralblatt für Rechtswissenschaft (herausgegeben von v. Kirchenheim) und das Juristische Literaturblatt (herausgegeben von Keil, Carl Heymanns Verlag) genannt sein mögen.

2. Quellen. Außer den Textausgaben des Reichsstrafgesetzbuchs von Rüdorff-Appelius (21. Aufl. 1903), v. Staudinger (8. Aufl. 1902), Olshausen (7. Aufl. 1900), Daude (8. Aufl. 1901) und der Reichsstrafnebengesetze von Olshausen (2. Aufl. 1902), Neuberg (1902) sind zu erwähnen die Zusammenstellung der Reichsgesetze strafrechtlichen Inhalts von Allfeld (1900, Nachtrag 1903), sowie die für die Praxis einzelner Bundesstaaten bestimmten Gesetzsammlungen, wie von Dalcke für Preußen (8. Aufl. 1902), Henle und Schierlinger für Bayern (2. Aufl. 1903), Mauckisch für Sachsen (1898), Traub für Baden (6. Aufl. 1897).

3. Unter den Spruchsammlungen ragt hervor: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsgerichts 1880 ff. An der Herausgabe sind vom 19. Bande ab, nachdem „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen" 1888 eingegangen war, auch die Mitglieder der Rechtsanwaltschaft beteiligt. Von Sammlungen der Entscheidungen einzelner Oberlandesgerichte in Strafsachen existieren solche von Berlin (Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen 1881 ff.), München (Sammlung der Entscheidungen des O.L.G. München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses 1881 ff. [Die „Sammlung von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses" reicht nur von 1872 bis 1880]), Hamburg (Vogt, Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen aus den Jahren 1879—1897, 1899), Colmar (Franz, Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Colmar in Strafsachen 1886, 1891, 1897).

4. Zeitschriften. Hervorzuheben sind: Gerichtssaal (seit 1849, jetzt herausgegeben von Stenglein), Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (begründet 1853 als Archiv für preußisches Strafrecht von Goltdammer, jetzt herausgegeben von Kohler), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (begründet 1881, jetzt herausgegeben von v. Liszt, v. Lilienthal und Herz), ferner: Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung 1899 ff. und, weit über das juristische Gebiet hinausgehend, Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik (seit 1898, herausgegeben von Groß).

5. Historische Darstellungen: Mommsen, Römisches Strafrecht 1899; Wilda, Das Strafrecht der Germanen 1842; John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher 1858; Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. I 1861; v. Bar, Handbuch des Strafrechts Bd. I 1882; Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart 1867; Kohler, Strafrecht der italienischen Statuten (= Bd. II—VI Studien aus dem Strafrecht).

Digitized by Google

6. Unter den systematischen Darstellungen aus der Zeit des jüngeren gemeinen Rechts sind hervorzuheben die Lehrbücher von Feuerbach, 14. Aufl., besorgt von Mittermaier, Wächter, 1825 f., Köstlin (Titel: System des deutschen Strafrechts) 1855, Heffter 6. Aufl. 1857, Marezoll 3. Aufl. 1856, Geib Bd. II 1862, Berner in den ersten Auflagen (1. Aufl. 1857) seines zum Lehrbuch des Reichsstrafrechts umgearbeiteten Werks.

7. An systematischen Darstellungen des heutigen Reichsrechts sind zu nennen: die Handbücher von: v. Holtzendorff in Einzelbeiträgen verschiedener Verfasser Bd. I—IV, 1871—1877, Hälschner Bd. I, II 1881—1887, Binding Bd. I 1885: die Lehrbücher von: Berner 18. Aufl. 1898, Schütze 2. Aufl. 1874; Wächter, Vorlesungen. Herausgegeben von O. v. Wächter 1881, Merkel 1889, H. Meyer 5. Aufl. 1895 und v. Liszt 12. u. 13. Aufl. 1903; die Grundrisse und Übersichten von: Binding Bd. I 5. Aufl. 1897 (von Bd. II ab, 1. Hälfte 1896, 2. Hälfte 1901, zu einem Lehrbuch erweitert), Geyer 1884 f. (von demselben Verfasser rührt die Darstellung in den bisherigen Auflagen der v. Holtzendorffschen Encyklopädie her, 5. Aufl. 1889, durchgesehen und ergänzt von Merkel), Löning 1885, v. Lilienthal 2. Aufl. 1900, Beling 2. Aufl. 1902, Seuffert in Strafgesetzgebung der Gegenwart B. I 1894, Birkmeyer in Encyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Birkmeyer 1901 und Derselbe, Grundriß 5. Aufl. 1902.

8. Abhandlungen allgemeinen Inhalts. Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts 1799, 1800; Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte Bd. I, II 1836—1840; Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprozesse Bd. I, II 1842; Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts 1845; Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrechte Bd. I, II 1858—1862; Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht Bd. I 1858 und Derselbe, Gesammelte kleine Schriften über Strafrecht 2. Aufl. 1883; Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften u. s. w. 1875—1882; Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. I 2. Aufl. 1890, Bd. II 1877; Geyer, Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhalts. Herausgegeben von Harburger 1889; Kohler, Studien aus dem Strafrecht Bd. I—VI 1890 ff.; v. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch 1894; Merkel, Gesammelte Abhandlungen u. s. w. Bd. I, II. Herausgegeben von R. Merkel, 1899.

9. Bemerkenswerte Kommentare von: v. Schwarze 5. Aufl. 1884, Rüdorff-Stenglein 4. Aufl. 1892, Oppenhoff 14. Aufl. von Delius 1901, Olshausen 6. Aufl. 1900, Frank 3. u. 4. Aufl. 1903.

10. An rechtsvergleichenden Werken ragt hervor: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Herausgegeben von der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Bd. I, II 1894, 1898.

Digitized by Google

2.

Strafprozeßrecht

von

Professor Dr. Ernst Beling
in Tübingen.

Digitized by Google

Einleitung.

§ 1. Begriff des Strafprozeßrechts.

I. Das Strafprozeßrecht steht in dienender Stellung neben dem materiellen Strafrecht, es ist um des Strafrechts willen da. Das Strafrecht krümmt keinem Verbrecher ein Haar. Es bestimmt zwar, der Mörder habe die Todesstrafe, der Dieb die Gefängnisstrafe verdient, der Staat habe einen so oder so gearteten Strafanspruch gegen den Delinquenten, aber die Verbrecherwelt kann dieser papiernen Paragraphen spotten, solange sich das Strafrecht nicht wirkend betätigt. *Die Inslebensetzung des Strafrechts ist Aufgabe des Strafprozeßrechts.*

Prozeß im allgemeinen (processus, Rechtsgang) ist ein Verfahren, eine Gesamtheit von Handlungen, die auf die Feststellung und Verwirklichung der vom materiellen Recht geforderten Zustände und Vorgänge (auf Rechtsschutz) gerichtet sind; *Strafprozeß* oder Strafverfahren (nach früherem Sprachgebrauch Kriminalprozeß, peinliches Verfahren) ist diejenige Prozeßgattung, die der Feststellung und Verwirklichung von Strafansprüchen dient; und demgemäß ist *Strafprozeßrecht* (auch formelles Strafrecht genannt) der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, die bestimmen, in welcher Weise die Strafansprüche festgestellt und realisiert werden sollen.

Normales *Ziel* des Strafprozesses ist die Aufdeckung des Strafanspruchs behufs seiner Verwirklichung. Die Strafklage ist somit, zivilprozessualisch gesprochen, *kondemnatorische*, Leistungsklage. Sie erschöpft sich einerseits nicht in dem bloßen Begehren einer *Feststellungsklage*: wo die Verwirklichung des Strafanspruchs ausgeschlossen ist, wie namentlich im Falle des Todes des Schuldigen, findet grundsätzlich kein Strafprozeß statt, und das deutsche Recht kennt ganz folgerichtig auch keine Rechtsmittel, die bloß „en faveur de la loi“ eingelegt würden; andererseits stattet derjenige, der die Strafklage als *konstitutive* oder Bewirkungsklage auffaßt, diese mit Kräften aus, die ihr nicht zukommen: nicht erst das Strafurteil soll Schuldige schaffen oder rechtsgestaltend wirken, sondern schon die Tat hat den Täter schuldig gemacht; das Strafurteil spricht dies nur autoritativ aus.

II. Das Strafprozeßrecht ist, wie das materielle Strafrecht, ein Teil des öffentlichen Rechts. Strafrecht und Strafprozeßrecht haben aber ein jedes sein scharf umrissenes Gebiet. Während das Strafrecht die Voraussetzungen und den Inhalt des Strafanspruchs bestimmt, nach ihm also die Strafe lediglich auf dem Papier steht, hat es das Strafprozeßrecht in keiner Weise mit der Strafbarkeit einer Tat, sondern lediglich mit Ob und Wie der *Verfolgbarkeit* einer Person zu tun. Es ist mithin auch unmöglich, daß es Sätze gebe, die gemischten (strafrechtlichen und strafprozessualen) Charakters seien, wie mehrfach behauptet wird; die scharfe Scheidung ist von Wichtigkeit z. B. für St.P.O. §§ 380, 384 (Revision), für die Frage der Rückwirkung neuerlassener Rechtssätze u. s. w.

III. Die sich zum Strafprozeß zusammenschließenden Handlungen sind überwiegend solche von Behörden und Beamten. Die Einrichtung und amtliche Stellung dieser Straf-

Digitized by Google

justizorgane wird durch das Strafgerichtsverfassungsrecht geregelt, welches unten in der Lehre von den Prozeßsubjekten mit zur Darstellung kommt.

Literatur zum Strafprozeß: Aus der Zeit vor der R.St.P.O. haben ihren Wert behalten: Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen (1857) und Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2 Bände (1861, 1868).

Dem modernen Rechte sind folgende Werke gewidmet: die Lehrbücher von Geyer (1880), v. Kries (1892), Ullmann (1893), Bennecke (1895), Bennecke-Beling (1900), Rosenfeld (1901); die „Vorlesungen" von Birkmeyer (1898); der Grundriß von Binding (4. Aufl. 1900); die Abrisse von Dochow (3. Aufl. 1880, Hellweg-Dochow 4. Aufl. 1890); John in den vorigen Auflagen dieser Encyklopädie, sowie von v Lilienthal in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft (1901); die Handbücher von v. Holtzendorff (1877—1879, mit Beiträgen von Dochow, Fuchs, Geyer, Glaser, v. Holtzendorff, Hugo Meyer, Meves, v. Schwarze, Ullmann) und Glaser (1883, 1886, nebst Sonderband: Beiträge zur Lehre vom Beweis 1883); die Rechtsfälle von Bennecke-Beling (1895); die Kommentare zur St.P.O. von Voitus (1877), v. Schwarze (1878), Thilo (1878), v. Bomhard-Koller (1879), Puchelt (1881), Dalcke (2. Aufl. 1881), Dorendorf (1881), Keller (2. Aufl. 1882), John (1884—1891), Isenbart-Samter (1893), Stenglein (3. Aufl. 1898), Mamroth (1900), Löwe-Hellweg (10. Aufl. 1900); die Kommentare zum G.V.G. von Keller (1877), Hauck (1879) und Thilo (1879); zahlreiche Artikel in v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts (1890) und in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (3. Aufl. 1880—1881). In die Technik des Strafprozesses führen ein: die Aktenstücke von Richard Schmidt (2. Aufl. 1897) und v. Hippel (1898); ferner Weizsäcker Formularbuch zu den deutschen Prozeßordnungen, 2. Abteilung (1891); v. Marck-Kloß, Die Staatsanwaltschaft (2. Aufl. 1903); Krobitzsch, Verfügungen in Strafsachen (1896); Kroschel, Abfassung der Urteile in Strafsachen (3. Aufl. 1902); Herm. Meyer, Protokoll und Urteil (2. Aufl. 1900); Delius, Gerichtl. Praxis in Strafsachen (1900); Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis (1902); Ebert, Das amtsgerichtliche Dezernat (4. Aufl. 1900). Eine besondere Zeitschrift für Strafprozeß gibt es nicht; die dem Strafrecht gewidmeten Zeitschriften dienen dem Strafprozeß mit. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft fortlaufende Literaturberichte[1].

§ 2. Abriß der Geschichte des Strafprozeßrechts.

Literatur: Die Darstellungen der Rechtsgeschichte überhaupt. Ferner: Rogge, Über Gerichtswesen der Germanen (1820); Dahn, Die Könige der Germanen (1861—1900); Heck, Altfriesische Gerichtsverfassung (1894); Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte (1872); Derselbe, Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit (1866); Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, 2 Bde. (1879); v. Kries, Der Beweis im Strafprozeß des Mittelalters (1878); R. Löning, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen Mittelalter (1880); His, Strafrecht der Friesen im Mittelalter (1901); Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführung der Carolina, Z. f. St.R.W. XII 200, 443; Bennecke, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses: Das Strafverfahren nach den holländischen und flandrischen Rechten des 12. und 13. Jahrhunderts (1886); — Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinians (1842); Zumpt, Der Criminalproceß der römischen Republik (1871); Mommsen, Das römische Strafrecht (1899). — München, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht Bd. I, 2. Aufl. (1874). — Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses (1827); Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis (1878); R. Schmidt, Die Herkunft des Inquisitionsprocesses (1902); Chr. Fr. G. Meister, Ausführliche Abhandlung des peinlichen Processes in Deutschland Bd. I (1766—1775, 1795); v. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts Bd. III, 6. Ausg. v. Roß (1821); Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. IV (1838); Bauer, Lehrbuch des Strafprocesses (1835; 2. Ausg. v. Morstadt 1848); C. J. A. Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, 4. Aufl. (1845, 1846); Martin, Lehrbuch des Criminalprocesses, 5. Ausg. von Temme (1857); Abegg, Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses (1833). — Biener, Das englische Geschworenengericht, 3 Bde. (1852—1855); Feuerbach, Über die Gerichtsverfassung Frankreichs (1825); Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 2. éd. (1866, 1867); Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage (1860); Heinze, Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französischen deutschen Geschworenengericht (1864); Glaser, Anklage, Wahrspruch u.s.w. im englischen Schwurgerichtsverfahren (1866). — Die in § 1 angeführten Werke von Planck und Zachariä.

I. Die germanische Gerichtsverfassung kennzeichnet sich durch ihren demokratischen Charakter: das Urteil sprach die Volksversammlung selbst, der Vorsitzende oder „Richter" war also nicht gleichzeitig „Urteiler", sondern hatte nur die Leitung und den Urteilsvorschlag; im fränkischen Recht wurde ihm später auch der Urteilsvorschlag aus der

[1] Auf die vorstehend aufgeführte Literatur sei hiermit ein für allemal verwiesen. In den nachstehend bei den einzelnen Paragraphen gemachten Literaturangaben wird auf sie nicht zurückgegriffen.

Digitized by Google

Hand genommen und auf die sieben Rachimburgen, weiterhin auf sieben lebenslänglich fungierende Schöffen, scabini, übertragen. Die Gerichtssitzungen waren naturgemäß öffentlich und mündlich. Das Verfahren wurde durch Klage des Verletzten oder seiner Sippe in Lauf gesetzt; ausnahmsweise konnte später in gewissen Fällen der König durch seine Beamten von Amts wegen Verbrechen verfolgen lassen (Rügegerichtsbarkeit). Die erste Frage in der Verhandlung war die, ob der Beklagte geständig sei. Wenn ja, so erging ohne weiteres Verurteilung. Im anderen Falle sprach sich das Urteil darüber aus, wer zu beweisen habe (Beweisurteil), und verhängte Verurteilung oder Lossprechung demgemäß nur bedingt. Nach Maßgabe des Urteils erfolgte sodann die Beweisaufnahme. Sie bezog sich niemals auf Tatsachen, sondern bestand regelmäßig in dem Eide der Partei (gewöhnlich des Beklagten), daß sie im Rechte sei, unterstützt von dem Eide der Eideshelfer, daß der Eid des Hauptschwörers „rein und nicht mein" sei; später traten als Beweismittel die Gottesurteile hinzu. Nach dem Urteile mußte die Partei das Urteil zu erfüllen geloben (fides facta), widrigenfalls sie friedlos gelegt wurde. Ein Instanzenzug fehlte naturgemäß; nur konnte der Urteilsvorschlag vor gesprochenem Urteil „gescholten" werden, dergestalt, daß der Scheltende nunmehr durch Zweikampf die Gerechtigkeit seiner Sache erhärten mußte.

II. In Rom lag die Strafjustiz geraume Zeit bei den comitia centuriata, weiterhin bei den quaestiones („Schwurgerichten"), d. i. Ausschüssen, die, anfänglich nur für den einzelnen Fall niedergesetzt, später zu „quaestiones perpetuae" wurden. Das kaiserliche Rom brach mit der Laienjustiz und legte vermittelst des siegreichen Vordringens der sog. „extraordinaria cognitio" nach und nach die Rechtsprechung ganz in die Hände beamteter Richter. Der römische Prozeß setzte, wie der germanische, die Anklage eines Anklägers voraus, so jedoch, daß grundsätzlich quivis ex populo zur Klageerhebung legitimiert war. Verhandelt wurde in Rom mündlich und, solange in foro verhandelt wurde, auch öffentlich. Die Grundlage der Verhandlung bildeten die Parteivorträge; an sie schloß sich die durch die Parteien selbst vor sich gehende Vorführung der Beweise an. Der Beweis war, anders als im germanischen Recht, auf Erzielung persönlicher Überzeugung gerichtet; nur wurde die Aufdeckung der Wahrheit durch Zulassung der Folter gefährdet, die freilich gegen gewisse Personenklassen, wie Soldaten, Senatoren, höhere Beamte, ausgeschlossen war. Rechtsmittel waren dem älteren römischen Prozeß unbekannt; in der Kaiserzeit bildete sich die appellatio heraus.

III. Der römische Prozeß wurde nach der Völkerwanderung dadurch zum romanischen, daß kanonischrechtliche und gewohnheitsrechtliche Elemente in ihn eindrangen. Dieser umgemodelte Prozeß, wie ihn hauptsächlich die italienischen Praktiker in ihren Schriften darstellen, zeigt besonders folgende Abweichungen von dem römischen: eines Anklägers — und dies ist die bedeutsamste Neuerung — bedarf es nicht mehr; es tritt das Offizialprinzip mit Inquisitionsform auf, so jedoch, daß auch das Auftreten eines Anklägers zulässig bleibt. Der Prozeß verliert allmählich die Eigenschaften der Mündlichkeit und Öffentlichkeit. In das römische Beweisrecht dringt aus dem germanischen der Reinigungseid des Beklagten ein; die Folter wird stark zur Anwendung gebracht. Allmählich bildet sich eine formale Beweistheorie aus, die dem Richter vorschreibt, unter welchen formalen Voraussetzungen er eine Tatsache glauben oder nicht glauben dürfe.

IV. Durch die Rezeption des römischen Rechts überhaupt fand auch der romanische Prozeß in Deutschland Eingang, ohne jedoch den einheimischen ganz verdrängen zu können. Der durch diese Duplizität geschaffenen Unsicherheit wurde einigermaßen durch die Gesetzgebung abgeholfen. Das wichtigste der hierher gehörigen Gesetzgebungswerke war die Peinliche Gerichts-Ordnung Karls V., Constitutio Criminalis Carolina von 1532 (P.G.O., C.C.C.). An sie schloß sich der gemeine deutsche Gerichtsgebrauch an und schuf so das gemeine deutsche Strafprozeßrecht. Germanischen Traditionen folgend behielt dieses die Schöffen als Urteiler bei, dem Richter nur die formelle Leitung des Prozesses zuweisend. Da aber die — ungelehrten — Schöffen angesichts der veränderten Zeitverhältnisse der Aufgabe, Recht zu sprechen, nicht gewachsen waren, da sie insonderheit dem rezipierten römischen Recht hilflos gegenüberstanden, so konnte es nicht ausbleiben, daß ihre Tätig-

Digitized by Google

keit zum wesenlosen Scheine herabsank. In allen irgendwie komplizierteren Fällen kam es nämlich zur sog. Aktenversendung an einen Oberhof oder eine Juristenfakultät u. s. w., und das von da eingeholte Gutachten wurde dann nach Rückkunft der Akten unverändert als Urteil publiziert, — ein Verfahren, das bereits die Carolina selbst den Gerichten zur Pflicht gemacht hatte. Es leuchtet ein, daß der Prozeß damit im wesentlichen schriftlich und heimlich geworden war; und geringe Reste der Mündlichkeit und Öffentlichkeit, die nach der C.C.C. noch bestanden, wurden von der weiteren Rechtsentwickelung beiseite geschoben. Das Anklagen im peinlichen Verfahren war bereits nach der C.C.C. eine nicht eben angenehme Tätigkeit (Kautionspflicht, eventuell Personalhaft u. s. w.); und da der Richter die Übeltäter auch „von Amts wegen annehmen" konnte, so erklärt es sich, daß im Laufe der Zeit in praxi lediglich der Inquisitionsprozeß zur Anwendung kam. Die Inquisition war zunächst, im Anfang jedes Verfahrens, darauf gerichtet, ob überhaupt eine strafbare Handlung vorliege, und wer der Täter sei, inquisitio generalis; dann folgte die inquisitio specialis, gerichtet auf Aburteilung eines bestimmten Täters. Das Beweisrecht bildete sich im Laufe der Zeit streng formal heraus (probatio plena, semiplena u. s. w.); andererseits trat auch nach und nach eine gewisse Verwilderung ein, insofern die Verhängung einer Verdachtsstrafe zugelassen wurde in Fällen, in denen kein voller Beweis geführt war. Von der Folter wurde ein ausgedehnter Gebrauch gemacht; zu ihr kam es, wenn entweder ein halber direkter Beweis oder genugsame Indizien vorlagen. Erst den Angriffen von Thomasius (De tortura e foris Christianorum proscribenda, Halae 1705), Montesquieu, Beccaria u. s. w. wich die Folter allmählich (zuerst in Preußen: 1740 Friedrich der Große).

V. Überhaupt wurde durch die sog. Aufklärungsperiode, mehr noch durch die französische Revolution, dem gemeinen Strafprozeß in zahlreichen Punkten hart zugesetzt mit dem Erfolge, daß sich am Ende einer freilich jahrzehntelangen Entwicklung zahlreiche Landesgesetze von ihm lossagten und an seine Stelle den sog. „reformierten Strafprozeß" setzten (seit 1848). Dieser reformierte Strafprozeß schloß sich in weitgehendem Umfange an das französische Recht und an das diesem zu Grunde liegende englische Recht an; vorbildlich war besonders der Code d'instruction criminelle von 1808. Das Bindeglied zwischen Frankreich und Deutschland waren dabei die Rheinlande, die in napoleonischer Zeit die Bekanntschaft mit dem französischen Recht gemacht hatten und dieses auch nach ihrer Wiedervereinigung mit Deutschland nicht aufgeben mochten. Die Reform bezog sich zuvörderst auf die Gerichtsverfassung. Man hatte, wie man meinte, mit der Rechtsprechung durch Beamte üble Erfahrungen gemacht; besonders in politischen Prozessen schien bei ihr jede Garantie für objektive, gerechte Beurteilung zu fehlen. Man forderte daher Unabhängigkeit der Gerichte und von diesem Grundgedanken aus Heranziehung des Laienelements. Es kam zur Einführung der Geschworenengerichte (der Assisen, der Jury). In der Erkenntnis, daß die Entscheidung der Rechtsfrage bei Laien unmöglich gut aufgehoben sein kann, wagte man freilich anfänglich nur, die Tatfrage in die Hände der Geschworenen zu legen; als sich aber aus der Spaltung der Rechts- und der Tatfrage unlösliche Komplikationen ergaben, überließ man den Geschworenen auch die Rechtsfrage. Die reine Laienjustiz, wie sie in der schwurgerichtlichen Verfassung zur Geltung kommt, behielt indessen nicht die Alleinherrschaft; neben ihr trat die schöffengerichtliche Rechtsprechung auf den Plan, bei der Berufs- und Laienrichter zusammen als einheitliches Kollegium entscheiden. Ein zweites durch die Reformgesetzgebung verwirklichtes Postulat war die Beseitigung des Inquisitionsprozesses; an seine Stelle trat der Anklageprozeß, indem für die Klägerrolle eine Staatsanwaltschaft ins Leben gerufen wurde. Endlich wurde der schriftliche, mittelbare, geheime Prozeß durch den mündlichen, unmittelbaren, öffentlichen ersetzt und die formale Beweistheorie von dem Prinzip der freien Beweiswürdigung abgelöst.

Unter den Partikularstrafgesetzen des 18. und des 19. Jahrhunderts sind folgende hervorzuheben:

a) Noch von den gemeinrechtlichen Prinzipien beherrscht: Codex Maximilianeus juris Bavarici criminalis (1751); Constitutio criminalis Theresiana (1768); Kaiser

Digitized by Google

Josephs II. Vorschrift über Kriminalverfahren (1788); Kaiser Franz' II. Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen (1803); Preußische Kriminalordnung (1805); Allgemeines Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern (1813).

b) Gesetzgebungen mit reformiertem Strafverfahren: Bayrisches Gesetz, betr. Abänderungen des . . . St.G.B. (1848); Preußische Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen (1849), nebst Zusatzgesetz (1852); Braunschweigische Strafprozeßordnung $\left(\frac{1849}{1858}\right)$; Thüringische St.P.O. (1850); Waldecksches Gesetz, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens ... betreffend (1850); Sachsen-Altenburgische St.P.O. (1854); Sächsische St.P.O. $\left(\frac{1855}{1868}\right)$; Oldenburgische St.P.O. (1857); Lübische St.P.O. (1862); Badische St.P.O. (1864); Hessische St.P.O. (1865); Preußische St.P.O. für die neuen Landesteile (1867); Württembergische St.P.O. (1868); Hamburgische St.P.O. (1869); Bremische St.P.O. (1870)[1].

VI. Es bestand kein Zweifel darüber, daß auch die Reichsgesetzgebung im wesentlichen bei dem reformierten Strafprozeß verharren müsse. Waren auch keineswegs alle Neuerungen, die er gebracht, zugleich auch Segnungen, war namentlich die Heranziehung des Laienelements ein schwerer Mißgriff, so stand doch fest, daß, alles in allem genommen, der neue Prozeß einen Fortschritt über die gemeinrechtliche Zeit darstellte. So standen auch die Entwürfe des Bundesrats aus den Jahren 1873 und 1874 durchaus auf dem Boden des reformierten Prozesses und nicht minder die Beratungen des Reichstages über diese Entwürfe. Zweifel und Meinungsverschiedenheiten tauchten freilich trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung in großer Zahl auf, besonders über die Frage, ob die schwersten Verbrechensfälle von Schwurgerichten oder aber von sog. großen Schöffengerichten abgeurteilt werden sollten. Zusammen mit den übrigen „Reichsjustizgesetzen" kam schließlich die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich zustande. Sie trägt das Publikationsdatum des 1. Februar 1877; in Kraft getreten ist sie am 1. Oktober 1879. Die Materialien zur St.P.O. sind enthalten in der Hahnschen Publikation „Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen", Berlin 1877 ff.

Gegenüber der lex lata haben sich seither aber, und zwar schon seit den ersten Jahren nach Einführung des Gesetzes, Wünsche nach weiterer, umfassender Reform erhoben, ganz besonders nach Einführung der Berufung im Strafprozeß. Zu einem Resultat hat diese Reformbewegung, wiewohl die verbündeten Regierungen ihr schon mehrfach durch Vorlegung von Entwürfen entgegengekommen sind, bisher nicht geführt; lediglich die Entschädigung unschuldig Bestrafter ist erzielt worden (R.Ges. vom 20. Mai 1898) und neuerdings die Beseitigung der Praxis, die hinsichtlich der Preßdelikte zu einem „fliegenden" oder „ambulanten" Gerichtsstand gelangt war (R.Ges. vom 7. Juni 1902; s. unten § 14).

§ 3. Die Rechtsquellen, das Maß ihrer Geltung und ihre Auslegung.

Literatur: Triepel, Völkerrecht und Landesrecht (1899); Posener, Das deutsche Reichsrecht im Verhältnis zum Landesrecht (1900); Arndt in der Zeitschr. f. Str.R.W. Bd. XXII, S. 371; Anschütz, ebenda S. 499.

I. Die Quellen des deutschen Strafprozeßrechts sind keine anderen als die des deutschen Rechts überhaupt. Das will sagen:

1. Deutsches Strafprozeßrecht ist nur dasjenige, das von einheimischen rechtbildenden Faktoren herstammt. Das Völkerrecht als solches bleibt ebenso wie alles ausländische Strafprozeßrecht außer Betracht (vgl. unten § 4 II); Staatsverträge sind Quelle deutschen Strafprozeßrechts nur insoweit, als sie durch Publikation nach innen gesetzes-

[1] Vgl. Häberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen (1852—1853); Sundelin, Sammlung der neueren deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren (1861).

Digitized by Google

gleiche Bedeutung gewonnen haben (oder insoweit sie etwa durch deutsche gewohnheitsrechtliche Übung — nachstehend 2 — rezipiert sein sollten).

2. Gewohnheitsrecht ist, wiewohl man dies bestritten hat, von gleicher rechtbildender Kraft wie Gesetzesrecht. Bestand doch das gemeine Strafprozeßrecht in weitem Umfang aus Sätzen, die der usus fori geschaffen hatte, und gibt es doch auch heute noch Staatswesen ohne Strafprozeßgesetz (z. B. Kanton Uri). Auch findet sich nirgends im deutschen Recht ein Satz, der strafprozessualem Gewohnheitsrecht die Geltung absprächе. Derzeit wird allerdings ein solches kaum nachweisbar sein; es könnte sich aber recht wohl praeter legem bilden, z. B. in Ansehung der Vergleiche im Privatklageverfahren, in Ansehung der Strafvollstreckung u. s. w.

3. Die eigenartige staatsrechtliche Gestaltung Deutschlands (Nebeneinanderbestehen des Deutschen Reichs und der deutschen Gliedstaaten) bedingt eine Duplizität des deutschen Strafprozeßrechts wie des deutschen Rechts überhaupt. Es gibt Reichs- und Landesstrafprozeßrecht.

a) Das Schwergewicht liegt bei dem Reichsrecht. Den Kern des geltenden Reichsstrafprozeßrechts stellen dar die Strafprozeßordnung (St.P.O.) vom 1. Februar 1877 nebst ihrem Einführungsgesetz (E.St.P.O.) und das Gerichtsverfassungsgesetz (G.V.G.) vom $\frac{\text{27. Januar 1877}}{\text{17. Mai 1898}}$ nebst seinem Einführungsgesetz (E.G.V.G.). An diese Gesetze, die zusammen mit der Zivilprozeßordnung und ihrem Einführungsgesetz die „Reichsjustizgrundgesetze" bilden, gliedern sich als weitere Justizgesetze besonders an: die Rechtsanwaltsordnung (R.A.O.) vom 1. Juli 1878, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom $\frac{\text{7. Juli 1879}}{\text{17. Mai 1898}}$; das Gerichtskostengesetz (G.K.G). vom $\frac{\text{18. Juni 1878}}{\text{17. Mai 1898}}$; die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom $\frac{\text{30. Juli 1878}}{\text{17. Mai 1898}}$; die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom $\frac{\text{24. Juni 1878}}{\text{29. Juni 1881}}$; die Militärstrafgerichtsordnung (M.St.G.O.) vom 1. Dezember 1898 $\frac{}{\text{17. Mai 1898}}$ nebst Einführungsgesetz (E.M.St.G.O.); das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900; das Gesetz über die Rechtsverhältnisse in den Schutzgebieten vom $\frac{\text{25. Juli}}{\text{10. September}}$ 1900.

Zusammengestellt sind diese Gesetze in dem Werk von Kayser, Die gesamten Reichsjustizgesetze und die sämtlichen für das Reich und in Preußen erlassenen Ausführungs- und Ergänzungsgesetze, Verordnungen, Erlasse und Verfügungen; 6. Aufl. 1901. S. auch Birkmeyer S. 45 ff. — Textausgaben der St.P.O. mit Anmerkungen von: Olshausen (1901), Hellweg (11. Aufl. 1901), Hoppe (1897), v. Aufseß (1901), Daude (5. Aufl. 1901), Siebdrat (1898) u. a.

Ergänzend treten hinzu die strafprozessualen Bestimmungen in den im Reichsgesetzblatt publizierten Staatsverträgen des Deutschen Reiches.

Verzeichnis dieser Verträge bei Löwe-Hellweg zu § 21 G.V.G.

Rechtssätze strafprozessualen Charakters finden sich außerdem aber auch in manchen anderen, nicht zu den eigentlichen „Justizgesetzen" gehörigen Reichsgesetzen verstreut; so im Strafgesetzbuch (z. B. §§ 4, 61—65, 93, 140 Abs. 3, 164 Abs. 2, 186, 191, 198), in der Reichsverfassung (Art. 31), im Preßgesetz (§§ 23—29), im Postgesetz (§ 35) u. s. w.

Diese Rechtssätze sind, auch insoweit sie älter sind als die St.P.O., neben letzterer in Geltung (vgl. E.St.P.O. § 5).

b) Das Reichsrecht beansprucht grundsätzliche Geltung für alle sich vor deutschen Gerichten abspielenden Strafprozesse ohne Unterschied, ob das anzuwendende materielle

Digitized by Google

Strafrecht Reichs- oder Partikularrecht ist. Das Landesrecht kann nur in die vom Reichsrecht offengelassenen Lücken eintreten. Dieser Lücken sind nicht wenige in Ansehung der Gerichtsverfassung. Das G.V.G. will nämlich keine „Kodifikation" sein, sondern greift nur eine Reihe von besonders bedeutsamen Punkten aus dem Gesetzgebungsstoff heraus; der unerwähnt gebliebene Rest ist also der Kompetenz der Einzelstaaten verblieben. Anders steht es mit dem eigentlichen Strafprozeß; die St.P.O. regelt ihn derart erschöpfend, daß jedes Schweigen als sog. qualifiziertes Schweigen gedeutet werden muß, das Landesrecht also nur insoweit Raum findet, als das Reichsrecht deutlich die Kompetenz des Landesrechts anerkennt, wie dies z. B. geschieht in E.St.P.O. §§ 3, 4, 6, St.P.O. §§ 39, 64, 73, 288, 420, 453, 459, 483.

Die Einzelstaaten haben meistens den ihnen überlassenen Gesetzgebungsstoff durch „Ausführungsgesetze" (zum G.V.G., zur St.P.O.) geregelt; daneben sind je nach Bedürfnis noch Spezialgesetze (z. B. über das Forst- und Feldrügeverfahren u. s. w.) erlassen worden. Preußen besitzt kein Ausführungsgesetz zur St.P.O.

Ungültig ist gemäß dem Grundsatz des Art. 2 R.Verf., vgl. auch § 6 E.St.P.O., alles dem Reichsrecht widerstreitende Landesrecht, es sei älter oder jünger als jenes (so z. B. Art. 9 des hessischen A.G.V.G., insofern er die Mitglieder der standesherrlichen Familien von der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit befreit).

Eine sehr eingehende Zusammenstellung landesrechtlichen Materials siehe bei Binding, Grundriß § 15; für Preußen und Bayern auch bei Birkmeyer in dem Beiheft.

4. Weder für das Reichsrecht noch für das Landesrecht ist der „Verordnung" der Charakter einer Rechtsquelle abzusprechen. Das Gesetz im konstitutionellen Sinne läßt nicht nur stillschweigend, sondern zum Teil ausdrücklich Materien in dem Sinne ungeregelt, daß hier die Verordnungsgewalt eingreifen solle. So sind denn auch sowohl im Reich wie namentlich in den Einzelstaaten zahlreiche Verordnungen erlassen worden. Sie haben zum Gegenstande z. B. die Einrichtung von detachierten Strafkammern, Geschäftsanweisungen für Gerichtsschreibereien, Strafregister, Amtstracht, Formulierung der Urteile u. s. w. Inwieweit Regelung durch Verordnung zulässig, inwieweit umgekehrt Gesetzesform einzuhalten ist, bestimmt sich nach Staatsrecht.

Vgl. das oben bei 3 angeführte Werk von Kayser.

II. Die Auslegung strafprozessualer Rechtsquellen kann füglich keine andere sein, als die der Rechtssätze überhaupt. Das Objekt der Interpretation kann deren Methode nicht beeinflussen. Deshalb ist namentlich die bisweilen vertretene Meinung zu verwerfen, als sei im Strafprozeßrecht die Analogie nicht oder nur in beschränktem Umfang zur Auslegung verwertbar.

Mit der modernen Gesetzgebungstechnik hat auch die St.P.O. auf die Festhaltung von termini technici Gewicht gelegt („Rechtsmittel", „Angeschuldigter", „Angeklagter", „gerichtliche Untersuchung", „muß", „soll" u. s. w.), ohne daß freilich überall volle Konsequenz obwaltete.

§ 4. Das Herrschaftsgebiet der Strafprozeßrechtssätze.

I. Der Personenkreis, den das deutsche Strafprozeßrecht beherrscht, deckt sich mit dem Kreise der Personen, die der deutschen ordentlichen Gerichtsbarkeit unterfallen (darüber unten § 8 I); das will sagen: hinsichtlich der Personen, die überhaupt unter die deutsche ordentliche Gerichtsbarkeit fallen, ist auch die St.P.O. anwendbar, und zwar wird grundsätzlich hinsichtlich der Prozedur kein Unterschied gemacht; es findet z. B. gegen den Inländer dasselbe Verfahren statt wie gegen den Ausländer. Immerhin gibt es auch zahlreiche persönliche Eigenschaften und Umstände, die auf die Form der Prozedur Einfluß üben; so wird gegen den Jugendlichen und gegen den Abwesenden anders verfahren als gegen den Erwachsenen bezw. den Anwesenden (vgl. z. B. St.P.O. §§ 140[1], 318 ff.); es wird die Militärperson als Zeuge oder Sachverständiger anders als die Zivilperson behandelt (St.P.O. §§ 48 Abs. 2, 50 Abs. 4, 69 Abs. 5, 72); desgleichen genießen —

Digitized by Google

wofern sie überhaupt der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht durch Hausverfassung oder Landesgesetz entzogen sind (unten § 8 I a. E.) — die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern und der vormaligen Herrscherhäuser von Hannover, Kurhessen, Nassau eine Sonderbehandlung als Zeugen oder Sachverständige (St.P.O. §§ 71, 72).

II. Die gewöhnliche Lehre geht dahin, „das räumliche Herrschaftsgebiet des deutschen Strafprozeßrechts sei das Deutsche Reich"; Strafprozeßrecht habe keine extraterritoriale Geltung. Das würde bedeuten: alle auf dem Boden des Deutschen Reichs vorgenommenen Strafjustizakte und nur sie richteten sich nach dem deutschen Strafprozeßrecht (Ordo judicii regitur legibus loci, ubi causa agitur). Diese Lehre hat eine scheinbare Stütze in dem völkerrechtlichen Satze, daß kein Staat im Gebiet anderer Staaten Staatshoheitsakte vornehmen darf; und auf ihr ruht scheinbar auch § 1 E.St.P.O., wenn er die St.P.O. „im ganzen Umfang des Deutschen Reichs" in Kraft treten läßt. Jene Lehre ist gleichwohl falsch. Ein Strafprozeß in den Formen des deutschen Rechts kann sich sehr wohl auch auf außerdeutschem Gebiet vollgültig abspielen. Das Feld der Tätigkeit deutscher Behörden ist zwar regelmäßig das Reichsgebiet. Aber deutsches Strafprozeßrecht kommt auch in fremden Staaten zur Anwendung. So in allen den Staaten, in denen deutsche Konsulargerichtsbarkeit besteht; ferner können deutsche Gerichte z. B. auch auf staatenlosem Gebiet tagen oder auf dem manu militari besetzten fremdstaatlichen Gebiet, oder es kann möglicherweise ein fremder Staat im Falle einer öffentlichen Kalamität, z. B. eines Erdbebens, seine Gerichtslokalitäten den deutschen Behörden zur vorübergehenden dienstlichen Tätigkeit zur Verfügung stellen; ja, schließlich wäre nicht undenkbar, daß das Reich völkerrechtswidrig seine Grenzen überschritte. In allen diesen Fällen wäre das Ausland der Schauplatz deutscher Strafprozesse. Der Raum tut mithin gar nichts zur Sache. Es gibt keinen Raum, auf dem das deutsche Strafprozeßrecht nicht anwendbar wäre; sein räumliches Herrschaftsgebiet ist schrankenlos. Worauf es ausschließlich ankommt, das ist vielmehr die Zugehörigkeit des prozedierenden Organs zum Deutschen Reich oder einem seiner Gliedstaaten. Die Regel ist also die: deutsche Strafjustizbehörden haben, wo immer sie tätig werden, nach deutschem Strafprozeßrecht zu verfahren (dies auch dann, wenn sie für einen ausländischen Prozeß Rechtshilfe leisten). In Verbindung damit steht, daß Akte ausländischer Behörden völlig belanglos sind (auch wenn sie etwa den Formen des deutschen Rechts entsprechen sollten); denn deutscher Strafprozeß ist = durch deutsche Organe betätigter Strafprozeß. So kann niemals auf Anklage einer ausländischen Staatsanwaltschaft hin ein Hauptverfahren bei uns eröffnet werden; das fremdländische Strafurteil ist dem Grundsatz nach für uns kein „Urteil" u. s. w..

Etwas Abweichendes gilt nur für die Rechtshilfe; eine vom fremden Staate (in den Formen seines Rechts) geleistete Rechtshilfe kann als ein Glied in die Kette eines deutschen Strafprozesses eingefügt werden u. s. w.

III. Anlangend das zeitliche Herrschaftsgebiet der Rechtsquellen, so sind das G.V.G. und die St.P.O. in Kraft seit dem 1. Oktober 1879 (E.G.V.G. § 1, E.St.P.O. § 1). Mit diesem Tage haben die älteren Gerichtseinrichtungen (Kreis-, Stadt-, Friedens-, Appellationsgerichte u. s. w.) zu bestehen aufgehört; alle damals anhängigen Prozesse gingen an die neuen Gerichte über (E.G.V.G. § 14); und seit dem 1. Oktober 1879 werden nicht nur alle neubegonnenen Strafprozesse (ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Tat) nach der St.P.O. traktiert, sondern nach letzterer haben sich auch die am 1. Oktober 1879 schon anhängig gewesenen Prozesse in ihrem weiteren Verlaufe zu richten, E.St.P.O. §§ 8, 10, 12 (eine Ausnahme, die heute kaum noch in Betracht kommen wird und selbst wieder durch eine Unterausnahme [§ 9 E.St.P.O.] durchbrochen wird, macht E.St.P.O. § 8 Abs. 2). Dagegen sind alle vor dem 1. Oktober 1879 vorgenommenen Prozeßakte, wenn sie dem alten Recht entsprachen, gültig geblieben und vom neuen Recht nicht berührt worden („Prozeßrecht hat keine rückwirkende Kraft").

Erstes Buch.

Prozeßgegenstand, Prozeßsubjekte, Prozeßverhältnis.

Erstes Kapitel.

Der Prozeßgegenstand.

§ 5. A. Die Zulässigkeit des Strafrechtsweges.

Literatur: Friedländer, Die Grenzen der Civil- und Militärstrafgerichtsbarkeit, Gerichtssaal Bd. 2, VII S. 29 (1899); Schlayer, Deutsche Militär- und Civilgerichtsbarkeit (1900); Beling, Tabellen zur M.St.G.O. (1902); Weigel, Die Zuständigkeitsgrenzen zwischen Militär- und Civilgerichtsbarkeit (1902); Esselborn, Die Ministerverantwortlichkeit im Großherzogtum Hessen (1902); Heilborn in Goltdammers Archiv Bd. XLVII S. 371.

I. Prozeßgegenstand, abstrakt genommen, ist alles, worum sich ein Strafprozeß drehen kann, alles, wofür die ordentliche Strafgerichtsbarkeit gegeben, der ordentliche Strafrechtsweg zugelassen ist (E.St.P.O. § 3, E.G.V.G. § 2); das sind nach G.V.G. § 13 alle Strafsachen, für die nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder besondere Gerichte reichsrechtlich bestellt oder zugelassen sind.

II. „Strafsachen" (causae criminales) sind diejenigen Rechtsangelegenheiten, bei denen es sich um Verhängung einer (staatlichen) „Strafe im eigentlichen Sinne" (im Gegensatz zu Ordnungsstrafen, Disziplinarstrafen, Vertragsstrafen u. s. w.) handelt, — die staatlichen Strafansprüche, als Objekt des Strafprozesses gedacht.

III. Nach dem in § 13 G.V.G. ausgesprochenen Grundsatz gehören vor die ordentlichen Gerichte alle Strafsachen, für die nichts Gegenteiliges bestimmt ist. Etwas Gegenteiliges ist aber

1. für manche Strafsachen in dem Sinne bestimmt, daß sie — regelmäßig allerdings unter Vorbehalt eines Antrages des Beschuldigten auf nachträgliches ordentliches Verfahren — von Verwaltungsbehörden im Administrativverfahren erledigt werden, sei es
   a) kraft reichsrechtlicher Anordnung (so sind z. B. Postportohinterziehungen den Postämtern zugewiesen, Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871, §§ 34 ff.); sei es
   b) kraft landesrechtlicher, auf reichsrechtlicher Zulassung ruhender Anordnung (vgl. St.P.O. § 6[3], dazu St.P.O. §§ 453 ff., 459 ff.).

Außerdem kann nach landesgesetzlichen Bestimmungen aus einer gegen einen Beamten schwebenden Strafsache ein Einzelpunkt, nämlich die Frage, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe, der Kognition der Gerichte dadurch entzogen werden, daß die dem Beamten vorgesetzte Behörde „den Konflikt" — nicht „Kompetenzkonflikt" — erhebt, d. h. jene Vorentscheidung dem Gericht aus der Hand nimmt; noch weitergehend kann Landesrecht sogar jene Vorentscheidung einer anderen Behörde unbedingt, ohne Konfliktserhebung, verlangen, E.G.V.G. § 11. Wie dieser Paragraph deutlich sagt, ist aber stets nur eine „Vorentscheidung" der Konfliktsbehörde zugelassen; ist diese Vorentscheidung erfolgt, so muß also der Strafprozeß ordnungsmäßig zu Ende geführt werden, und es bleibt nur gegebenenfalls der Inhalt der Vorentscheidung, insoweit ihn die Landesgesetzgebung für bindend erklärt, zu beachten. Soweit das Landesrecht den

Digitized by Google

Prozeß als mit der Vorentscheidung erledigt charakterisiert, überschreitet es zweifellos seine Kompetenzgrenzen.

2. Für manche Strafsachen existieren „besondere Gerichte", „Sondergerichte"; so

a) kraft reichsrechtlicher Anordnung für Militärstrafsachen (ordentliche Militärgerichte), E.G.V.G. § 7, R.M.St.G.O. vom 1. Dezember 1898, und gewisse zur Zeit eines Belagerungs-(Kriegs-)zustandes abzuurteilende Strafsachen (außerordentliche Militärgerichte) G.V.G. § 16, R.Verf. Art. 61.

Militärstrafsachen sind:

1. Strafsachen gegen Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine wegen aller zur Zeit des Bestehens dieser Eigenschaft begangenen Delikte; wegen aller vorher begangenen Delikte, sowie wegen bestimmter nachher begangenen Delikte (Beleidigung im Verkehr mit dem früheren Vorgesetzten oder mit einer Militärbehörde, Körperverletzung, Herausforderung zum Zweikampf, Zweikampf — begangen gegenüber einem früheren militärischen, noch im aktiven Dienste befindlichen Vorgesetzten wegen der während der Dienstzeit erlittenen Behandlung), §§ 1^{1}, 6, 11 M.St.G.O.

2. Strafsachen gegen Offiziere z. D., Sanitätsoffiziere z. D., Ingenieure des Soldatenstandes z. D.; — Studierende der Kaiser-Wilhelms-Akademie für das militärärztliche Bildungswesen; — eingeschiffte Schiffsjungen; — in militärischen Anstalten versorgte invalide Offiziere und Mannschaften; — zu vorübergehender Dienstleistung zugelassene, nicht zum Soldatenstande gehörige Offiziere à la suite und Sanitätsoffiziere à la suite; — vorübergehend wieder verwendete Offiziere a. D., Sanitätsoffiziere a. D. und Ingenieure des Soldatenstandes a. D.; — das Gefolge des kriegführenden Heeres, zugelassene ausländische Offiziere, Kriegsgefangene, Schiffsangestellte, diese Personen so lange, wie gegen sie Martialstrafrecht anwendbar ist, M.St.G.O. § 1^{2-6}.

3. Strafsachen gegen Personen des Beurlaubtenstandes und gesetzlich gleichgestellte Personen wegen Zuwiderhandlungen gegen die auf sie anwendbaren Vorschriften des Militärstrafrechts; — gegen Offiziere des Beurlaubtenstandes, Sanitätsoffiziere des Beurlaubtenstandes, Ingenieure des Beurlaubtenstandes wegen Zweikampfs, Herausforderung dazu, Annahme einer Herausforderung und Kartelltragens; — gegen nicht zum Soldatenstande gehörige Offiziere à la suite und Sanitätsoffiziere à la suite wegen der in der Militäruniform begangenen Zuwiderhandlungen gegen die militärische Unterordnung, § 5^{1-3} M.St.G.O.

4. Strafsachen gegen jedermann wegen der unter M.St.G.B. §§ 160, 161 fallenden Taten, § 5^{4} M.St.G.O.

Modifiziert wird diese Abgrenzung zwischen ziviliſtischer und militärischer Gerichtsbarkeit durch M.St.G.O. §§ 2—4, 7—9.

Die Eigenschaft einer Strafsache als Militärstrafsache ist grundsätzlich ein character indelebilis, § 10 Abs. 1 M.St.G.O. (Ausnahmen M.St.G.O. §§ 4, 7^{2}, 8, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2).

b) Durch Landesrecht können vor Sondergerichte verwiesen werden: Elb- und Rheinschiffahrtssachen, sowie Strafsachen gegen Standesherren, G.V.G. § 14^{1}, E.G.V.G. § 7.

Auch können für Strafsachen gegen die Mitglieder landesherrlichen Familien u. s. w. (§ 5 E.G.V.G. arg. a fortiori) Sondergerichte landesrechtlich eingesetzt werden.

(Ad a: reichsrechtlich bestellte, ad b: reichsrechtlich zugelassene Sondergerichte.)

Zu den zugelassenen Sondergerichten werden bisweilen die Staatsgerichtshöfe für Ministeranklagen gezählt. Indessen erwähnt das Reichsrecht diese nirgends als zugelassen, mithin haben diese Gerichtshöfe als Strafgerichte heute keine Geltung mehr. Ihre Wirksamkeit als staatsrechtliche Gerichtshöfe ist dagegen natürlich unberührt geblieben, insoweit gehören sie aber überhaupt nicht hierher, da sie insoweit keine „Gerichte" im Sinne des G.V.G. sind.

3. Nach dem Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 § 77 ist für die auf staatenlosem Gebiet begangenen Handlungen der Strafrechtsweg nur teilweise

Digitized by Google

zugelassen, nämlich nur vor Konsulargerichten und den an ihrer Statt in Konsularsachen eintretenden Gerichten; vor allen übrigen Gerichten ist also der Rechtsweg ausgeschlossen.

IV. Nicht immer erschöpft sich der Begriff der „Strafsache" in dem staatlichen Strafanspruch; unter Umständen bilden vielmehr gewisse mit dem Strafanspruch zusammenhängende straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche Ansprüche mit dem Strafanspruch zusammen die „Strafsache"; so werden z. B. im Strafprozeß mitabgemacht: die Privatstrafe der Urteilspublikation nach St.G.B. §§ 165, 200; die Buße; die Einziehung und Unbrauchbarmachung, die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, die „Unterbringung" des Strafunmündigen im Sinne des § 56 Abs. 2 St.G.B., die Entschädigung des unschuldig Bestraften (diese jedoch nur ihrem Grunde, nicht ihrem Betrage nach) u. s. w. Für alle diese „Nebenansprüche" ist außer dem Strafrechtswege kein anderer Weg gegeben; dies gilt auch für den Bußanspruch; nur hat der Bußberechtigte die Möglichkeit, statt des Bußanspruchs den im Zivilprozeßwege verfolgbaren Schadensersatzanspruch zu wählen.

§ 6. B. Der Gegenstand des einzelnen Prozesses.

Literatur: Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten (1844); Glaser, Gegenseitige Beziehungen mehrerer Strafsachen, Gerichtssaal 1885 S. 81.

I. Gegenstand des einzelnen Prozesses („Gegenstand der Untersuchung", somit auch Gegenstand der Klage, des Eröffnungsbeschlusses, des Urteils, der Rechtsmitteleinlegung u. s. w.) ist derjenige Strafanspruch, den der Kläger anhängig gemacht hat, samt Nebenansprüchen. Außerhalb des Prozeßgegenstandes liegen mithin namentlich die nur präjudiziellen Punkte. Sie bedürfen zwar der Feststellung, es wird aber nicht „über sie entschieden", so daß auch keine Rechtskraftwirkung hinsichtlich ihrer eintritt (z. B. Frage des Eigentums im Diebstahlsprozeß; Frage nach dem Vorliegen einer „Haupttat" im Prozeß gegen den Gehilfen u. s. w.).

II. Der Prozeßgegenstand bildet eine unteilbare Einheit

1. nach seinem Entstehungsgrunde: der Prozeß ergreift alle zu der Strafsache gehörigen Tatsachen, gleichviel, ob den Behörden bekannt oder unbekannt, ob in den behördlichen Prozeßerklärungen genannt oder nicht genannt;

2. nach seinem Inhalt: der Prozeß ergreift gleichermaßen Haupt- und Nebenstrafen samt allen möglichen auf den Strafrechtsweg gehörenden Nebenmaßregeln;

3. nach seiner juristischen Würdigung: der Prozeß ergreift die Tat unter jedem denkbaren juristischen Gesichtspunkt;

4. nach seiner Struktur: der Prozeß ergreift ungeteilt das „Ob" und das „Wie" der anhängigen Ansprüche.

Diese prozessuale Unspaltbarkeit der Strafsache bewirkt, daß jede Prozeßerledigung die ganze Strafsache erledigt; es gibt kein Teilurteil im Strafprozeß und folgeweise auch kein Ergänzungsurteil; die prozeßerledigende Entscheidung läßt von der Strafsache nichts in lite; vergessene, unbekannt gebliebene oder (was fehlerhaft wäre) absichtlich ausgeschiedene Partikelchen der Strafsache können nicht den Gegenstand eines neuen Prozesses ausmachen; sie bleiben fortan außerhalb jeder Aburteilungsmöglichkeit. Andererseits bezieht sich auch jeder vor der Prozeßerledigung vorgenommene Prozeßakt, auch wenn er seinem Wortlaut nach nur einen Teil ergreift, auf die Strafsache in ihrem vollen Umfange. Die Anklage wegen Körperverletzung kann die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Totschlags und die Verurteilung wegen Mordes zur Folge haben (immer vorausgesetzt, daß die Tat dieselbe ist); der Eröffnungsbeschluß, der eine Tat nur als einfaches Delikt ansah und die Gewerbsmäßigkeit ausdrücklich leugnete, schließt nicht aus, daß das Urteil Gewerbsmäßigkeit annimmt u. s. w.

Die unsichtbar gebliebenen Stücke und Teile der Strafsache verhalten sich also zu den sichtbar gewordenen wie der beschattete Teil des Mondes zur Mondsichel. So wenig die unsichtbaren Partien der Mondoberfläche einen besonderen Himmelskörper darstellen, so wenig lassen sich die unsichtbaren Teile der Strafsache von dem übrigen losreißen.

Digitized by Google

Jedoch ist die Unteilbarkeit der Strafsache nur die Regel. Letztere wird durch folgende Ausnahmen durchbrochen:

1. In der Eigenschaft als *Antragsdelikt* darf eine Tat nur so weit, wie der Strafantrag reicht, berücksichtigt werden. Fällt eine Tat z. B. unter die §§ 268 und 263 Abs. 4 St.G.B. in idealer Konkurrenz, und ist seitens des betrogenen Angehörigen ein Strafantrag nicht gestellt, so kann die Betrugseigenschaft der Tat keine Berücksichtigung finden. Folgeweise ist bei nachträglicher Stellung des Antrags ein Separatprozeß unter dem Gesichtspunkt des Betruges möglich, in dem natürlich den materiellstrafrechtlichen Sätzen über die Bestrafung der Idealkonkurrenz Rechnung getragen werden muß.

2. Im *Privatklageverfahren* darf die Tat nur in ihrer Eigenschaft als privatklagefähiges Delikt gewürdigt werden; stellen sich andere juristische Gesichtspunkte heraus, so muß das Verfahren eingestellt und das weitere dem anhängig zu machenden Staatsklageverfahren überlassen werden (St.P.O. § 429).

3. *Einziehung* und *Unbrauchbarmachung* können, soweit die Voraussetzungen des „objektiven Verfahrens" vorliegen, für sich allein den Gegenstand eines solchen Verfahrens bilden.

4. Für die *Abstimmung*, die *Majorität bei der Urteilsfällung* und für das *schwurgerichtliche Verfahren* fallen die *Schuldfrage* und die *Strafrage* auseinander. Unter der *Schuldfrage* versteht das Gesetz (St.P.O. § 262) die Frage, *ob* auf die Tat ein bestimmtes Strafgesetz mit allen allgemeinen und besonderen Merkmalen einer Straftat anwendbar ist, ob also ein bestimmter Strafanspruch begründet ist, jedoch unter Ausschluß der unbenannten Privilegierungsgründe (also besonders der mildernden Umstände), sowie des Rückfalls und der Verjährung. *Strafrage* ist demgemäß die Frage nach der zu verhängenden *Strafgröße* unter Hinzutritt der Fragen nach unbenannten Privilegierungsgründen, Rückfall und Verjährung.

5. Ganz besonders aber bedingt die Teilbarkeit der *Rechtsmittel* auch eine Teilbarkeit des Prozeßgegenstandes. In die höhere Instanz devolviert die Strafsache nur nach Maßgabe des Anfechtungswillens der Partei. Der unangefochten gebliebene Rest erwächst in Rechtskraft (objektiv beschränkte Rechtskraft); wird nur die Strafrageentscheidung oder nur die Eigenschaft der Tat als Betruges oder nur die Verhängung einer Nebenmaßregel angefochten, so hat sich die höhere Instanz in keiner Weise mit der Schuldfrage bezw. mit den außer dem Betrug möglichen anderweiten Qualifikationen der Tat bezw. mit der Strafe zu befassen. Nur muß es sich allemal um logisch abtrennbare Teile handeln.

III. Alle Akte eines Strafprozesses müssen sich auf *dieselbe Strafsache*, eadem res, beziehen. Das hier auftauchende Problem der *Identität* ist weiter von Wichtigkeit für die Lehren von der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft, denn in einer *anderen* als der anhängigen bezw. rechtskräftig abgeurteilten Strafsache kann natürlich von Rechtshängigkeit bezw. res iudicata keine Rede sein. Eadem res liegt aber vor, wenn sowohl

1. subjektive Identität (Identität der Person des Beschuldigten), wie auch

2. objektive Identität gegeben ist, was dann der Fall ist, wenn ein und dasselbe historische Vorkommnis, „eine und dieselbe Tat" zu Grunde liegt. Nicht aufgehoben wird nach dem oben (II.) Ausgeführten die Identität dadurch, daß es sich um verschiedene juristische Beurteilung des Vorgangs handelt; ebensowenig dadurch, daß der Tatsachenkomplex nicht voll bekannt ist, also die bloße Teilnatur des in Erörterung gezogenen Tatsachenmaterials den Prozeßbeteiligten verborgen war; auch dadurch nicht, daß etwa nur von der Strafe, nicht von einer dazugehörigen Nebenmaßregel die Rede war. Noch viel weniger wird die Identität dadurch beeinträchtigt, daß nur die Beurteilung der Modalitäten des Vorgangs sich verschiebt (z. B. der Begehungszeit, des Begehungsortes, der Eigenschaften des Verbrechensobjekts u. s. w.), vorausgesetzt, daß das Ereignis dasselbe bleibt.

Insoweit freilich eine zulässige *Teilung* des Prozeßgegenstandes (oben II) erfolgt, erwachsen nunmehr aus der bisher *einen* zwei nicht mehr miteinander identische Strafsachen. Der im objektiven Verfahren anhängige Einziehungsanspruch ist nicht identisch

Digitized by Google

mit dem Strafanspruch, der in die Rechtsmittelinstanz gediehene Teil des Prozeßgegenstandes ist nicht identisch mit dem in Rechtskraft übergegangenen u. s. w.

Spezieller Betrachtung bedarf noch die Identitätsfrage für das objektive Verfahren in sich. Man wird hier Identität anzunehmen haben, wenn der Einziehungs-(Unbrauchbarmachungs-)interessent derselbe ist und ferner der einzuziehende (unbrauchbar zu machende) Gegenstand derselbe ist. Die Konsequenzen zeigen sich in der Rechtskraftlehre.

IV. Ein und derselbe Prozeß kann möglicherweise mehrere Straffachen, also mehrere Prozeßgegenstände umfassen, die im Wege der Verbindung zu einer Prozeßeinheit zusammengelegt sind, sei es, daß die mehreren Straffachen gegen verschiedene Beschuldigte gerichtet sind (subjektive Klagenhäufung oder -Kumulation, passive Streitgenossenschaft), sei es, daß die mehreren Straffachen verschiedene in Realkonkurrenz stehende Taten desselben Beschuldigten betreffen (objektive Klagenhäufung).

Zulässig ist die Verbindung dann, wenn zwischen den mehreren Straffachen ein Zusammenhang (Konnexität) obwaltet. Der Zusammenhang braucht aber nicht ein solcher im engeren Sinne des § 3 St.P.O. zu sein; der engere Zusammenhangsbegriff hat nur Bedeutung für die Zuständigkeit; hier dagegen genügt jeder Zusammenhang, § 236 St.P.O. Ein solcher Zusammenhang im weiteren Sinne ist aber bei Realkonkurrenz stets ohne weiteres vorhanden, — denn solchenfalls ist ja sogar Konnexität im engeren Sinne vorhanden (§ 3 St.P.O.); bei Verschiedenheit der Beschuldigten kommen außer den Fällen der Teilnahme (§ 3 St.P.O.) die Fälle der Wechselseitigkeit der Taten und die der Gleichartigkeit (vgl. § 471 St.P.O.) in Betracht.

Die Verbindung kann dadurch erfolgen, daß der Kläger die mehreren Straffachen zusammen anhängig macht oder zu der erstanhängig gemachten die anderen durch Inzidentanklage (§ 265 St.P.O.) hinzufügt; aber auch so, daß das Gericht die einzeln schwebenden Sachen durch Beschluß zusammenlegt, was auch noch in der Hauptverhandlung statthaft ist (§ 236 St.P.O.). Die Verbindung ist aber jederzeit lösbar durch einen Trennungsbeschluß des Gerichts.

Will man die Wirkungen der Prozeßeinheit feststellen, so muß man sich davor hüten, diese mit den Wirkungen des Bestehens eines Zusammenhangs (im engeren Sinne) zu verwechseln. Letzterer bewirkt Zuständigkeit laut §§ 2, 13 St.P.O. und Erstreckung der vor den Gerichten höherer Ordnung erforderlichen Prozedur auf die an sich zur niederen Zuständigkeit gehörende, aber bei dem Gericht höherer Ordnung anhängige Straffache laut § 5 St.P.O. Dagegen ist das prozessuale Verbundensein an sich prinzipiell nur von faktischer Bedeutung (Ersparung von Zeit durch Gemeinschaftlichkeit der Prozedur), juristisch hingegen ohne Einfluß auf das Verfahren. Die mehreren Straffachen behalten durchaus ihre juristische Selbständigkeit; das Verfahren wird durch das Verbundensein der Sachen nicht alteriert. Dies ergibt sich schon daraus, daß die Verbindung niemals eine notwendige ist und jederzeit gelöst werden kann. Somit ergeben sich besonders folgende Sätze:

1. Die vor der Verbindung in der einen Straffache erfolgten Prozeßakte greifen auf die andere Sache nicht hinüber; ist z. B. gegen den Beschuldigten nur in der einen Sache ein Haftbefehl erlassen, so bleibt die Untersuchungshaft auch nach der Verbindung auf jene Sache beschränkt.

2. Die Verkettung der mehreren Sachen bedingt nicht eine gemeinsame Aburteilung; wird die eine Sache spruchreif, bevor die anderen es sind, so sind successive Urteile geboten.

3. Die Notwendigkeit der Verteidigung für die eine Straffache zieht nicht Notwendigkeit der Verteidigung für die verbundenen Sachen nach sich (abgesehen von dem Falle des § 5 St.P.O.).

4. Gleichgültig ist, wiewohl dies vielfach bestritten wird, die Verbindung auch für das Beweisrecht. Kann jemand in der Straffache X als Zeuge vernommen werden, so kann er dies auch dann, wenn er in einer mit X verbundenen Sache Y Beschuldigter ist; auch für das Zeugnisweigerungsrecht und die Vereidigung muß eine streng individualisierende Betrachtungsweise Platz greifen, d. h. das in der Straffache X begründete

Digitized by Google

Zeugnisweigerungsrecht entbindet nicht von der Aussagepflicht in den verbundenen Sachen, und die Aussage eines Zeugen kann möglicherweise zu der einen Strafsache eidlich, zu den übrigen uneidlich sein.

5. Die Abstimmung ist natürlich für die verschiedenen Sachen eine geteilte. Folgerichtig muß auch die Fragestellung im Schwurgericht geteilt sein (§ 292 Abs. 3 St.P.O.).

6. Rechtsmittel und andere Rechtsbehelfe ergreifen nur die Strafsache, in der sie eingelegt sind, nicht die verbundenen Sachen.

7. Richterliche Handlungen, die sich auf die eine Strafsache beschränken, unterbrechen die Verjährung auch nur hinsichtlich eben dieser Sache, nicht hinsichtlich der verbundenen Sachen.

8. Überall da, wo das prozessuale Geschick einer Strafsache von der in concreto auszuwerfenden Strafgröße abhängt, muß richtiger Ansicht nach jede Strafsache separat gewürdigt werden; es kommt somit bei Realkonkurrenz nicht auf die Gesamtstrafe, sondern auf die Einzelstrafen an. Sind zwei Strafsachen a und b jede einzeln an das Schöffengericht überweisbar, indem die in ihnen zu erwartende Strafe das in § 75 G.V.G. in Verbindung mit § 27^2 daselbst bezeichnete Maximum nicht übersteigt, so bleiben sie auch verbunden überweisbar, mag auch die zu erwartende Gesamtstrafe jenes Maximum überschreiten. Ist in zwei Strafsachen Dispens vom Erscheinen in der Hauptverhandlung nach § 232 St.P.O. zulässig, weil in jeder Einzelstrafsache höchstens sechs Wochen Freiheitsstrafe zu erwarten sind, so wird an der Dispensmöglichkeit dadurch nichts geändert, daß die Gesamtstrafe voraussichtlich höher sein wird. Desgleichen beziehen sich die einem Strafbefehl und einer Strafverfügung in §§ 447, 453 St.P.O. gezogenen Grenzen der Strafhöhe nur auf die Einzelstrafsachen; die Verbindung mehrerer Strafsachen beeinträchtigt die Möglichkeit eines Strafbefehls oder einer Strafverfügung in keiner Weise, mag auch die Gesamtstrafe höher als jene Grenzen sein.

Die gegenteilige Meinung legt nicht den gehörigen Nachdruck auf den Umstand, daß das zufällige Verbundensein der Strafsachen grundsätzlich die Behandlung der Sache unberührt lassen muß.

9. Wo der Wert des Verbrechensobjekts in Frage kommt, darf keine Zusammenaddierung der Beträge erfolgen. (Eine dem § 5 Z.P.O. entsprechende Bestimmung fehlt in der St.P.O.) Zwei Diebstahlsprozesse über je 20 Mk. gehören auch verbunden vor die Schöffengerichte (§ 27^4 G.V.G.).

10. Die Kosten des Verfahrens werden grundsätzlich nicht zu einer Einheit zusammengeworfen, sondern für jede Strafsache separat angesetzt (vgl. § 498 St.P.O.).

Indessen wird die Regel, daß eine Strafsache in ihrer prozessualen Lage durch das Verbundensein mit einer anderen Sache nicht berührt wird, durch etliche Ausnahmen durchbrochen.

1. In einer Strafsache, in der, wenn sie isoliert stände, das Hauptverfahren eröffnet werden müßte, kann statt der Eröffnung vorläufige Einstellung des Verfahrens beschlossen werden, wenn es sich um mehrere reell konkurrierende Taten handelt und die in den verbundenen Strafsachen zu erwartende Strafe die Feststellung noch weiterer Straffälle als unwesentlich erscheinen läßt (§ 208 St.P.O.).

2. Eine von einem Angeklagten eingelegte Revision wirkt in gewissem Umfange auch zu Gunsten der Mitverurteilten (§ 397 St.P.O.).

3. Durch das Vorhandensein mehrerer Angeklagter vermindert sich für jeden die Zahl der auf Passivseite vorhandenen Geschworenenablehnungen (§ 284 St.P.O.).

4. Das wegen sachlicher Fehlerhaftigkeit eines Geschworenenspruchs in einer Strafsache eingeleitete Berichtigungsverfahren ergreift auch die verbundenen Strafsachen (§ 311 St.P.O.).

5. Für die Auslagenerstattung tritt bei Mitangeklagten, die in Bezug auf dieselbe Tat zu Strafe verurteilt sind, Gesamthaftung ein (§ 498 Abs. 2); im Privatklageverfahren zieht die Mehrheit der Kläger oder der Angeklagten in vollem Umfang Gesamthaftung für die Kosten nach sich.

Digitized by Google

6. Ist ein Richter in einer Strafsache kraft Gesetzes ausgeschlossen oder mit Grund abgelehnt, so kann er auch in etwa verbundenen Sachen nicht mitwirken, denn die Verbindung bedingt Einheit des Gerichts, es ist also faktisch unmöglich, seine Mitwirkung geteilt zuzulassen.

Zweites Kapitel.

Die Prozeßsubjekte.

§ 7. A. Begriff.

Prozeßsubjekte sind die maßgebenden Personen im Strafprozeß (im Gegensatz zu sog. „Dritten"). Solche sind:

1. die Parteien[1], das sind
   a) der aktiv Beteiligte, der Strafkläger (Bußkläger) — actor;
   b) der passiv Beteiligte — reus. Passiv beteiligt ist aber in erster Linie der „Beschuldigte" (so die allgemeine Bezeichnung; speziellere Bezeichnungen sind „Angeschuldigter" — von Erhebung der öffentlichen Klage ab; und „Angeklagter" — von Eröffnung des Hauptverfahrens ab, § 155 St.P.O.). Mitpartei (oder — im objektiven Verfahren — Alleinpartei) auf Passivseite sind aber möglicherweise auch solche Personen, die lediglich von einem der Nebenansprüche (oben § 5 IV) berührt werden; so die sog. Einziehungs-(Unbrauchbarmachungs-)Interessenten, die subsidiär Haftbaren u. s. w.
2. Der über den Parteien stehende Unparteiische: der Staat durch seine Gerichte.

B. Die Lehre von den ordentlichen Strafgerichten.

Literatur: Die Darstellungen des Staatsrechts. Ferner: Frommhold in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts; Ergänzungsband II s. v. Gerichtsbarkeit, Gerichtsverfassung; v. Kries, Arch. f. öffentl. R. Bd. V S. 338; Beling, Strafrechtl. Bedeutung der Exterritorialität (1896); Gareis, Z. f. St.R.W. Bd. VII S. 633; Weismann das. Bd. IX S. 379; Sontag, Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstags gegen Strafverfolgung u.s.w. (1895); Hubrich, Parlamentar. Redefreiheit (1898); Derselbe, Parlamentar. Immunität und Beamtendisciplin (1901); Koppenhagen, Die Immunität der deutschen Reichstags- und Landtagsabgeordneten gegen Strafverfolgung und Verhaftung (1899); Schwedler, Parlamentar. Rechtsverletzungen nach deutschem Reichsrecht (1898); v. Muralt, Die parlamentar. Immunität in Deutschland und der Schweiz (1902).

§ 8. I. Die ordentliche Strafgerichtsbarkeit im allgemeinen.

I. Wie alle Gerichtsbarkeit (Gerichtsherrlichkeit), so ist auch die Strafgerichtsbarkeit — die zur streitigen Gerichtsbarkeit, jurisdictio contentiosa, gehört — ihrem Wesen nach Befugnis zur Betätigung der Rechtspflege durch autoritative Einrichtungen. Sie steht gemäß § 15 G.V.G. ausschließlich dem Staate zu, und zwar ist die Gerichtsbarkeit auch nach Entstehung des Deutschen Reichs grundsätzlich den einzelnen Bundesstaaten verblieben; die Justiz, und so auch die Strafjustiz, ist preußisch, bayrisch, sächsisch u. s. w.; das Reich übt die ordentliche Strafgerichtsbarkeit nur insoweit aus, als es sich um die Tätigkeit des Reichsgerichts sowie der Konsular- und Kolonialgerichte[2] handelt. Doch hat das Reich die Aufsicht über die Ausübung der Gerichtsbarkeit in toto (Art. 4, vgl. Art. 77 R.Verf.).

---

[1] Daß der Strafprozeß heute Parteiprozeß ist, ergibt sich aus dem Klageformprinzip, siehe unten § 23.

[2] Darüber, daß Konsular- und Kolonialgerichte ordentliche Gerichte sind, siehe unten § 10, II.

Digitized by Google

Ihrem räumlichen und persönlichen Umfange nach ist die Gerichtsbarkeit des Reichs und die der Bundesstaaten dem Grundsatze nach schrankenlos. Sie ist räumlich schrankenlos, d. h. sie ergreift ohne weiteres auch ausländische Vorfälle und ist keineswegs auf inländische Vorgänge beschränkt. Sie ist persönlich schrankenlos, d. h. ihr unterliegt — abgesehen von der Konsulargerichtsbarkeit, die sich nur auf die in dem betr. Konsulargerichtsbezirk wohnenden oder sich aufhaltenden Deutschen und Schutzgenossen erstreckt — grundsätzlich jedermann, der nicht eximiert, „gerichtsfrei" ist. Eximiert aber sind von der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit, und zwar

1. von aller deutschen ordentlichen Strafgerichtsbarkeit:
   a) die fremdländischen Exterritorialen, insoweit sie dem Deutschen Reiche gegenüber exterritorial sind, (§§ 18 Abs. 1, 19, 21 G.V.G.) (was hier von Missionen gesagt ist, ist analog auf die übrigen Exterritorialen auszudehnen);
   b) die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern und der vormaligen Herrscherhäuser von Hannover, Kurhessen und Nassau, — insoweit sie auf Grund des § 5 E.G.V.G. durch Hausverfassung oder Landesrecht von der Gerichtsbarkeit befreit sind (reichsrechtlich sind diese Persönlichkeiten nur von einzelnen das Verfahren betreffenden Sätzen eximiert, oben § 4 I).
   c) Nach Art. 31 R.Verf. dürfen die Mitglieder des Reichstags während der Sitzungsperiode desselben nur mit Genehmigung des Reichstages zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn sie bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen werden; und es ist jedes Strafverfahren gegen sie auf Verlangen des Reichstages für die Dauer der Sitzungsperiode aufzuheben. Ob auch den Mitgliedern der einzelstaatlichen gesetzgebenden Körperschaften Immunität zusteht, richtet sich nach Landesrecht zufolge § 6 E.St.P.O.; räumt letzteres Immunität ein, so muß in dubio darin eine Befreiung von aller deutschen Gerichtsbarkeit, nicht bloß der des betreffenden Bundesstaates, erblickt werden, was freilich nicht allseitig zugegeben wird.
2. Von der Gerichtsbarkeit nur des einen oder anderen Bundesstaates sind exemt:
   a) diejenigen fremdländischen Exterritorialen, die diese Eigenschaft nicht gegenüber dem Reiche, sondern nur gegenüber einem der Bundesstaaten haben (§ 18 Abs. 2 Satz 1 G.V.G.);
   b) die nichtpreußischen Mitglieder des Bundesrats (sie sind befreit von der preußischen Gerichtsbarkeit), (§ 18 Abs. 2 Satz 2 G.V.G.).

Zu den im vorstehenden 1 und 2 aufgeführten Eximierten treten noch hinzu die Personen, die unter Sonderstrafgerichte gestellt sind; sind diese auch nicht von „der Strafgerichtsbarkeit" befreit, so sind sie doch exemt von der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit; vgl. oben § 5 III 2.

II. Mit der Zivilgerichtsbarkeit teilt die ordentliche Strafgerichtsbarkeit die sog. gesetzlichen Garantien, die alle Willkür fernhalten und eine strenge Durchsetzung des Rechts gewährleisten sollen:

1. Die Gerichte sind bei Ausübung der richterlichen Gewalt unabhängig, nur dem Gesetz unterworfen, § 1 G.V.G., also an Weisungen höherer Organe in Ansehung des Inhalts der Rechtsprechung nicht gebunden.

2. Nur die im Gesetz vorgesehenen Gerichte sind zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufen. Unstatthaft ist Kabinettsjustiz, unstatthaft sind Ausnahmegerichte, das sind solche, die praeter oder contra legem konstituiert sind, die also die gesetzlichen Gerichte verdrängen sollen, § 16 G.V.G. Etwas ganz anderes sind die Sondergerichte, sie sind ja im Gesetz vorgesehen (so z. B. die ordentlichen und außerordentlichen Militärgerichte, die somit erklärlicherweise von § 16 Satz 1 G.V.G. nicht berührt werden, das. § 16 Satz 3).

Digitized by Google

3. Justiz und Verwaltung sind getrennt: den Gerichten darf keine andere Art Verwaltung als die Justizverwaltung übertragen werden (E.G.V.G. § 4). Sehr bedenklich ist die gewöhnliche Auffassung, daß dessenungeachtet den einzelnen Mitgliedern der Gerichte Verwaltungsgeschäfte aller Art übertragen werden könnten; damit wäre der ganze Zweck des § 4 cit. illusorisch gemacht.

4. In den vor die Gerichte gebrachten Sachen entscheiden jene selbst darüber, ob der Rechtsweg zulässig ist oder nicht (§ 17 Abs. 1 G.V.G.; vgl. aber unten § 16 I).

§ 9. II. Die Gerichtspersonen.

Literatur: Gneist, Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland (1849); Derselbe, Vier Fragen zur deutschen St.P.O. (1874), 142 ff.; Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts (1876); Herm. Seuffert, Erörterungen über die Besetzung der Schöffengerichte und Schwurgerichte in Deutschland (1879), und im Gerichtssaal Bd. XXXII S. 31 (1880); Daubenspeck, Der juristische Vorbereitungsdienst in Preußen (1900); Otker, Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- und Schwurgerichtsbildung, Goltd. Arch. Bd. XLIX S. 93, S. 203 (1902).

I. Die Gerichtspersonen sind teils „Richter", teils „gerichtliche Nebenpersonen" (Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, Gerichtsdiener u. s. w., sämtlich „nichtrichterliche Justizbeamte"). Der Schwerpunkt der Justiz liegt bei den Richtern, und zwar bei den „ständigen Richtern", beamteten oder Berufsrichtern.

II. Die Übertragung des Berufsrichteramts erfolgt durch staatliche Anstellung, Ernennung zum Amtsrichter, Landrichter u. s. w. Sie muß auf Lebenszeit und gegen festes Gehalt erfolgen und gibt dem Angestellten auch insofern eine besonders gesicherte Rechtsstellung, als er ohne seine Zustimmung nicht „absetzbar" und nicht „versetzbar" ist (§§ 6—8 G.V.G.).

Zum Richter kann ernannt werden, wer 3 Jahre auf einer Universität, davon mindestens 3 Halbjahre auf einer deutschen Universität, die Rechte studiert hat, darauf die erste juristische Prüfung bestanden, 3 Jahre im praktischen Vorbereitungsdienst verbracht und die zweite juristische Prüfung bestanden hat; auch ohne diese Voraussetzungen ist zum Richteramte fähig jeder ordentliche öffentliche Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule (§§ 2—5 G.V.G.).

Doch können berufsrichterliche Geschäfte „zeitweilig" auch von einem nicht als Richter Angestellten (Assessor, Referendar, Rechtspraktikanten, Accessisten u. s. w.) nach Maßgabe des Landesrechts wahrgenommen werden (G.V.G. § 10). Unfähig zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte machen gewisse strafrechtliche Verurteilungen (St.G.B. §§ 31, 33, 34, §§ 30, 32 M.St.G.B.).

III. Wer zum Richter ernannt (oder gemäß § 10 G.V.G. als solcher einstweilig beschäftigt) ist, ist grundsätzlich befähigt, in allen vorfallenden Strafsachen tätig zu werden. Er ist eben „Richter", während der nicht Ernannte oder ohne Fähigkeit zum Richteramt Ernannte Nichtrichter ist (seine Handlungen zum Prozeß also nichtig sind). Ausgenommen sind jedoch diejenigen Strafsachen, in denen ein gesetzlicher Ausschließungsgrund (Verwandtschaft des Richters mit dem Beschuldigten u. s. w.), vorliegt (§ 22 St.P.O.), judex inhabilis, oder der Richter von einem Beteiligten oder von sich selbst wegen bestehender Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden ist (§§ 24—30 St.P.O.), judex suspectus; und zwar sind Handlungen eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters unbedingt und ohne weiteres kraftlos; dagegen ist Besorgnis der Befangenheit an sich auf das Verfahren ohne Einfluß, wenn und solange nicht eine auf sie gestützte Ablehnung erfolgt ist.

IV. Außer den Berufsrichtern zieht das heutige Recht zu gewissen richterlichen Geschäften unständige Richter, Laienrichter, heran: Schöffen und Geschworene. Diese haben keinerlei Beamteneigenschaft, wiewohl sie ein „Amt" versehen. Über die Berufung der Schöffen und Geschworenen zum Amte enthält das Gesetz eingehende Vorschriften (§§ 31—57, 84—97 G.V.G.). Sie erfolgt teils durch Auswahl, teils durch Los, und zwar bezüglich der Schöffen in folgenden Etappen: Urliste, — berichtigte Urliste, — Jahresliste (je eine für Haupt- und Hilfsschöffen); bezüglich der Geschworenen in folgenden

Digitized by Google

Etappen: Urliste, — Vorschlagsliste, — Jahresliste (je eine für Haupt- und Hilfsgeschworene) — Spruchliste, — Geschworenenbank. In Ausübung des Amts sind Schöffen und Geschworene aus denselben Gründen wie die Berufsrichter „ausgeschlossen" (§§ 22, 31, 32 St.P.O.); auch die „Ablehnung" ist bei den Schöffen dieselbe wie bei den Berufsrichtern, dagegen gilt für die Ablehnung der Geschworenen Besonderes nach §§ 282, 283 St.P.O. (sie ist einerseits nicht durch eine bestehende Besorgnis der Befangenheit bedingt, andererseits ziffermäßig beschränkt).

Über den Unterschied zwischen der schöffengerichtlichen und der schwurgerichtlichen Verfassung ist unten zu handeln (§ 11 II 1 b und 2 b).

Die Heranziehung von Laien zur Rechtsprechung muß als durchaus verfehlt und höchst bedenklich bezeichnet werden. Dies ist heute auch die Meinung nicht nur weitaus der meisten Juristen (Theoretiker und Praktiker), sondern auch zahlreicher gebildeter Laien, die unumwunden betonen, daß sie der gestellten Aufgabe nicht gewachsen seien und nicht gewachsen sein können. Die Laienjustiz verdankt ihr Dasein einer politischen Forderung aus der Mitte des 19. Jahrhunderts. Man klagte darüber, daß die Urteile der beamteten Richter den Unabhängigkeitssinn häufig vermissen ließen und nicht selten im Widerspruch zur Volksüberzeugung ständen; deshalb sollten fortan nach französischem Vorbilde „Männer aus dem Volke" richten. Man dachte sich anfänglich deren Tätigkeit aber nur auf die Tatfrage beschränkt; die Subsumtion des von den Laienrichtern festgestellten Sachverhalts unter das Gesetz sollte Sache der gelehrten Richter bleiben. Als dann jedoch die Trennung von Rechts- und Tatfrage zu unaufhörlichen Komplikationen führte und es sich als undurchführbar erwies, die Entscheidung über diese zusammengehörigen Fragen in verschiedene Hände zu legen, tat man den verhängnisvollen Schritt, die Laien zu Vollrichtern zu machen. Das war gleichbedeutend mit einer Auslieferung der Justiz an den Zufall; denn Zufall ist es, ob die gerade zugezogenen Laien das Gesetz voll erfassen; Zufall ist es, ob sie überhaupt gewillt sind, ihrer Pflicht gemäß lediglich das Gesetz zu Grunde zu legen; ist doch die irrige Meinung noch weit verbreitet, als habe sich der Laienrichter überhaupt nicht nach dem Gesetz, sondern danach zu richten, ob er nach seinem subjektiven Empfinden die Tat für strafwürdig halte — eine Auffassung, die geradezu zu Anarchie und Rechtsunsicherheit schlimmster Art führt. Gewiß mögen Fehlsprüche der Berufsrichter vorgekommen sein und noch vorkommen —, das ist eben menschliche Unvollkommenheit. Aber um deswillen dem Gesetzesunkundigen die Urteilsfällung anvertrauen, heißt den Teufel durch Beelzebub austreiben. Auch der Schuhmacher macht manchmal einen Schuh, der drückt — wer hat je daraus die Konsequenz gezogen, daß die Schuhverfertigung „Laien", also Nichtschuhmachern, übertragen werden solle?! Und wenn der Berufsrichter wirklich in einer gewissen Abhängigkeit steckt —, so sind die Laienrichter auch nicht frei, auch wenn sie ihrer Ketten spotten; unzählige noch dazu unkontrollierbare Einflüsse aller Art, politische und sonstige Vorurteile können sie in Banden halten. Dem Gesetzgeber der Zukunft ist der Weg klar vorgezeichnet: die Rechtsprechung muß dem berufsrichterlichen Element in vollem Umfange zurückgegeben werden.

V. Anders, als im Vorstehenden geschildert, ist das Personal bei den konsularen und kolonialen Gerichten beschaffen. Es sind nämlich in den deutschen Konsulargerichtsbezirken an der Rechtspflege beteiligt: als ständiger Richter der Konsul, vom Kaiser ernannt und vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigt; neben ihm Laien, vom Konsul aus den achtbaren Gerichtseingesessenen erwählt. Für die deutschen Schutzgebiete gilt Entsprechendes mit der Maßgabe, daß an Stelle des Konsuls ein vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigter Beamter steht.

§ 10. III. Die bestehenden Gerichtsanstalten und ihre Besetzung.

Literatur: Jahrbuch der preußischen Gerichtsverfassung, redigiert im Bureau des Justizministeriums. Pfafferoth, Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung. Beide periodisch erscheinend.

Aus dem in § 9 bezeichneten Personal sind eine beträchtliche Zahl von Gerichtsanstalten, „Gerichten" im grundlegenden Sinne des Wortes, gebildet, und zwar nicht

Digitized by Google

mit dem ausschließlichen Charakter von Strafgerichten, sondern so, daß denselben Gerichtsanstalten, die als Strafgerichte in Betracht kommen, auch Zivilsachen und freiwillige Gerichtsbarkeit zufallen, und nur zu Zwecken der Strafjustiz bestimmte Rechtsprechungskörper an diesen Gerichtsanstalten formiert werden (darüber Näheres in § 11). Besetzt sind diese Gerichtsanstalten mit Berufsrichtern und gerichtlichen Nebenpersonen; die Laienrichter gehören gerichtsverfassungsmäßig den Gerichtsanstalten nicht als Mitglieder an, sondern werden nur den Rechtsprechungskörpern eingegliedert (§ 11).

I. Die von Reichs wegen zur Rechtspflege einschließlich der Strafrechtspflege berufenen einheimischen Gerichtsanstalten sind die Amtsgerichte (z. Z. 1929 an Zahl), die Landgerichte (z. Z. 172 an Zahl), die Oberlandesgerichte (mit Einschluß des zu ihnen gehörigen Kammergerichts in Berlin 28 an Zahl) und das Reichsgericht, dessen Sitz (Leipzig) durch besonderes Reichsgesetz vom 11. April 1877 bestimmt worden ist.

1. Die Amtsgerichte sind besetzt mit einem oder mit mehreren Amtsrichtern (Amtsgerichtsräten). Bei Vorhandensein mehrerer Amtsrichter nimmt einer die Stellung eines „Aufsichtführenden Richters" oder „Oberamtsrichters" ein (einen „Amtsgerichtspräsidenten" haben Berlin, Dresden, Leipzig).

2. Jedes Landgericht hat an der Spitze einen Landgerichtspräsidenten, ferner einen oder mehrere Landgerichtsdirektoren und eine sich nach der Geschäftslast richtende größere oder geringere Zahl von Landrichtern (Landgerichtsräten).

3. Jedes Oberlandesgericht hat einen Oberlandesgerichtspräsidenten, einen oder mehrere Senatspräsidenten und eine sich nach der Geschäftslast richtende Zahl von Oberlandesgerichtsräten.

4. Das Reichsgericht hat einen Reichsgerichtspräsidenten, mehrere Senatspräsidenten und eine erhebliche Zahl von Reichsgerichtsräten.

(Zu diesen von Reichs wegen bestellten Gerichten tritt für Bayern noch das Oberste Landesgericht in München, das in seiner Eigenschaft als Strafgericht auf gleicher Stufe mit den Oberlandesgerichten steht, während es in Zivilsachen mit dem Reichsgericht parallel ist, §§ 8—10 E.G.V.G.)

Bei jedem dieser Gerichte muß eine Gerichtsschreiberei bestehen (§ 154 G.V.G.).

II. Außerhalb des Reichsgebiets fungierende ordentliche Gerichte sind die konsularischen und die kolonialen deutschen Gerichtsanstalten, besetzt mit je einem Konsul (Vizekonsul u. s. w.), bezw. „Richter" im Schutzgebiet. Die herrschende Meinung behandelt diese Gerichte als „besondere", nicht als ordentliche Gerichte (vgl. oben § 5 III 2). Der Name „Sondergericht" täuscht nämlich: er klingt, wie wenn jedes Gericht unter den Begriff fiele, für welches Besonderheiten gelten. In Wahrheit sind Sondergerichte Gerichte mit besonderem Wirkungskreis, Gerichte, vor die besondere Arten von Rechtssachen gehören. Da nun vor die konsularischen und kolonialen Gerichte genau dieselben Rechtssachen gehören wie vor die heimischen ordentlichen Gerichte (mit Ausnahme bestimmter Kategorien), so ergibt sich ohne weiteres, daß es sich um ordentliche Gerichte handelt.

§ 11. IV. Die Formation der Gerichte zu Strafrechtsprechungskörpern.

Literatur: Zachariä, Das moderne Schöffengericht (1872); H. Meyer, Die Frage des Schöffengerichts (1873); Denkschrift des Preuß. Justizministeriums über die Schöffengerichte (1873); Kleinfeller, Die Funktion des Vorsitzenden und sein Verhältnis zum Gericht (1885).

I. Die in § 10 aufgezählten Gerichtsanstalten sind zur Strafrechtspflege nicht in der Weise berufen, daß immer der ganze Gerichtskörper (z. B. Präsident, Direktoren und Richter des Landgerichts zusammen) tätig zu werden hätte; vielmehr werden besondere Strafrechtsprechungskörper, Gerichtshöfe, „Gerichte" im engeren Sinne aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern der Gerichtsanstalt, zum Teil unter Hinzutritt von Nichtmitgliedern (Schöffen, Geschworenen) formiert. Dabei ist Grundsatz des heutigen Rechts die Ständigkeit der Gerichte in dem Sinne, daß das Personal der in der einzelnen Rechtssache mitwirkenden Gerichtspersonen nicht von Fall zu Fall von der Justiz-

Digitized by Google

verwaltung bestimmt wird, sondern sich ein für allemal nach den gesetzlichen Normativbestimmungen richtet.

II. Die so formierten Strafrechtsprechungskörper stehen klassenweise im Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander als „Gerichte höherer und niederer Ordnung", und zwar sind es, von unten angefangen, folgende Klassen:

1. a) die Amtsgerichte, so, daß immer ein Amtsrichter das ganze Amtsgericht repräsentiert (nichtkollegiale, einzelrichterliche Verfassung), § 22[1] G.V.G.
   b) die Schöffengerichte, gebildet bei den Amtsgerichten, besetzt mit je einem Amtsrichter und zwei Schöffen. Die Schöffen bilden mit dem Amtsrichter ein Kollegium, in dem sie volle Gleichberechtigung mit dem Amtsrichter haben (§ 30 G.V.G.).
2. Bei den Landgerichten werden
   a) je eine oder mehrere Strafkammern gebildet, eine jede besetzt mit fünf, unter Umständen drei Berufsrichtern (§§ 77, 78 G.V.G.), und zwar so, daß die Strafkammer als Gericht erster Instanz stets von fünf Richtern gebildet wird (fünfgliedrige Strafkammer), während sie als Berufungsgericht bei Übertretungen und in den Fällen der Privatklage mit drei Richtern (kleine Berufungsstrafkammer), im übrigen auch hier mit fünf Richtern (große Berufungsstrafkammer) besetzt ist.

      Sitz der Strafkammer ist regelmäßig der Landgerichtsort; eine Ausnahme bilden die sog. auswärtigen oder detachierten Strafkammern, gebildet bei einem Amtsgericht (§ 78 G.V.G.).
   b) Ferner treten bei den Landgerichten die Schwurgerichte zusammen, besetzt mit je drei Berufsrichtern, dem „Gerichtshof", und zwölf Geschworenen, der „Geschworenenbank". Gerichtshof und Geschworenenbank bilden zwei getrennte Kollegien, die nicht gemeinsam entscheiden, von denen vielmehr jedes seinen eigenen Wirkungskreis hat, unten § 57 (§§ 81, 83 G.V.G.).
   c) Daneben fungiert ein Mitglied des Landgerichts als Untersuchungsrichter, (§§ 60, 64 G.V.G.).
3. An den Oberlandesgerichten werden die Strafsachen von einem oder mehreren Strafsenaten erledigt, deren jeder mit fünf Berufsrichtern besetzt ist (§§ 120, 124 G.V.G.).
4. In gleicher Weise werden beim Reichsgericht Strafsenate, hier aus je sieben Mitgliedern bestehend, gebildet (§§ 132, 140 G.V.G.). In gewissen Fällen treten sämtliche Strafsenate zusammen, wieder in anderen Fällen sogar das Plenum des Reichsgerichts (Strafsenate und Zivilsenate) (§§ 137, 139 G.V.G.). Außerdem fungiert am Reichsgericht ein (nicht notwendig zu den Mitgliedern des Reichsgerichts gehöriger) Untersuchungsrichter (§ 184 G.V.G.).

III. Schöffengerichte und Schwurgerichte sind von den übrigen Gerichten insofern wesentlich verschieden, als sie nicht dauernd vorhanden sind. Das Schöffengericht tritt nämlich nur zu einzelnen Sitzungstagen zusammen, die im voraus für das ganze Jahr bestimmt sind, und zwar ausschließlich für die Hauptverhandlung (vgl. § 30 Abs. 2 G.V.G.); das Schwurgericht wird zwar nicht bloß für einzelne Sitzungstage und nicht bloß für die Hauptverhandlung, doch aber auch nur für einzelne Sitzungsperioden und nur für die Erledigung des Hauptverfahrens gebildet.

In diesem Sinne (vgl. dagegen oben I) sind also Schöffengerichte und Schwurgerichte keine „ständigen" Gerichte.

IV. Bei den kollegial eingerichteten Gerichten (also allen, außer den Amtsgerichten, oben II 1 a) ist immer ein Mitglied des Kollegiums der „Vorsitzende", im Gegensatz zu den „Beisitzern", und zwar

bei den Schöffengerichten der Amtsrichter;
bei den Strafkammern regelmäßig ein Landgerichtsdirektor (eventuell der Landgerichtspräsident oder ein Landrichter);

Digitized by Google

bei den Schwurgerichten ein Mitglied des Landgerichts oder des Oberlandesgerichts;
bei den Straffenaten der Oberlandesgerichte regelmäßig ein Oberlandesgerichts-Senatspräsident (eventuell der Oberlandesgerichtspräsident oder ein Oberlandesgerichtsrat);
bei den Straffenaten des Reichsgerichts regelmäßig ein Reichsgerichts-Senatspräsident (eventuell der Reichsgerichtspräsident oder ein Reichsgerichtsrat).

Das Verhältnis des Vorsitzenden zu den übrigen Mitgliedern des Kollegiums ist, was sein Stimmgewicht anlangt, nicht das der Überordnung, sondern das der Gleichstellung. Der Vorsitzende ist nur, um einen vielgebrauchten Ausdruck zu wiederholen, primus inter pares; er hat eine leitende Stellung; diese leitende Stellung teilt er aber mit niemandem (anders der „Vorsitzende" in der M.St.G.O., der wenig mehr als Sitzungspolizeiorgan ist, während sachlich die vom Vorsitz abgezweigte Funktion des „Verhandlungsführers" präponderiert).

Mitunter kommt es vor, daß ein Kollegium eine ihm an sich zufallende Aufgabe (z. B. die Vernehmung eines Zeugen) einem aus seiner Mitte überträgt; dieser Delegatar heißt alsdann „beauftragter Richter"; inwieweit eine solche Übertragung zulässig ist, ist in der St.P.O. für die einzelnen Fälle speziell normiert (vgl. z. B. § 222 St.P.O.).

Eine Sonderaufgabe fällt weiter dem sog. Berichterstatter (Referenten) zu (vgl. §§ 23, 365, 391), d. i. demjenigen Mitgliede des Kollegiums, welches dazu berufen ist, durch seinen Vortrag das Kollegium über die Prozeßlage zu unterrichten. Das Gesetz kennt eine solche Berichterstattung bei Fassung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, sowie in der Berufungs- und in der revisionsinstanzlichen Hauptverhandlung.

Eine besondere Funktion innerhalb der kollegialischen Tätigkeit ist endlich noch die Urteilsfassung, das ist die schriftliche Absetzung der Urteilsurkunde, die aber zunächst lediglich Urteilsentwurf ist und natürlich erst durch unterschriftliche Mitvollziehung durch die übrigen Mitglieder des Kollegiums zum „Urteil" wird.

V. In den Konsulargerichtsbezirken steht an Stelle des Amtsrichters der Konsul, an Stelle des Schöffengerichts und der Strafkammer das „Konsulatsgericht", bestehend aus dem Konsul und zwei (in Strafsachen wegen Verbrechen und Vergehen vier) Laien als Beisitzern.

Entsprechendes gilt für die Schutzgebiete.

V. Der Geschäftskreis der Gerichte.

§ 12. 1. Im allgemeinen.

I. Jedes Gericht hat einen bestimmten Sprengel. Die Bedeutung dieses Sprengels ist die, daß das Gericht prinzipiell nur innerhalb desselben tätig werden soll und kann. Extra territorium judicanti impune non paretur: außerhalb des Bezirks vorgenommene Amtshandlungen sind unkräftig, wenigstens insoweit der Handlungsort einem anderen deutschen Gericht zugeteilt ist. Anders nur, wenn entweder das Amtsgericht des Handlungsortes zustimmt, oder Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 167 G.V.G.).

Dagegen ist die Tragweite der Wirkungen der Amtshandlungen nicht an den Sprengel gebunden: jedes Gericht kann nicht bloß über die im Sprengel aufhältlichen Personen und Sachen verfügen, sondern die Gerichtsgewalt eines jeden Gerichts reicht soweit wie die deutsche Gerichtsbarkeit überhaupt, deshalb sind namentlich Ladungen an Beschuldigte, Zeugen u. s. w., auch wenn sie nicht dem Gerichtssprengel angehören, ohne weiteres gültig und verbindlich.

II. Im Innern eines jeden Gerichts verteilt sich die gerichtliche Tätigkeit auf die einzelnen Kategorien von Gerichtspersonen in der Weise, daß

1. der Richter die Fülle der Gerichtsgewalt hat, wohingegen dem Gerichtsschreiber und dem Gerichtsvollzieher nur eine bestimmt umgrenzte Tätigkeit zugewiesen ist, nämlich

Digitized by Google

2. dem Gerichtsschreiber die Beurkundungstätigkeit und die Aktenführung (vgl. §§ 166, 185, 225, 271, 275, 308 u. s. w. St.P.O.),

3. dem Gerichtsvollzieher die Bewirkung von Zustellungen (vgl. § 37 St.P.O.), sowie die Strafvollstreckung bei Vermögensstrafen und Bußen (§ 495 St.P.O.).

III. Jedem der verschiedenen Gerichte ist durch das Gesetz ein bestimmter Geschäftskreis, d. i. ein bestimmter Teil der anhängig werdenden Sachen zugewiesen, für die das Gericht „Zuständigkeit", „Kompetenz" haben solle. Die Zuständigkeit ist

1. sog. sachliche, insofern jeder Art von Gerichten eine bestimmte Art von Rechtssachen zugeteilt sind;

2. sog. örtliche — „Gerichtsstand", forum —, insofern die gleichartigen Sachen unter die mehreren sachlich zuständigen Gerichte gleicher Art nach örtlichen Gesichtspunkten verteilt sind.

§ 13. 2. Die sachliche Zuständigkeit.

I. Bei Zuweisung der verschiedenen Arten von Strafsachen an die verschiedenen Arten von Gerichten verfährt das Gesetz nicht derart, daß jedesmal der ganze Prozeß in allen seinen Teilen immer nur einer Kategorie von Gerichten zugewiesen würde, vielmehr so, daß in einem und demselben Prozeß je nach dem Stadium, in dem er sich befindet, und je nach der Funktion, die in diesem Stadium auszuüben ist, die eine oder andere Kategorie von Gerichten zuständig ist, sog. funktionelle Zuständigkeit = sachliche Zuständigkeit für die verschiedenen Prozeßstadien in einer und derselben Sache.

Solche Teilung der Funktionen greift namentlich in folgender Weise Platz:

1. Eine besondere Stellung nehmen in Ansehung der Zuständigkeit ein: die Vornahme von Ermittelungen im sog. vorbereitenden Verfahren, die Führung einer Voruntersuchung, die Rechtshilfeleistung, der Erlaß von Strafbefehlen, die Erledigung von Beschwerden, das Klageprüfungsverfahren u. s. w.

Ganz besonders einschneidend aber ist funktionell der Unterschied zwischen der Tätigkeit als „erkennendes Gericht" und derjenigen als „beschließendes Gericht". Erkennendes Gericht ist dasjenige, dem die Strafsache zur Erledigung des Hauptverfahrens, also besonders zur Urteilsfällung, zugewiesen ist; beschließendes Gericht dasjenige, in dessen Hand die vor und nach dem Hauptverfahren vorfallenden Entscheidungen (Eröffnungsbeschluß, Beschlüsse im Strafvollstreckungsstadium) gelegt sind. Das beschließende Gericht ist nicht in der Lage, in der Sache zu „erkennen", d. i. ein Urteil zu fällen; das erkennende Gericht ist dagegen recht wohl auch befähigt, zu „beschließen" (z. B. Vertagung). Regelmäßig ist nun freilich jedes erkennende Gericht auch sein eigenes beschließendes Gericht mit der Maßgabe, daß

a) die Strafkammer als erkennendes Gericht, wenigstens in der Hauptverhandlung, anders besetzt ist, denn als beschließendes Gericht (§ 77 G.V.G.);

b) beim Reichsgericht der Erste Strafsenat als beschließendes Gericht für den Zweiten und Dritten Strafsenat fungiert, welch letztere zusammen als erkennendes Reichsgericht erster Instanz fungieren (§ 138 G.V.G.).

Die Periodizität der Schöffen- und der Schwurgerichte (oben § 11 III) bringt es aber mit sich, daß für diese Gerichte andere Gerichte als „beschließende" fungieren müssen, und zwar ist der Amtsrichter beschließendes Gericht für das Schöffengericht (§ 30 Abs. 2 G.V.G.) und die Strafkammer beschließendes Gericht für das Schwurgericht (daneben wird das Schwurgericht auch in seiner Eigenschaft als erkennendes Gericht außerhalb der Sitzungsperiode in Ansehung der nicht in die Hauptverhandlung hineinfallenden Entscheidungen durch die Strafkammer vertreten, § 82 G.V.G.).

2. Unter den erkennenden Gerichten ist ein funktioneller Unterschied insofern vorhanden, als den Gerichten erster Instanz die zur Entscheidung über ein Rechtsmittel in höherer Instanz berufenen erkennenden Gerichte gegenübertreten.

II. Unter sachlicher Zuständigkeit im engeren Sinne versteht man die

Digitized by Google

Fähigkeit der Gerichte zur Erledigung des Hauptverfahrens in bestimmten Arten von Strafsachen, also die Fähigkeit, als erkennende Gerichte zu fungieren. Solche Zuständigkeit haben und zwar in erster Instanz:

1. die Amtsgerichte nur in Übertretungssachen, falls der Beschuldigte vorgeführt wird und geständig ist, und die Staatsanwaltschaft mit schöffenloser Verhandlung einverstanden ist (§ 211 Abs. 2 St.P.O.), sowie — insoweit die Landesgesetzgebung von § 3 Abs. 3 E.St.P.O. Gebrauch gemacht hat — in Feld- und Forstrügesachen.

2. Die Schöffengerichte sind für gewisse Arten von Strafsachen, nämlich Übertretungen und gewisse Vergehen, von vornherein ohne weiteres zuständig (§ 27 G.V.G.), — sog. ursprüngliche Zuständigkeit; außerdem können sie in einer Anzahl von Vergehenssachen, die von Hause aus zur Strafkammerzuständigkeit gehören, dadurch zuständig werden, daß ihnen die beschließende Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens die Verhandlung und Entscheidung der Sache überweist (§ 75 G.V.G.), — sog. abgeleitete Zuständigkeit; Voraussetzung der Überweisung ist, daß nach den Umständen des Falles keine andere und höhere Strafe als drei Monate Gefängnis oder 600 Mk. Geldstrafe, allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung, sowie keine höhere Buße als 600 Mk. zu erwarten steht.

3. Die Strafkammern sind zuständig für alle Vergehen abzüglich der unter 2. erwähnten, sowie für eine Anzahl von Verbrechen, so besonders Verbrechen Jugendlicher, sowie Verbrechen, bei denen die Strafdrohung auf fünf Jahre Zuchthaus in maximo lautet (§§ 73, 74 G.V.G.).

4. Den Schwurgerichten wohnt Zuständigkeit für alle Verbrechen inne, mit Ausnahme derer, die das Gesetz speziell den Strafkammern oder dem Reichsgericht zuweist (§ 80 G.V.G.).

5. Dem Reichsgericht fallen in erster Instanz das Verbrechen des Hoch- und das des Landesverrats zu, und zwar nur, sofern sie sich gegen Kaiser und Reich richten (§ 136[1] G.V.G.); daneben sind die schwersten Arten des Verrats militärischer Geheimnisse dem Reichsgericht zugewiesen (§ 12 R.Ges. vom 3. Juli 1893).

Die Verteilung der Strafsachen auf fünf Gerichtsarten erklärt sich historisch. Die Grundlage bildet die französischrechtliche Dreiteilung der strafgerichtlichen Zuständigkeit, die sich an die Dreiteilung der strafbaren Handlungen anschließt. Danach würden die Schöffengerichte als Übertretungsgerichte erscheinen (entsprechend den Friedensgerichten, Polizeigerichten, tribunaux de simple police); die Strafkammern als Vergehensgerichte (entsprechend den Zuchtpolizeigerichten, tribunaux en matière correctionnelle); die Schwurgerichte als Verbrechensgerichte (wie die französischen cours d'assises). Zum Zwecke der Entlastung der Gerichte höherer Ordnung verschob man jedoch die Kompetenzgrenzen so, daß den Schöffengerichten auch Vergehens-, den Strafkammern auch Verbrechenssachen zuwuchsen. Weiter trug man dem Umstande Rechnung, daß die Schöffengerichte nur zu bestimmten Tagen zusammentreten, und zweigte behufs schnellerer Aburteilung eine Gruppe von einfach liegenden, spruchreifen und schleunige Aburteilung heischenden Übertretungssachen von den Schöffensachen ab, indem man sie dem Amtsrichter ohne Beisitz von Schöffen zuwies (bemerkenswerterweise ohne dieser gerichtsverfassungsrechtlichen Änderung im Gerichtsverfassungsgesetz Ausdruck zu geben). Endlich sah man sich veranlaßt, dem gemeinschaftlichen Oberappellationsgericht der drei Freien und Hansestädte in Lübeck, das laut Art. 75 R.Verf. erste und letzte Instanz für Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich war, in dem Reichsgericht einen Nachfolger zu geben. So entstand die Fünfteilung des geltenden Rechts. Daß dieser Aufbau der sachlichen Zuständigkeit ungemein unharmonisch ist, leuchtet ein.

Erkennende Gerichte höherer Instanz sind

1. die Strafkammern: zweite Instanz für Berufungen gegen Urteile der Amts- und der Schöffengerichte (§ 76 G.V.G., § 211 St.P.O.);
2. die Oberlandesgerichte (eventuell eines unter den mehreren) oder das Oberste Landesgericht (§ 9 E.G.V.G.):

Digitized by Google

a) dritte Instanz für Revisionen gegen zweitinstanzliche Strafkammerurteile (§ 123[2] G.V.G.) (vorbehaltlich der nachstehend 3 b zu erwähnenden Ausnahme);
b) zweite Instanz für Revisionen gegen erstinstanzliche Strafkammerurteile, falls die Revision ausschließlich auf die Verletzung eines landesrechtlichen Rechtssatzes gestützt wird (§ 123[3] G.V.G.);

3. das Reichsgericht:
a) zweite Instanz für Revisionen gegen erstinstanzliche Strafkammerurteile, insoweit nicht der oben 2 b erwähnte Ausnahmefall vorliegt, und für Revisionen gegen Schwurgerichtsurteile (§ 136[2] G.V.G.);
b) dritte Instanz für Revisionen gegen zweitinstanzliche Strafkammerurteile, wenn es sich um eine reichsfiskalische Zoll- oder Steuersache handelt und die Staatsanwaltschaft bei Einsendung der Akten sich an das Reichsgericht als Revisionsinstanz wendet (§ 136 Abs. 2 G.V.G.).

III. Die sachlichen Zuständigkeiten verhalten sich in dem Sinne exklusiv zueinander, daß eine Strafsache, die einem Gericht höherer Ordnung zugewiesen ist, nicht von einem Gericht niederer Ordnung erledigt werden kann (vgl. § 270 St.P.O.). Eine Ausnahme begründet § 28 G.V.G.

Dagegen kann unter Umständen eine Strafsache recht wohl statt von dem eigentlich zuständigen Gericht von einem Gericht höherer Ordnung abgemacht werden; die Zuständigkeit höherer Ordnung umfaßt nämlich in gewisser Weise die Strafsachen mit, die an sich vor Gerichte niederer Ordnung verwiesen sind.

1. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte als erkennender Gerichte nach § 211 Abs. 2 St.P.O. (oben II. 1) ist eine nur fakultative. Sachen dieser Art können auch schöffengerichtlich abgewandelt werden.

2. Strafsachen niederer Ordnung können, wenn sie mit einer Strafsache höherer Ordnung im Sinne des § 3 St.P.O. zusammenhängen (Konnexität im engeren Sinne, oben § 6 IV), mit dieser Strafsache verbunden werden; die Verbindung verschafft der Strafsache niederer Ordnung die Zugehörigkeit vor das Gericht höherer Ordnung (§§ 2—5 St.P.O., Ausnahme § 424 Abs. 2 St.P.O.).

3. Von Eröffnung des Hauptverfahrens ab bleibt ein jedes Gericht endgültig mit der Sache befaßt, auch wenn letztere eigentlich vor ein Gericht niederer Ordnung gehören würde (vgl. § 269 St.P.O.).

4. Jedes beschließende Gericht kann das Hauptverfahren statt vor dem zu ihm gehörigen erkennenden Gericht vor einem erkennenden Gericht niederer Ordnung eröffnen, z. B. die beschließende Strafkammer vor dem Schöffengericht (§ 207 St.P.O.).

IV. Die sachliche Zuständigkeit hat das Gericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (§ 6 St.P.O., natürlich unter Berücksichtigung der sub III erörterten Gesetzesbestimmungen, insbesondere des § 269 St.P.O.).

V. Der Möglichkeit sachlicher Kompetenzkonflikte gedenkt das Gesetz nicht. Meist wird gelehrt, auf sachliche Kompetenzkonflikte seien die den örtlichen Kompetenzstreit regelnden §§ 14, 19 St.P.O. analog zu übertragen; oder es wird im Konfliktsfall dem Gericht höherer Ordnung oder auch dem prävenierenden Gericht die Zuständigkeit zugeschrieben. Richtiger Ansicht nach kann lediglich die dazwischentretende Rechtskraft die Lösung der Konflikts herbeiführen (so auch § 14 E.M.St.G.O. bei Kompetenzstreit zwischen militärischen und zivilistischen Gerichten).

§ 14. 3. Die örtliche Zuständigkeit (der Gerichtsstand, Forum).

Literatur: R. Stein, Über das forum delicti commissi u.s.w. (1876); Ortloff, Gerichtssaal 1884 S. 319, 488; Schneidler, Der Ort der begangenen Handlung (1886); v. Lilienthal, Ort der begangenen Handlung (1890); Bulling, Der örtliche Gerichtsstand in Preßstrafsachen (1894); Betz, Das forum delicti commissi u.s.w. (1896); Birkmeyer, D.Jur.Ztg. IV, S. 301; Kronecker, Verhandlungen des 25. deutschen Juristentages, Bd. II S. 24 (1900); Kißinger,

Digitized by Google

Der ambulante Gerichtsstand der Presse (1901); Derselbe, Ort und Zeit der Handlung (1902); Birkmeyer, Die Novelle über den fliegenden Gerichtsstand der Presse, D.Jur.Ztg. VII S. 181. Über den Ort der That s. auch die Darstellungen des Strafrechts. — Braun, Negative Kompetenzkonflikte im Sinne des § 19 St.P.O., Bl. f. R.Anwendung LXVI (1901).

I. Die Gerichtsstände des heutigen Rechts sind folgende:

1. Der Gerichtsstand des Tatortes, forum delicti commissi (§ 7 St.P.O.). Gehört der Tatort zu keinem deutschen Gerichtssprengel, so ist ein forum delicti commissi in Deutschland natürlich nicht gegeben. Ausnahmsweise werden jedoch deutsche Schiffe im Auslande oder auf hoher See dem Sprengel des Heimathafengerichts oder dem nach der Tat zuerst erreichten Gerichtssprengel zugerechnet (§ 10 St.P.O.).

Als „Tatort" kann wie im materiellen Strafrecht nur der Ort gelten, an dem der Täter handelte (Aufenthaltstheorie). Der Erfolgsort ist eben nur Erfolgsort und somit nicht der Ort der Tat. Mithin war auch der sog. fliegende oder ambulante Gerichtsstand der Presse ohne jede Stütze im Gesetz. Bei Preßdelikten sollte nämlich angeblich als Gericht des Tatortes jedes Gericht zuständig sein, in dessen Bezirk auch nur ein Exemplar des Preßerzeugnisses verbreitet worden ist (weil überall dort der „Erfolg" des Preßdelikts eingetreten sei); so eine weitverbreitete Praxis, gegen die sich aber bereits gerade in der Judikatur selbst Widerspruch erhoben hatte. Zu Abhilfe ist die Gesetzgebung angerufen worden, — ganz unnötigerweise, denn es bedurfte lediglich der Abwendung von der durchaus unhaltbaren Erfolgstheorie, um zu klaren, befriedigenden Ergebnissen auch hinsichtlich der Preßdelikte zu gelangen. Griff aber einmal die Gesetzgebung ein, so war im Interesse der Klarheit geboten, die unbestimmten Begriffe des Ortes, wo die Druckschrift „erschienen ist" und des Ortes, wo sie „verbreitet worden ist", ganz beiseite zu lassen. Aus allen Unzuträglichkeiten wäre man herausgekommen durch die einfache, ganz generell lautende Vorschrift:

Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirke sich der Täter bei Begehung der strafbaren Handlung befunden hat.

Glaubte man, daß damit die Situation des beleidigten Privatklägers zu ungünstig gestaltet sei, so konnte man die Bestimmung hinzufügen:

Im Falle der Privatklage wegen Beleidigung ist der Gerichtsstand auch bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirke der Privatkläger wohnt.

Leider löst das schließlich zu stande gekommene Gesetz — Reichsgesetz vom 13. Juni 1902 betr. die Abänderung des § 7 der St.P.O. — das Problem nicht in dieser zweckmäßigen Weise; es behält nicht nur den Erscheinungsort und den Verbreitungsort bei, sondern operiert sogar mit einer — die Schwäche der ganzen Neuregelung deutlich verratenden — Fiktion. Es spricht sich nämlich nach wie vor über die Frage nach dem Orte der Tat nicht aus, sondern verfügt: Wenn der Tatbestand der strafbaren Handlung durch den Inhalt einer im Inlande erschienenen Druckschrift begründet werde, so solle als Tatortsgericht dasjenige Gericht angesehen werden, in dessen Bezirke die Druckschrift erschienen sei; jedoch solle in den Fällen der Beleidigung, sofern die Verfolgung im Wege der Privatklage stattfinde, auch das Gericht, in dessen Bezirk die Druckschrift verbreitet worden sei, zuständig sein, wenn in diesem Bezirk die beleidigte Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt habe.

Dieser Novelle ist nur das eine nachzurühmen, daß sie wenigstens nicht der Erfolgstheorie eine Stütze bietet. Nach wie vor bleibt vielmehr die richtige Auslegung ungehindert, daß, soweit nicht die Preßdelikte in Frage kommen, Tatort der Aufenthaltsort ist.

Handelt es sich um ein Delikt, bei dem sich der Täter während seines Handelns an verschiedenen Orten aufgehalten hat (hat der Täter z. B. im Eisenbahncoupé während der Fahrt sein Opfer eine halbe Stunde lang gemißhandelt), so muß die Zuständigkeit an jedem der mehreren Orte begründet sein. Nicht als ob man hier der Tat mehrere Tatorte zuschreiben könnte, was unlogisch wäre (denn eine und dieselbe Tat kann nicht gleichzeitig an mehreren Orten begangen sein). Wohl aber muß § 7 St.P.O. in dem Sinne gelesen werden, als laute er:

Digitized by Google

„Der Gerichtsstand ist bei jedem Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung ganz oder zum Teil begangen ist."

Denn für die bloße Zuständigkeitsfrage erscheint (anders als für die materiell-strafrechtlichen Fragen, die sich an den Tatort knüpfen) der Teilbegangenschaftsort dem Vollbegangenschaftsort durchaus gleichwertig. Selbstverständlich ist aber auch der Teilbegangenschaftsort dem Grundsatze gemäß nur auf die mehreren Aufenthaltsorte zu beziehen; der Erfolgsort kommt auch bei der hier vertretenen Auslegung des § 7 nicht in Frage, da er eben überhaupt nicht als Tatort angesehen werden kann.

2. Mit dem forum delicti commissi konkurriert gleichberechtigt, elektiv, das forum domicilii, der Gerichtsstand des Wohnsitzes, eventuell der des gewöhnlichen Aufenthalts, subeventuell der des letzten Wohnsitzes des Täters (§§ 8, 11 St.P.O., §§ 7—11 B.G.B., Art. 35 I E.B.G.B.). Vgl. St.P.O. § 471.

3. Ist keiner der bisher erwähnten Gerichtsstände begründet, so tritt subsidiär, als Aushilfegerichtsstand, das forum deprehensionis, der Gerichtsstand der Ergreifung, ein (§ 9 Satz 1 St.P.O.).

4. Fehlt es auch an einem forum deprehensionis, so wird das zuständige Gericht durch das Reichsgericht bestimmt, sog. Gerichtsstand kraft Auftrags (§ 9 Satz 2 und Abs. 2 St.P.O.).

II. Bei subjektiver oder objektiver Konnexität mehrerer Strafsachen im Sinne des § 3 St.P.O. ist außerdem der Gerichtsstand des Zusammenhangs, forum connexitatis, begründet (§ 13 St.P.O., vgl. auch § 428).

III. Die örtliche Zuständigkeit ist bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens vom Gericht von Amts wegen zu prüfen, St.P.O. § 18; Ausnahme § 17); nachher nur auf Einwand des Beschuldigten, und zwar kann dieser Einwand nur bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in der Hauptverhandlung (eventuell sogar nur bis zum Schlusse der Voruntersuchung) geltend gemacht werden (§ 16 St.P.O.).

IV. Bei Kompetenzkonkurrenz entscheidet die Prävention in der Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung (§ 12 St.P.O.; vgl. aber das. Abs. 2).

V. Ist das örtlich zuständige Gericht im einzelnen Falle verhindert, so wird an seiner Statt ein anderes Gericht durch Anordnung des zunächst höheren Gerichts zum zuständigen ernannt (§ 15 St.P.O.).

VI. Halten sich

1. mehrere Gerichte für zuständig so, daß jedes die Zuständigkeit des anderen bestreitet — positiver örtlicher Kompetenzkonflikt —, oder erklären sie sich

2. umgekehrt für unzuständig — negativer örtlicher Kompetenzkonflikt — so wird das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt, und zwar ist dies anomalerweise ad b sogar dann noch zulässig, wenn die Unzuständigkeitserklärungen rechtskräftig sind (§§ 14, 19 St.P.O.).

§ 15. VI. Die Geschäftsverteilung.

I. Eine Geschäftsverteilung, d. i. Zuweisung der einzelnen Rechtssachen an dies oder jenes Mitglied der Gerichtsanstalt, wird erforderlich bei allen mit mehr als einem Richter besetzten Gerichtsanstalten. Sie ist, wiewohl an sich ein Akt der Justizverwaltung, zum Teil den Gerichten selbst, genauer gesagt besonderen bei den Gerichten gebildeten Verwaltungskörpern, übertragen zu dem Zwecke, um möglichst Willkür fernzuhalten.

II. Typisch ist die Geschäftsverteilung beim Landgericht. Hier wird zuvörderst im einfachen Justizverwaltungswege die Zahl der Kammern (Straf- und Zivilkammern) bestimmt. Darauf erfolgt durch das „Präsidium" (Präsident, Direktoren und ältestes Mitglied, § 63 Abs. 2 G.V.G.) die Verteilung der Geschäfte unter die Kammern gleicher Art (G.V.G. § 62). Das Präsidium bestimmt weiter die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern, worauf der Präsident die Kammer bestimmt, der er sich anschließt, und dann das „Direktorium" (Präsident und Direktoren) den Vorsitz in den übrigen Kammern verteilt (§ 61). Innerhalb der Kammer verteilt der Vorsitzende die Geschäfte

Digitized by Google

unter die Mitglieder (§ 68). Entsprechend ist die Geschäftsverteilung bei den Oberlandesgerichten und beim Reichsgericht geregelt (§§ 121, 133 G.V.G.). Die Geschäftsverteilung zwischen mehreren Amtsrichtern richtet sich nach Landesrecht.

§ 16. VII. Das Verhältnis der Gerichte zueinander und zu anderen Behörden.

Literatur: Friedländer, Archiv f. öffentl. R. Bd. XI S. 251 (1896); Delius, Archiv f. öffentl. R. Bd. IX S. 240 (1894); Kurtz, Hilfsbuch f. Strafvollzugs-, Rechtshilfe- und Auslieferungsangelegenheiten (1893); Lammasch in v. Holtzendorff, Handb. des Völkerrechts, Bd. III S. 343; Derselbe, Auslieferungspflicht und Asylrecht (1887); Böhm, Handb. des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche u.s.w., II. Teil, Rechtshilfe in Strafsachen (1888); Delius, Auslieferungsrecht (1899); Granichstädten, Internationaler Strafrechtsverkehr (1892); Hetzer, Deutsche Auslieferungsverträge (1883); v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 2 Bde (1888, 1897); Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reichs u.s.w., Bd. I (2. Aufl. 1895); Menzen, Deutsche Auslieferungsverträge (1891); Grosch, Das deutsche Auslieferungsrecht und die Rechtshilfe in Strafsachen im Verhältnis zum Reichsausland (1902).

I. Kompetenzkonflikte:

Über innere Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten untereinander s. oben §§ 13 V, 14 VI.

Für äußere Kompetenzkonflikte (positive wie negative), also Zuständigkeitsstreit zwischen einem Gericht einerseits, einer Behörde anderer Art andererseits, gilt an sich die Grundregel: die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges (§ 17 Abs. 1 G.V.G.). Es enthält jedoch § 17 Abs. 2 daselbst einen Vorbehalt zu Gunsten des Landesrechts, demzufolge besondere Behörden, Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe, eingesetzt werden können (vgl. § 17 E.G.V.G.).

II. Rechtshilfe:

Rechtshilfe im weitesten Sinne ist die Vornahme einer einzelnen behördlichen Rechtspflegehandlung (z. B. Vernehmung eines Zeugen) seitens einer Behörde in einem bei einer anderen Behörde anhängigen Verfahren.

1. Die Rechtshilfe zwischen ordentlichen Gerichten im Deutschen Reiche bestimmt sich nach §§ 157 ff. G.V.G.; danach sind Rechtshilfegerichte die Amtsgerichte, „ersuchter Richter" der Amtsrichter, Beschwerdegerichte in Rechtshilfeangelegenheiten die Oberlandesgerichte; das Rechtshilfeersuchen (die „Requisition") darf regelmäßig nicht abgelehnt werden. Ähnlich geregelt ist die Rechtshilfe zwischen einem ordentlichen Gericht einerseits, einem Militärgericht andererseits (§§ 11—13 E.M.St.G.O). Entsprechend auch Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 § 18, Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900, § 2.

2. Im übrigen sind maßgebend:
   a) wenn ersuchende und ersuchte Behörde demselben Bundesstaate angehören, das betr. Landesrecht;
   b) wenn sie verschiedenen deutschen Bundesstaaten angehören, das Rechtshilfegesetz des Norddeutschen Bundes vom 21. Juni 1869 (vgl. auch R.G. v. 9. Juni 1895 über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen);
   c) zwischen deutschen und ausländischen Behörden das Völkerrecht (wichtig besonders für die Auslieferung).

C. Die Lehre von den Parteien.

§ 17. I. Die Parteien im allgemeinen.

Literatur: Vgl. zu § 23. Ferner: A. Friedländer, Anwaltszwang im deutschen Strafprozeß, Gerichtssaal Bd. LX S. 401.

I. Parteien sind — bei Zugrundelegung des sog. formalen Parteibegriffs — diejenigen Wesen, auf deren Namen der Prozeß gestellt ist.

Digitized by Google

Aber ein gültiger Strafprozeß ist nur dann vorhanden, wenn die als Parteien Auftretenden auch parteifähig sind, und zudem der als Strafkläger Auftretende gegen die Passivpartei ein Strafklagerecht hat.

II. Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, Partei im Prozeß zu sein. Aktiv parteifähig ist, wer ein Strafklagerecht haben, passiv parteifähig, gegen wen ein solches Recht behauptet werden kann.

Strafklagerecht ist das Recht, einen Strafanspruch geltend zu machen. Dieses Recht hat

1. prinzipiell derjenige, der materiell Aktivpartei ist, der Inhaber des geltend gemachten Strafanspruchs, d. i. nicht, wie bisweilen behauptet wird, die Staatsanwaltschaft, sondern der Staat, und zwar derjenige Staat, der das betr. Strafgesetz erlassen hat. Jedoch
2. bei den Strafansprüchen, die sich auf deutsches Reichsstrafrecht gründen, hat nicht bloß die Materialpartei, also das Reich, sondern korreal mit ihm jeder deutsche Bundesstaat ein Strafklagerecht; und
3. bei Beleidigungen, Körperverletzungen und unlauterem Wettbewerb hat in gewissem Umfang außer dem Staate auch die verletzte Privatperson (und gewisse andere Private) ein Strafklagerecht (Privat- und Nebenklage); die abweichende Konstruktion, wonach der Privatkläger nur Vertreter des Staates sein soll, erscheint unhaltbar. Vertretung des Staates durch eine in ihren Entschließungen durchaus unabhängige Privatperson wäre überaus abnorm.

Im übrigen, also abgesehen von 3 c, hat der durch die Straftat Verletzte kein Strafklagerecht; das äußerste Recht, das er hat, ist das, ein Klageprüfungsverfahren herbeizuführen (unten § 52). Grundverschieden von dem Strafklagerecht ist namentlich auch das Strafantragsrecht.

Das Strafklagerecht ist natürlich nicht davon abhängig, daß der geltend gemachte Strafanspruch wirklich besteht, und noch viel weniger ist es identisch mit dem Strafanspruch; sondern es richtet sich gegen jedermann, er sei schuldig oder unschuldig, der der Gerichtsbarkeit untersteht, und der Materialpartei ist, d. h. eben derjenige ist, gegen den der betreffende Strafanspruch behauptet wird.

Das Strafklagerecht erlischt mit rechtskräftiger Entscheidung über den Strafanspruch (sog. Verbrauch der Strafklage), unten § 38.

Aus dem Gesagten ergibt sich: Aktiv parteiunfähig sind alle Privatpersonen (abgesehen von dem Falle 3 oben); passiv parteiunfähig sind alle, gegen die Strafansprüche gar nicht bestehen oder schlechterdings kraft juristischer Notwendigkeit nicht realisiert werden können, das sind juristische Personen, Verstorbene, sowie die z. Z. des Verfahrens noch nicht 12 Jahre alten, — alle anderen Personen sind im Strafprozeß passiv parteifähig.

III. Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, am Prozeß durch Bestimmung über Vornahme oder Nichtvornahme von Prozeßhandlungen mitwirken zu können (prozessuale Handlungsfähigkeit). Sie fehlt im natürlichen Sinne den juristischen Personen (denn „handeln" kann nur die physische Person); aber letztere haben gleichwohl künstliche Prozeßfähigkeit: für sie treten ihre Organe auf (für den Staat die Staatsanwaltschaft, für eine juristische Person, die Privat- oder Nebenklage erhebt, ihr Vorstand u. s. w.). Prozeßfähigkeit fehlt weiter den Privat- und Nebenklageberechtigten, die einen gesetzlichen Vertreter haben (§ 414 Abs. 2 St.P.O.). Sie fehlt ferner — auf Aktiv- wie auf Passivseite — den z. Z. des Verfahrens Geisteskranken. Dagegen fehlt sie nicht auf Passivseite den Jugendlichen; der minderjährige Angeklagte ist prozeßfähig.

IV. Gerichtsfähigkeit ist die Fähigkeit, die Prozeßhandlungen vor Gericht rechtswirksam in eigener Person auszuführen. Im Strafprozeß ist grundsätzlich jeder Prozeßfähige auch gerichtsfähig; Anwaltszwang bildet die Ausnahme (vgl. z. B. §§ 170, 385, 406 St.P.O.).

V. Neben dem Strafkläger erscheint unter Umständen im Strafprozeß der Bußkläger als eine Nebenpartei.

Digitized by Google

Auf Passivseite kommen neben dem Beschuldigten noch diejenigen Personen als in Mitleidenschaft gezogen in Betracht, die von den neben der Strafe im Strafprozeß verhängbaren Maßregeln betroffen werden — Quasibeschuldigte, wie man sie nennen kann, so namentlich die Einziehungsinteressenten und die subsidiär Haftbaren, auch die Personen, die nach §§ 501, 502, 504 St.P.O. Belastung mit den Gesamtkosten des Verfahrens trifft. Bei diesen Personenklassen ist Prozeßfähigkeit (Bußklagefähigkeit, Fähigkeit, als Quasibeschuldigter zu handeln) vorhanden, insoweit sie auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts geschäftsfähig sind.

§ 18. II. Der Staat als Strafkläger; die Staatsanwaltschaft.

Literatur: Sundelin, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland (1860); v. Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland (1864); Tinsch, Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsstrafprozeßr. (1884); Otto, Die Preuß. Staatsanwaltschaft (1899); v. Marck-Kloß, Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preußen (2. Aufl. 1903). — Ortloff, Lehrbuch der Criminalpolizei (1881); Höfling, Die Polizeibehörden als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (1881); Gerland, Arch. f. öff. R. Bd. V S. 1 (1890); Genzmer, Die Tätigkeit der Polizei in Strafsachen (1900).

I. Diejenige Behörde, welche berufen ist, als Organ des Staates in seiner Eigenschaft als Strafkläger zu fungieren, ist die Staatsanwaltschaft (in Frankreich ministère public mit procureurs d'Etat, hervorgegangen aus den gens du roi des 14. Jahrhunderts).

II. Bei jeder einheimischen Gerichtsanstalt ist eine Staatsanwaltschaft einzurichten (anders bei den Konsular- und Kolonialgerichten) (§ 142 G.V.G.). Die staatsanwaltschaftliche Behörde heißt beim Reichsgericht „Reichsanwaltschaft", bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten „Staatsanwaltschaft" im engeren Sinne, bei den Amtsgerichten „Amtsanwaltschaft" (§ 143 G.V.G.).

III. Beamter der Reichsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaft im engeren Sinne kann nur derjenige sein, der die Fähigkeit zum Richteramt hat (§ 149 Abs. 2 G.V.G.). Die Qualifikation zum Amtsanwalt richtet sich nach Landesrecht.

IV. Die Beamten der Reichsanwaltschaft sind „nicht richterliche Beamte" (§ 149 Abs. 1 G.V.G.), daher im Gegensatz zu den Richtern amovibel (§ 150 Abs. 2). Inwieweit die übrigen staatsanwaltschaftlichen Beamten richterliche oder nichtrichterliche Beamte sind, richtet sich nach Landesrecht.

V. Die Staatsanwaltschaften (im weiteren Sinne) sind nicht kollegialisch, sondern bureaukratisch eingerichtet, d. h. von mehreren bei derselben Behörde angestellten staatsanwaltschaftlichen Beamten ist allemal einer die Spitze der Behörde (bei der Reichsanwaltschaft der „Ober-Reichsanwalt"; bei den übrigen Behörden ist die Titulatur partikularrechtlich verschieden: „Generalstaatsanwalt", „Oberstaatsanwalt", „Erster Staatsanwalt" u. s. w.), und die übrigen handeln nur als seine Vertreter (§ 145 G.V.G.).

VI. Die gesamte staatsanwaltschaftliche Beamtenschaft eines jeden Bundesstaates bildet eine Einheit derart, daß jeder dieser Beamten befähigt ist, alle staatsanwaltschaftlichen Geschäfte allenthalben vorzunehmen, d. h. nicht bloß bei der speziellen Behörde, bei der er angestellt ist: Le ministère public est un et indivisible.

1. Zwar ist die Bearbeitung der Strafsachen auch unter die staatsanwaltschaftlichen Behörden (wie unter die Gerichte) nach dem Gesichtspunkte sachlicher und örtlicher Zuständigkeit verteilt (vgl. §§ 143, 144), aber

2. es besteht das sog. Devolutionsrecht (jeder erste Beamte einer oberlandesgerichtlichen oder landgerichtlichen Staatsanwaltschaft ist befugt, die einem Untergebenen übertragenen Geschäfte zu übernehmen) und das sog. Substitutionsrecht (jeder dieser ersten Beamten kann seine eigenen Geschäfte einem Untergebenen übertragen, auch die Untergebenen untereinander substituieren mit der Maßgabe, daß ein Amtsanwalt nur einem Amtsanwalt substituiert werden kann) (§ 146 G.V.G.); und

3. jeder staatsanwaltschaftliche Beamte muß die dienstlichen Anweisungen seiner „Vorgesetzten" (§ 148 G.V.G. und Landesrecht) befolgen (§ 147 G.V.G.), wobei aber

Digitized by Google

entgegen der hergebrachten Meinung als selbstverständlich zu subintelligieren ist, daß es sich nicht um Anweisungen contra legem handelt.

VII. Eine Dienstaufsicht über Gerichte darf den Staatsanwaltschaften nicht übertragen werden (§ 152 G.V.G.). Anders in Frankreich, wo „le ministère public est l'œil du gouvernement par lequel sont observés les tribunaux".

VIII. Als Gehilfen bei der Bearbeitung der Strafsachen sind den Staatsanwaltschaften sämtliche Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zugeordnet (vgl. z. B. §§ 127 Abs. 2, 161 St.P.O.). In einem direkten Unterordnungsverhältnis zur Staatsanwaltschaft steht aber nur die sog. Kriminalpolizei, gerichtliche Polizei. Welche Polizeibeamten dazu gehören, hat auf Grund des § 153 G.V.G. das Landesrecht zu bestimmen. Die Kriminalpolizei hat im Strafprozeß ganz besondere, den übrigen Polizeibeamten nicht zustehende Befugnisse (vgl. §§ 98, 105 St.P.O.).

§ 19. III. Prozeßvertretung.

Prozeßvertretung einer Partei ist im Strafprozeß grundsätzlich ausgeschlossen; es kommen grundsätzlich nur die Handlungen der Partei selbst in Betracht (s. jedoch unten § 28 VI).

1. Der *gesetzliche* Vertreter einer Partei (Vater, Vormund u. s. w.) vermag weder die Handlungen statt der Partei gültig vorzunehmen, noch bedarf es seiner Zuziehung zum Prozeß. Die Folge ist die, daß bei Prozeßunfähigkeit der Partei der Prozeß eben stillstehen muß, soweit es auf ihre persönliche Mitwirkung ankommt.

Doch erwähnen den gesetzlichen Vertreter die §§ 137 Abs. 2, 268, 340, 405, 414 Abs. 2 St.P.O., und es kann nicht zweifelhaft sein, daß die prozeßunfähigen Quasibeschuldigten im Strafprozeß durch den gesetzlichen Vertreter vertreten werden.

2. Auch eine *gewillkürte* Prozeßvertretung (Übertragung der Prozeßführung auf einen Vertreter) gibt es auf Parteiseite grundsätzlich nicht. Ausnahmen enthalten die §§ 418, 487 Abs. 1; 322, 324, 474; 233, 230 Abs. 2, 231, 370, 390, 427, 451, 457, 232; 478 Abs. 3 St.P.O.

§ 20. IV. Verteidigung und Beistandleistung.

Literatur: *Frydmann*, Systemat. Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren (1878): *Bargha*, Die Verteidigung in Strafsachen (1879); v. *Schwarze*, Erörterungen (1881) 129 ff.; *Voitus*, Kontroversen I, 46; *Köhler*, Die Lehre von der Verteidigung, Gerichtssaal LIII 161 ff., 321 ff. Vgl. D. Jur. Ztg. VI 101, 132, 157, 180, 205.

I. Verteidiger ist eine Person, die, *neben* dem Beschuldigten (nicht statt seiner) handelnd, von diesem ungerechtfertigte Straf-(und Neben-)ansprüche und ungerechtfertigte Prozeßakte abzuwehren hat.

1. Die Verteidigung ist in jedem Verfahren und jederzeit *zulässig* (§§ 137, 328 St.P.O., anders die M.St.G.O.); in gewissen Sachen (§§ 140, 81 St.P.O.) ist sie sogar unerläßlich, sog. „*notwendige* Verteidigung".

2. Die Verteidigerstellung wird in erster Linie durch Wahl, und zwar seitens des Beschuldigten (vgl. aber auch §§ 137 Abs. 2, 328), begründet: sog. *Wahlverteidiger*. In Ermangelung eines Wahlverteidigers tritt eventuell Berufung durch den Vorsitzenden des Gerichts ein: sog. *Offizial- oder bestellter Verteidiger*; solche Bestellung muß in den Fällen der notwendigen Verteidigung erfolgen (§ 140 St.P.O., vgl. § 81 das.); ob sie sonst erfolgt, hängt vom Ermessen des Gerichts ab (§ 141). Wählbarkeit zum Verteidiger und Bestellbarkeit sind nicht identisch; wählbar ist grundsätzlich jedermann, speziell aber Rechtsanwälte und Rechtslehrer an deutschen Hochschulen (vgl. im einzelnen §§ 138, 139 St.P.O.); bestellbar sind nur Rechtsanwälte, Justizbeamte, die nicht als Richter angestellt sind, und Rechtskundige, die die erste juristische Prüfung bestanden haben (§§ 144 St.P.O.).

3. Über die Funktionen des Verteidigers enthält die St.P.O. Einzelbestimmungen

Digitized by Google

in §§ 147, 148, 191, 167 Abs. 2, 223, 217, 238, 257. Streiten in einem Falle öffentliches Interesse und Interesse des Beschuldigten miteinander, so hat sich der Verteidiger insofern auf die Seite des letzteren zu schlagen, als er niemals gegen ihn aggressiv werden darf (er darf z. B. nicht auf Verurteilung plädieren, wenn er die Schuld für erwiesen hält, während der Staatsanwalt Freisprechung beantragt hatte); bei der Abwehr dagegen darf der Verteidiger niemals berechtigten Angriffen entgegentreten (z. B. auszuführen suchen, daß das in der Hauptverhandlung vorgeführte Beweismaterial zur Verurteilung nicht hinreiche, wenn er auf Grund dieses Materials von der Schuld überzeugt ist). Gelegentlich eines neueren Sensationsprozesses ist streitig geworden, ob der Verteidiger auch dann auf Freisprechung zu plädieren habe, wenn er persönlich mehr Belastungsmaterial kennt, als in der Verhandlung vorgeführt, und deshalb weiß, daß der Angeklagte schuldig ist, während das produzierte Beweismaterial zum Schuldbeweis nicht hinreicht. Die Frage wird von der durchaus überwiegenden Meinung bejaht, — mit Recht, denn der Verteidiger ist eben weder berechtigt noch verpflichtet, Belastungsmaterial, es sei direkt, es sei indirekt, in den Prozeß einzuführen, weil er dadurch zum Angreifer werden würde.

II. Der sog. „Beistand" ist sozusagen ein Verteidiger minderen Rechts; die St.P.O. erwähnt ihn in § 149 (Fassung durch Art. 35 II E.B.G.B.) und in § 427 (vgl. § 418).

Drittes Kapitel.

Das Prozeßverhältnis.

§ 21.

Literatur: v. Kries, Ztschr. f. Str.R.Wiss. V S. 1; Eisler, Die Prozeßvoraussetzungen im österr. Strafprozeß, Grünhuts Ztschr. Bd. XVII S. 587; Bierling, Z. f. Str.R.Wiss. Bd. X S. 251. — Vgl. auch Bülow, Lehre von den Prozeßeinreden und Prozeßvoraussetzungen (1868); Wach, Handb. des Civilprozesses Bd. I S. 34; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis (1888).

I. Zwischen den Prozeßsubjekten waltet ein Komplex von rechtlichen, sich in den einzelnen Stadien des Verfahrens stetig wandelnden Beziehungen ob, das sog. Strafprozeßverhältnis. Dieses Prozeßverhältnis ist vom Augenblick der Rechtshängigkeit an dreiseitig (Kläger — Beschuldigter — Gericht), vorher zweiseitig. Seine Bedeutung ist die, daß nur innerhalb eines ordnungsmäßigen Prozeßverhältnisses das Gericht an eine Prüfung des Prozeßgegenstandes herantreten kann, daß das Gericht, ohne die Ordnungsmäßigkeit des Prozeßverhältnisses vorweg geprüft zu haben, weder verurteilen noch freisprechen kann.

II. Das Entstehen eines ordnungsmäßigen Prozeßverhältnisses und seine ordnungsmäßige Fortentwicklung sind bedingt durch das Vorliegen gewisser Umstände, die als „Prozeßvoraussetzungen" bezeichnet werden. Sie sind streng zu unterscheiden von den „Bedingungen der Strafbarkeit", d. i. den Umständen, die vorliegen müssen, damit ein materieller Strafanspruch gegeben ist. Das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung (Prozeßhindernis) führt lediglich zur formalen Beendigung des Verfahrens ohne sachliche Prüfung des Prozeßgegenstandes: „Einstellung des Verfahrens"; die Einstellung steht einer Erneuerung des Prozesses nicht entgegen. Im Gegensatz hierzu führt das Fehlen einer Strafbarkeitsbedingung zur Freisprechung, so, daß (nach eingetretener Rechtskraft) der geltend gemachte Anspruch nicht wieder geltend gemacht werden kann.

Wird an das Gericht ein prozessualisches Begehren irgend welcher Art (Antrag auf Klageprüfungsverfahren, Wiedereinsetzungsgesuch, Revision u. s. w.) gerichtet, ohne daß die zugehörigen Prozeßvoraussetzungen vorhanden wären, so erscheint jenes Begehren als „unzulässig", und das Gericht muß, ohne auf den Inhalt des Begehrens einzugehen, letzteres „als unzulässig" verwerfen oder zurückweisen. Durchaus verschieden hiervon ist die Verwerfung oder Zurückweisung eines Begehrens „als unbegründet"; sie erfolgt, wenn das Begehren formell in Ordnung, also „zulässig", aber ungerechtfertigt ist.

Digitized by Google

III. Die wichtigsten allgemeinen Prozeßvoraussetzungen des heutigen Rechts sind:

1. Zulässigkeit des Strafrechtsweges;

2. Bestehen eines Strafklagerechts, mithin als Voraussetzung des letzteren das Umfaßtsein des Beschuldigten von der Gerichtsbarkeit und bei Antragsdelikten ein gültiger Strafantrag;

3. Zuständigkeit des Gerichts;

4. ordnungsmäßige Besetzung des Gerichts, insbesondere Nichtmitwirkung ausgeschlossener und abgelehnter Richter.

Daneben gibt es noch spezifische Urteilsvoraussetzungen, Berufungs- und Revisionsvoraussetzungen, Wiederaufnahmevoraussetzungen u. s. w.

IV. Die Prozeßvoraussetzungen sind grundsätzlich unverzichtbar, d. h. das Gericht muß das etwaige Fehlen der Prozeßvoraussetzung auch ohne Parteirüge beachten, widrigenfalls das Verfahren anfechtbar, eventuell nichtig wird; und sie sind grundsätzlich perpetuierlich, d. h. heischen Berücksichtigung ohne Ende.

Es gibt aber auch verzichtbare Prozeßvoraussetzungen; deren Mangel wird dadurch geheilt, daß ihn die Partei nicht rügt (vgl. z. B. § 18 St.P.O.), und kurzlebige, d. h. solche, die nur bis zu einem bestimmten Punkte des Verfahrens beachtlich sind, von da ab ihre Rolle ausgespielt haben (vgl. z. B. § 16 St.P.O., ferner § 14 Abs. 1 E.M.St.G.O.).

V. Der Eintritt einer Prozeßvoraussetzung wirkt in der Regel nur ex nunc, d. h. die vorher wegen des Prozeßhindernisses ungültig vorgenommenen Handlungen bleiben ungültig. Es gibt jedoch auch Prozeßvoraussetzungen, deren Eintritt ex tunc wirkt, so, daß die zuvor ungültig vorgenommenen Akte konvaleszieren. Dies gilt namentlich vom Strafantrage.

Zweites Buch.

Der Prozeßgang.

Allgemeiner Teil.

Erstes Kapitel.

Die obersten Grundsätze.

§ 22. A. Die Offizialmaxime und ihre Durchbrechungen.

Literatur: Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen (1858); Heinze, Dispositionsprincip und Officialprincip, Goltd. Arch. Bd. XXIV S. 265 ff.; R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger (1891); Fuchs, Anklage und Antragsdelikte (1873); Nessel, Antragsberechtigungen (1873); v. Kirchenheim, Die rechtliche Natur der Antragsdelikte (1877); Samuely, Gerichtssaal Bd. XXXII S. 1; Köhler, Die Lehre vom Strafantrag (1899).

I. Dem heutigen Strafprozeß liegt nicht die Akkusationsmaxime zu Grunde, wonach die Verbrechensverfolgung nur auf Klage eines Privaten, zumal des Verletzten, eingeleitet und durchgeführt wird, sondern die Offizialmaxime, d. h. der Staat sorgt grundsätzlich selbst ex officio für Verfolgung und Bestrafung der Delikte: staatliches Klagemonopol (vgl. oben § 17 II 1 und 2).

Digitized by Google

II. Diese Regel durchbricht das heutige Recht in Ansehung der sog. Antrags- und Ermächtigungsdelikte (Gegensatz: „Offizialdelikte"); das sind gewisse Delikte, bei denen das staatliche Einschreiten bedingt ist durch eine von einem Privaten abzugebende, die Strafverfolgung gutheißende Willenserklärung, einen „Strafantrag" bezw. eine „Ermächtigung zur Strafverfolgung". Der Staat ist hier also nicht völlig Herr der Situation, wie er es bei unverkürzter Offizialmaxime sein würde. Dieser Antrag bezw. die Ermächtigung ist konstruktiv offensichtlich nicht eine Bedingung der Strafbarkeit, wie auch heute noch manche annehmen, sondern eine Bedingung für das staatliche Strafklagerecht, folglich eine Prozeßvoraussetzung, wie sich auch aus § 259 St.P.O. (vgl. §§ 127, 130 daselbst) ergibt.

1. Antragsdelikte sind z. B. einfache Körperverletzung, Beleidigung, Sachbeschädigung, einfacher Hausfriedensbruch u. s. w.

Antragsberechtigt sind

a) der durch die Tat Verletzte (§ 65 Abs. 1 Satz 1 St.G.B.),

b) gewisse in einem nahen persönlichen Verhältnis zum Verletzten stehende Personen: Ehemann, gesetzlicher Vertreter u. s. w. (vgl. §§ 65 Satz 2, 195, 196, 232 Abs. 3 St.G.B.).

Ist der Antragsberechtigte nicht antragsfähig, d. h. nicht geschäftsfähig (= voll geschäftsunfähig, § 104 B.G.B.; die bloßen Beschränkungen in der Geschäftsfähigkeit, §§ 106 ff. B.G.B., fallen für die Strafantragstellung nicht ins Gewicht) oder noch nicht 18 Jahre alt, so übt für ihn der gesetzliche Vertreter das Antragsrecht aus, § 65 Abs. 3 St.G.B. (Fassung des Art. III E.B.G.B.). Dagegen kann gewillkürte Stellvertretung nur in der Erklärung, nicht im Willen als statthaft anerkannt werden.

Mehrere etwa vorhandene Antragsberechtigte sind voneinander unabhängig (§ 62 St.G.B.). Auf Passivseite dagegen ist der Antrag „unteilbar", d. h. es genügt die Antragstellung gegen einen Schuldigen zur Strafverfolgung gegen sämtliche Beteiligten, sowie den Begünstiger (§§ 63, 64 Abs. 2 St.G.B.).

Die Antragsfrist beträgt drei Monate und beginnt mit dem Tage, an dem der Antragsberechtigte von der Tat und dem Täter Kenntnis erlangt hat (§ 61 St.G.B.). Eine Sonderbestimmung gilt in dieser Hinsicht für wechselseitige Beleidigungen und Körperverletzungen (§§ 198, 232 St.G.B.). Die Antragstellung setzt, um wirksam zu sein, eine bestimmte Form voraus (§ 156 Abs. 2 St.P.O.).

Grundsätzlich ist der einmal gestellte Strafantrag unzurücknehmbar. Ausnahmen gelten nur für bestimmte Delikte, und zwar so, daß die Zurücknahme nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils erfolgen kann (§ 64 St.G.B.).

2. Die sog. „Ermächtigung" (§§ 99, 101, 197 St.G.B.) ist eine dem Strafantrage analoge Prozeßvoraussetzung. Sie muß aber stets von Amts wegen von der Staatsanwaltschaft eingeholt werden und ist unbefristet und unzurücknehmbar.

III. Eine noch weitergehende Ausnahme vom Offizialprinzip stellt die Privatklage dar (vgl. oben § 17 II 3 und unten § 62).

§ 23. B. Das Klageformprinzip.

Literatur: Biener, Abhandlungen II S. 36 ff.: Lienbacher, Anklagegrundsatz und Anklageform (Pest 1857): Ortloff (Lit. zu § 22): Gneist, Vier Fragen (1874) S. 58 ff.; Glaser, Princip der Strafverfolgung (Gesammelte Schriften Bd. I S. 429), 1868: Eisler, Die Form im Strafprocesse (1897): Heinze in Goltd. Arch. Bd. XXIV S. 265 ff.: v. Kries, Ztschr. f. St.R.W. Bd. IX S. 7: H. Meyer, Die Parteien im Strafprozeß (1889): Derselbe, Krit. V.J.Schr. 3. Folge Bd. V 113 ff.; W. Mittermaier, Parteistellung der Staatsanwaltschaft (1897); Süß, Stellung der Parteien im modernen Strafprozeß (1898): Bierling, Ztschr. f. Str.R. Bd. X S. 310 (1890); Friedmann, Grünhuts Ztschr. Bd. XV S. 498 ff., XVII S. 48 ff.; Richard Schmidt, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses (in der Festschrift der Univers. Freiburg zum 50jährigen Regierungsjubiläum des Großherzogs Friedrich von Baden) (1902).

Obwohl das heutige Recht das Akkusationsprinzip grundsätzlich ablehnt (oben § 22), spielt sich doch der Prozeß durchweg in der Klage-(Akkusations-)Form ab und nicht in der Inquisitionsform, — processus accusatorius, nicht inquisitorius, — d. h. das Gericht hat nicht gleichzeitig Klagefunktionen, sondern die Betreibung des Prozesses in der

Digitized by Google

Richtung gegen den Beschuldigten ist Sache eines besonderen Klägers; speziell hat der Staat als Kläger ein besonderes Klageorgan: die Staatsanwaltschaft (oben §§ 17, 18). Deshalb ist der heutige Strafprozeß, wenn dies auch mitunter bestritten wird, als Parteiprozeß zu konstruieren (vgl. oben §§ 7, 17, 18), wie denn auch die St.P.O. selbst von „Parteien" spricht. Der Beschuldigte ist heute nicht bloßes Inquisitionsobjekt, und das Gericht kann Strafprozesse niemals ex officio, sondern immer nur auf Klage einleiten (§ 151 St.P.O.). Daß die Strafverfolgung stets die strengste Gerechtigkeit zum Ziele hat, die Staatsklage also niemals einseitig nur die dem Beschuldigten ungünstigen Momente ins Auge faßt, daß die Staatsanwaltschaft sogar „zu Gunsten" des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen kann, alles das widerstreitet der Konstruktion des Strafprozesses als Parteiprozeß nicht. Denn bei alledem verfolgt der Staat sein eigenes Interesse; um seinetwillen, nicht als Anwalt des Beschuldigten — der ja Manns genug ist, seine Interessen selber wahrzunehmen, und dazu Helfer und zahlreiche prozessualische Rechte hat — setzt der Staat alles daran, Unschuldige vor Strafe zu behüten und dem Schuldigen keine ärgere Strafe als die ihm gebührende aufzubürden.

Starr durchgeführt ist das Klageformprinzip freilich nicht. Es ist z. B. der Zurücknehmbarkeit der Klage ein Ziel gesetzt (§§ 154, 431 St.P.O.), und die Anträge der Parteien bestimmen, bedingen oder begrenzen das gerichtliche Handeln im allgemeinen nicht (von manchen Autoren wird diese Unabhängigkeit von den Parteianträgen als eine prinzipielle aufgefaßt: „Immutabilitätsprinzip"); so kann namentlich Verurteilung trotz staatsanwaltschaftlichen Freisprechungsbegehrens, Freisprechung trotz Schuldbekenntnisses des Angeklagten erfolgen.

§ 24. C. Das Instruktionsprinzip.

Im Strafprozeß instruiert sich das Gericht in völliger Freiheit von den Parteien über den Prozeßstoff; es gilt das Instruktionsprinzip, nicht die Verhandlungsmaxime. Denn was der Strafprozeß erstrebt, ist die sog. materielle Wahrheit: die Wahrheitserforschungstätigkeit des Gerichts ist weder auf den von den Parteien in den Prozeß eingeführten Beweisstoff beschränkt, noch ist das Gericht genötigt, die von den Parteien zugestandenen Tatsachen für wahr zu halten oder anerkannte Ansprüche als feststehend hinzunehmen (Gegensatz zum Zivilprozeß). So ist das Gericht namentlich dazu berufen, alle etwaigen zu Gunsten des Beschuldigten sprechenden Gesichtspunkte von Amts wegen aufzusuchen (sog. materielle Verteidigung des Beschuldigten, im Gegensatz zu der „formellen", d. i. der Verteidigung durch einen dem Beschuldigten zur Seite stehenden Verteidiger, oben § 20). Dieses Prinzip entfließt von selbst dem Charakter jeder Strafsache als einer causa publica. Es muß den Dingen auf den Grund gegangen werden unbekümmert um die — vielfach eigensüchtigen und wahrheitsfeindlichen — Wünsche der Beteiligten. Ein auf unzuverlässigen Unterlagen aufgebautes Urteil befriedigt das öffentliche Interesse nicht.

Rücksichten mancherlei Art treten freilich einer strikten Durchführung des Prinzips entgegen; es gibt — auch im heutigen Recht — absolute und relative Beweisverbote, Zeugnisweigerungsrechte, Eidesverbote u. s. w.

§ 25. D. Die Prinzipien der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Konzentration.

Literatur: v. Kries, Das Prinzip der Unmittelbarkeit, Ztschr. f. Str.R.Wiss. Bd. VI S. 88; Rupp, Beweis im Strafverfahren (1884) S. 125 ff. — Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, I S. 210 ff.; Bauer, Abhandlungen. III S. 80 ff.; Glaser, Kl. Schriften I S. 701 ff.; Mittermaier, Mündlichkeit, Anklageprincip u.s.w. (1845). — Vgl. auch Wach, Vorträge über die Reichscivilproceßordnung (2. Aufl. 1896) S. 1 ff.

I. Der heutige Strafprozeß wird von dem Grundsatz der Unmittelbarkeit beherrscht, d. h. das erkennende Gericht hat sich zu den zu erschließenden Tatsachen in

Digitized by Google

die denkbar innigste Beziehung zu setzen, die Beweismittel, die der Wahrheitsquelle am nächsten stehen, unmittelbar auf seine Sinneswahnehmung wirken zu lassen (vgl. § 249 St.P.O.). Ist freilich die unmittelbare Beweiserhebung nach den Umständen des Falles nicht möglich, so muß, ohne daß dem Prinzip dadurch Abbruch geschähe, mittelbare Beweiserhebung genügen (vgl. §§ 250 Abs. 1 und 3, 252 Abs. 1 St.P.O.). Auch kann neben der unmittelbaren Beweiserhebung, z. B. zur Kontrolle, eine mittelbare vorgenommen werden (vgl. §§ 252 Abs. 2, 253 Abs. 1 und 2 St.P.O.).

Das Unmittelbarkeitsprinzip gilt aber nicht mit für die sächlichen Beweismittel. Weitere Ausnahmen vom Prinzip enthält die St.P.O. z. B. in §§ 250 Abs. 2, 71, 49, 255.

II. Das Prinzip der Mündlichkeit (im Gegensatz zu dem im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß ausgeprägten Prinzip der Schriftlichkeit mit der Devise: Quod non in actis, non est in mundo) verlangt, daß alle im Prozeß Auftretenden sich des gesprochenen Wortes bedienen. Dieses Prinzip beherrscht heute die Hauptverhandlung (§§ 225, 242, 257 St.P.O.); im übrigen gilt in weitem Umfange Schriftlichkeit, z. B. für die Erhebung der Anklage, die Eröffnung des Hauptverfahrens, Einlegung von Rechtsmitteln.

Keine Ausnahme vom Mündlichkeitsprinzip ist die Protokollierung der Vorgänge der Hauptverhandlung; diese dient nur dazu, den Beweis des gesprochenen Wortes für die Zukunft festzuhalten.

III. Der heutige Strafprozeß steht unter der Herrschaft des Konzentrationsprinzips, insofern das Urteil auf Grund einer Hauptverhandlung, in welche alle maßgebenden Prozeßhandlungen zusammengedrängt sind, ergeht (vgl. §§ 228, 267 Satz 1 St.P.O.). (Gegensatz zum Zivilprozeß, wo die „mündliche Verhandlung" in einer ganzen Reihe von auseinander liegenden Terminen vor sich gehen kann.) Die Hauptverhandlung ist daher nicht zerlegbar. Es können zwar kürzere „Unterbrechungen" (höchstens von drei Tagen, § 228 St.P.O.), § 227 Satz 2, unbeschadet der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung angeordnet werden, dagegen ist eine „Aussetzung" der Hauptverhandlung (§ 227 Satz 1) gleichbedeutend mit Annullierung der bisher vorgenommenen Teile der Hauptverhandlung; eine abgebrochene Hauptverhandlung ist nicht fortsetzbar; in dem neuen Termin muß völlig von neuem begonnen werden (§ 228 a. E.). Dies deswegen, weil längere Pausen in der Hauptverhandlung leicht dahin führen, daß inzwischen Verhandeltes dem Gedächtnis entschwindet. Auf denselben Grundgedanken geht die Bestimmung zurück, daß die Urteilsverkündung regulär sofort am Schluß der Hauptverhandlung, äußerstenfalls aber eine Woche nachher stattfinden muß (§ 267 St.P.O.).

In gewissem Sinne durchbrochen wird der Grundsatz der Konzentration durch die sog. kommissarische oder stellvertretende Beweisaufnahme (§§ 222—224, 232 Abs. 2 St.P.O.). Hier handelt es sich um Beweiserhebungen, die aus der Hauptverhandlung heraus in das Stadium der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" verlegt werden. Formell wird freilich der Zusammenhang dadurch aufrechterhalten, daß in der Hauptverhandlung die Protokolle über die kommissarisch erzielten Aussagen verlesen werden.

§ 26. E. Das Prinzip der Öffentlichkeit.

Literatur: Feuerbach, Betrachtungen über Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege (1821); Hepp, Anklageschaft, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens (1842); Mittermaier, Mündlichkeit, Anklageprincip, Öffentlichkeit und Geschworenengericht (1845); Gneist, Vier Fragen (1874) 58 ff.; Kleinfeller, Das Reichsgesetz betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, erläutert (1888); Klemm, desgl. (1888); Kleinfeller, Gerichtssaal Bd. XXXIX S. 417; Fuld, Goltd. Arch. Bd. XXXVI S. 335; Zenk, Die Öffentlichkeit im Militärstrafprozeß, 2. Aufl. (1896).

I. Im Gegensatz zu dem Grundsatz der Heimlichkeit des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses gilt heute der Grundsatz der Öffentlichkeit, wonach das unbeteiligte Publikum (unbestimmt, welche und wie viele Personen) Zutritt zur Hauptverhandlung hat (§ 170 G.V.G., §§ 281, 288 Abs. 2 St.P.O.; vgl. daneben §§ 45, 91 G.V.G., § 280 Abs. 2 St.P.O.).

Digitized by Google

II. Heimlich muß jedoch nach § 195 G.V.G., §§ 301, 303 St.P.O. die Beratung und Abstimmung der Kollegialgerichte vor sich gehen (dagegen hinwiederum die Urteilsverkündung öffentlich, § 170 G.V.G.); nur kann der Vorsitzende die bei dem Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zulassen.

III. Durch Gerichtsbeschluß kann die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen läßt (§§ 173—175 G.V.G.). Trotz Ausschlusses der Öffentlichkeit der Verhandlung erfolgt aber die Verkündung des Urteils öffentlich; in diesem Punkte ist Ausschließung der Öffentlichkeit unstatthaft; nur kann durch besonderen Beschluß des Gerichts die nichtöffentliche Verkündung der Urteilsgründe oder eines Teils davon angeordnet werden, wenn sie eine Gefährdung der Staatssicherheit oder der Sittlichkeit (nicht: der öffentlichen Ordnung) besorgen läßt (§ 174 G.V.G.).

Insoweit die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, finden Unbeteiligte keinen Zutritt; es kann jedoch das Gericht einzelnen Personen den Zutritt gestatten, und es muß dieser Zutritt den die Dienstaufsicht führenden Beamten der Justizverwaltung gestattet werden (§ 176 Abs. 2 und 3 G.V.G.).

IV. Gewissen Personen kann der Vorsitzende den Zutritt zur Hauptverhandlung trotz deren Öffentlichkeit versagen, nämlich: Unerwachsenen; Personen, die die bürgerlichen Ehrenrechte nicht besitzen; Personen, die in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen (§ 176 Abs. 1 G.V.G.); außerdem kann die Handhabung der Sitzungspolizei zu einem gleichen Ergebnis führen, § 178 G.V.G. (unten § 39 III).

§ 27. F. Die prinzipielle Stellung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten.

Literatur: Süß, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprozeß (1898); H. Meyer, Die Parteien im Strafprozeß (1889); W. Mittermaier, Parteistellung der Staatsanwaltschaft (1897); Amschl, Beiträge zur Anwendung des (österr.) Strafverfahrens (1899). — Heinze, Goltd. Arch. Bd. XXIV S. 295; Glaser, Kl. Schriften I 441, 523, 539; v. Groß, Das Princip der Strafverfolgung, in seiner Ztschr.: Die Strafrechtspflege in Deutschland II 133, 385; Gneist, Vier Fragen (1874).

I. Das heutige Recht geht von dem sog. Grundsatz der Waffengleichheit oder Parteiengleichheit aus, wonach Rechte und Pflichten der Parteien im Prozeß gleich bemessen sein sollen. Non debet actori licere, quod reo non permittitur (l. 41 D. de div. regul. iur. 50, 17). Aus diesem Gesichtspunkt heraus hat z. B. das deutsche Recht die sog. Anklageakte des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung vor Eintritt in die Beweisaufnahme, wie sie der Code d'instruction criminelle kennt, nicht aufgenommen, da sie der klagenden Partei, mit Rücksicht auf die möglicherweise daraus hervorgehende Voreingenommenheit der Urteilenden, einen großen Vorsprung gewährt. Freilich ist die volle Gleichheit nur ein Ideal, dessen mechanische Verwirklichung durchaus unmöglich ist. Denn die Staatsanwaltschaft hat schon deshalb, weil sie eine Behörde und lediglich amtlich, nicht persönlich mit der Sache befaßt ist, ferner weil sie der angreifende Teil ist, eine bevorzugte Stellung, was z. B. in den §§ 159, 194 St.P.O. zum Ausdruck kommt. Und umgekehrt hat die Gesetzgebung ebendeshalb in verschiedenen Hinsichten bewußtermaßen den Beschuldigten begünstigt, um einen Ausgleich in Ansehung der prozessualen Situation in ihrer Gesamtheit herbeizuführen. Diese Tendenz der Gesetzgebung bezeichnet man als den favor defensionis. Hierher gehört z. B. die Vorschrift, daß bei non liquet Freisprechung zu erfolgen hat; ferner die künstliche Majorität ($^2/_3$-Majorität) für Bejahung der Schuldfrage (§ 262 St.P.O.); das Recht des Angeklagten auf das letzte Wort (§ 257 Abs. 2 St.P.O.); die Sätze über die Verteidigung, besonders die notwendige Verteidigung; die Bevorzugung des Angeklagten bei der Ablehnung von Geschworenen (§ 283 Satz 1 St.P.O. — Vortritt der Staatsanwaltschaft — und § 282 Abs. 2 Satz 2); die Beschränkung der staatsanwaltschaftlichen Revision (§§ 378, 379 St.P.O.) u. s. w.

igitized by Google

II. Die Pflichten der Parteien sind scharf umrissen; sie reichen nicht weiter als im Gesetz genau statuiert ist. Übrigens sind hier wie in allen Disziplinen des Rechts die echten Pflichten scharf zu scheiden von den bloßen Berechtigungsbedingungen, bei denen die Handlung ganz in das Belieben der Partei gestellt ist, und die Partei im Falle des Nichthandelns lediglich gewisser Vorteile verlustig geht (z. B. Ablehnung eines Richters ist notwendig zur Erhaltung des Revisionsgrundes nach 377 [3] St.P.O., aber „verpflichtet" ist die Partei zur Ablehnung nicht).

Unter den Rechten der Parteien ist von allgemeinerer Bedeutung das Recht auf rechtliches Gehör. Audiatur et altera pars. Deshalb darf

1. grundsätzlich kein Prozeß über den Kopf einer Partei hinweg stattfinden (Ausnahmen unten § 67).

2. Es besteht sog. Parteiöffentlichkeit, d. h. die Parteien haben das Recht auf Anwesenheit bei den wichtigsten Prozeßakten: § 225 St.P.O. (Ausnahmen: §§ 246, 301 St.P.O., § 178 G.V.G.); §§ 223, 191, 167 St.P.O.

3. Vor jeder Entscheidung des Gerichts, sowie im unmittelbaren Anschluß an gewisse Prozeßakte (Beweiserhebung u. s. w.) sind die Parteien (regelmäßig beide) zu hören (§§ 33, 132, 135, 136, 190, 242 Abs. 3, 256—258; 122; 264, 265; 377 [3] St.P.O.).

Nicht sowohl eine Verleugnung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs als vielmehr eine bloße Verschiebung des Zeitpunktes der Verstattung zum rechtlichen Gehör bedeutet die Zulassung des Mahnverfahrens (unten § 65). Kommt hier der Beschuldigte auch vor Erlaß des Strafbefehls (der Strafverfügung, des Strafbescheids) nicht oder nicht voll zu Worte, so eröffnet sich ihm doch die Möglichkeit, nachträglich alles Zweckdienliche zur Geltung zu bringen; seine bloße Erklärung, sich nicht bei dem Strafbefehl (der Strafverfügung, dem Strafbescheid) beruhigen zu wollen, setzt, wofern sie nur frist- und formgerecht erfolgte, den Strafbefehl (die Strafverfügung, den Strafbescheid) außer Kraft. Gelegenheit, voll zum rechtlichen Gehör verstattet zu werden, hat also auch hier der Beschuldigte in vollem Umfange; es liegt nur an ihm, wenn es nicht zur vollen Entfaltung der Parteirechte kommt.

III. 1. Die Staatsanwaltschaft hat keine einseitige Parteistellung contra reum, sondern sie hat sich ganz auf den objektiven Standpunkt zu stellen — hat sie doch das Staatsinteresse zu wahren, welches ungerechtfertigten Verurteilungen durchaus widerstrebt — und ist daher auch verpflichtet und berechtigt, im Sinne der Entlastung und Freisprechung des Beschuldigten zu wirken (vgl. z. B. §§ 158 Abs. 2, 338 Abs. 2 St.P.O.).

2. Soweit es sich um die Staatsklage (öffentliche Klage) handelt, hat die Staatsanwaltschaft ein Klagemonopol, § 152 Abs. 1 St.P.O. (Ausnahme § 464).

3. Es gilt Legalitäts-, nicht Opportunitätsprinzip, d. h. die Staatsanwaltschaft muß einschreiten, wenn die materiell und prozeßrechtlichen Voraussetzungen dafür vorhanden sind (§ 152 Abs. 2 St.P.O.). Lehnt die Staatsanwaltschaft die Klageerhebung ab, so kann der Antragsteller, der zugleich der Verletzte ist, ein gerichtliches Klageprüfungsverfahren herbeiführen, §§ 170—175 St.P.O., unten § 52 (nicht aber kann er, abgesehen von den Privatklagefällen, als Kläger das Gericht anrufen).

Das Legalitätsprinzip wird durch einzelne Ausnahmen durchbrochen, kraft deren es auf die (pflichtmäßig zu beurteilende) Opportunität der Strafverfolgung ankommt, nämlich:

a) Bei den privatklagefähigen Delikten hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob die Staatsklage im öffentlichen Interesse liegt (§ 416 St.P.O., § 12 Wettbewerbsgesetzes vom 27. Mai 1896).

b) Bei Auslandsdelikten „kann" — muß also nicht — eingeschritten werden, soweit §§ 4, 37 St.G.B. in Betracht kommen (anders z. B. § 298 u. s. w. St.G.B.).

c) Ein objektives Verfahren braucht, wo die Einziehung bezw. Unbrauchbarmachung nur fakultativ ist, nicht eingeleitet zu werden (§ 42 St.G.B., § 477 St.P.O.).

Digitized by Google

[d) Im Falle der Realkonkurrenz kann einer oder der andere der mehreren Fälle aus der Strafverfolgung ausgeschaltet werden, wenn dessen Feststellung für die Strafzumessung unwesentlich erscheint (§ 208 St.P.O.). Diese Gesetzesbestimmung unterscheidet sich von denen ad a—c jedoch insofern, als die Staatsanwaltschaft nicht souverän die Strafverfolgung unterlassen darf, sondern der Mitwirkung des Gerichts bedarf, um die betreffende Strafsache ausschalten zu können.]

IV. Der Beschuldigte ist im heutigen Recht als verteidigungsberechtigtes Rechtssubjekt anerkannt; inwieweit seine persönliche Freiheit, sein Besitzstand u. s. w. angetastet werden kann, ist genau fixiert.

Die prozessualen Angriffsakte des Klägers, speziell die Anklage, wirken auf den Beschuldigten nicht direkt, sondern erst vermittelst eines den Angriffsakt prüfenden Gerichtsbeschlusses (daher z. B. Notwendigkeit der Eröffnung des Hauptverfahrens).

Zwangsmaßregeln gegen den Beschuldigten können grundsätzlich nur vom Richter ausgehen, oder mindestens kann (eventuell muß), wenn andere Organe sie vorgenommen haben, eine nachträgliche Entscheidung des Gerichts erfolgen (vgl. z. B. §§ 98, 100, 105, 110, 114 St.P.O.).

Zweites Kapitel.

Die Prozeßhandlungen.

A. Allgemeines.

§ 28.

Literatur: Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis (1888); A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß (1883); Max Friedländer, Die Lehre von der absoluten Nichtigkeit strafgerichtlicher Urteile, Gerichtssaal Bd. LVIII S. 339; Mumm, Goltd. Arch. Bd. XLVII S. 360; Otker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I S. 49; Ostern, Die Alternativität bei strafprozessualen Willenserklärungen (1902). Barnau, Stellvertretung im Strafrecht und Strafprozeß (1890); Bucher, Der Verzicht im Strafprozeß (1882); Frese, Die rechtliche ... der in einem Sühnetermin abgeschlossenen Vergleiche, Ztschr. f. St.R.Wiss. Bd. XII S. 824; J. Schmid, Über Vergleich ... in Privatklagesachen, Bl. f. R.Pfl. in Thüringen N. F. Bd. XIX S. 289; Möllenhoff, Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs ... im Strafverfahren auf erhobene Privatklage (1893).

I. Den Prozeßhandlungen, die durch ihr Ineinandergreifen den Prozeß bilden, kommt rechtsgeschäftlicher Charakter zu. Stichhaltig ist ein als Prozeßhandlung auftretender Vorgang somit nur dann, wenn er in einer gewollten Erklärung einer geschäftsfähigen Person besteht.

II. Die Formvorschriften sind für die einzelnen Prozeßhandlungen sehr verschieden; allgemein ist nur bestimmt, daß Prozeßhandlungen, die in gesprochenen oder geschriebenen Worten bestehen, in deutscher Sprache — der „Gerichtssprache" — auftreten müssen, um beachtlich zu sein, § 186 G.V.G. (vgl. aber §§ 187—193).

III. Inwieweit prozessualische Willenserklärungen bedingt oder alternativ lauten können, ist nicht unstreitig. Im Prinzip werden weder bedingte noch alternative Erklärungen zu beanstanden sein, vorbehaltlich freilich einer Reihe von Prozeßakten, die absolute Bestimmtheit erfordern.

IV. Entgegen der herrschenden Lehre muß eine Prozeßhandlung dann als unwirksam, als unheilbar nichtig, also als nicht vorhanden angesehen werden, wenn ihr die essentialia negotii fehlen. Die Bedeutung der Nichtigkeit ist die, daß der nichtige Prozeßvorgang einfach ignoriert wird, die Sache befinde sich, in welchem Stadium sie wolle. Ist ein Eröffnungsbeschluß nichtig, so kann es zu keiner Hauptverhandlung kommen, solange nicht an seiner Stelle ein neuer gültiger Eröffnungsbeschluß erlassen ist; ist ein Urteil nichtig, so ist ein anderweites Urteil an seine Stelle zu setzen; ist die Geschworenenbank nichtig gebildet, so ist ab ovo erneut zur Bildung der Bank zu schreiten u. s. w. Es bedarf gar keiner Formalitäten, insbesondere keiner Rechtsmitteleinlegung,

Digitized by Google

zur Konstatierung der Nichtigkeit. Daß andererseits auch zur Geltendmachung der Nichtigkeit ein Rechtsmittel eingelegt werden *kann*, darf nicht, wie dies geschehen ist, in Abrede gestellt werden.

Ansätze zur Anerkennung des Begriffs der Nichtigkeit enthält die reichsgerichtliche Judikatur bereits vieler Orten (vgl. Entsch. d. R.Ger. in Strafs. Bd. XXIII S. 311, 417; Bd. XXXI S. 104, Bd. XXXIII S. 75, sowie Deutsche Jur. Ztg. Bd. VI S. 214).

Als nichtig müssen z. B. angesprochen werden Akte eines Nichtrichters oder eines Nichtgerichts, Akte eines sachlich unzuständigen Gerichts, Prozeßakte bei fehlendem Strafklagerecht, ferner Scheinurteile u. s. w.

V. Von Bedeutung ist nicht bloß der ausgesprochene, sondern auch der unausgesprochene Inhalt einer Willenserklärung (der „latente Geschäftsinhalt"). So ist in jedem verurteilenden Erkenntnis der Ausspruch verborgen, daß die Tat unter andere als die ausdrücklich genannten rechtlichen Gesichtspunkte nicht zu subsumieren sei; die Verurteilung wegen tätlicher Beleidigung besagt, daß die Tat keine Körperverletzung darstelle u. s. w. Auch der unausgesprochene Inhalt eines Urteils erwächst in Rechtskraft.

VI. Eine Prozeßhandlung durch einen gewillkürten *Stellvertreter* vornehmen zu lassen muß im allgemeinen als zulässig gelten, insoweit der Vertreter lediglich den Willen des Vertretenen äußert (Vertretung in der Erklärung); dagegen kann der zur Handlung Berufene prinzipiell nicht die Entschließung, ob (und eventuell wie) gehandelt werden soll, einem Vertreter überlassen (Vertretung im Willen).

Dem *Widerruf* unterliegen Prozeßhandlungen in der Regel nicht. Eine Ausnahme muß u. a. für die Prozeßhandlungen, die Ausfluß eines Parteirechts sind, gelten.

Der *Verzicht* auf ein prozessuales Recht, ebenso ein *Vergleich* über ein solches muß zwar im allgemeinen als zulässig behauptet werden, aber besondere Gründe bedingen eine Ausnahme hiervon bei einer sehr großen Zahl von Prozeßrechten, so bei dem Strafklagerecht, dem Strafantragsrecht u. s. w.

VII. In *zeitlicher* Hinsicht erhalten viele Prozeßhandlungen ihre Stelle im Prozeß durch eine *Frist* oder einen *Termin* angewiesen.

1. Eine *Frist* ist ein Zeitabschnitt, innerhalb dessen eine Prozeßhandlung vorzunehmen ist (Handlungsfrist), z. B. § 170 St.P.O., oder nicht vorzunehmen ist (Zwischenfrist), z. B. § 216 St.P.O. Wie im Zivilprozeß sind zu unterscheiden gesetzliche Fristen (deren Dauer sich unverlängerbar und unverkürzbar nach dem Gesetz richtet, — im Strafprozeß meist eine Woche) und richterliche Fristen; fremd ist dem Strafprozeß die Bezeichnung „Notfrist". Die Berechnung der Fristen ist in §§ 42, 43 St.P.O. geregelt.

Die Fristen sind *teils* dem Gericht gesetzt (z. B. § 275 St.P.O.) — dann hat ihre Nichteinhaltung gewöhnlich keine prozessualen, sondern nur eventuell disziplinarische Folgen —, *teils* den Parteien und Dritten, — dann sind sie, insoweit sie Handlungsfristen sind, regelmäßig „Präklusivfristen", d. h. die nicht innerhalb der Frist vorgenommene Handlung ist verloren; doch kann der Präkludierte gegen die Versäumung der Frist *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* (restitutio in integrum) erlangen, wenn die Versäumung durch vis maior verursacht war, oder mit den Worten des Gesetzes, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist, wobei als unabwendbarer Zufall auch die unverschuldete Unkenntnis von einer erfolgten Zustellung gilt (§ 44 St.P.O.). Zur Erlangung der Wiedereinsetzung bedarf es eines Gesuchs, das binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses bei dem Gericht, bei dem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, anzubringen ist; die Versäumungsgründe müssen darin angegeben und glaubhaft gemacht sein (§ 45). Zugänglich der Wiedereinstellung sind im Strafprozeß alle Fristen ohne Unterschied; es gilt hier daher namentlich *nicht* der zivilprozessualische Satz: Restitutio restitutionis non datur.

2. Ein *Termin* ist ein zur Vornahme von Prozeßhandlungen bestimmter Zeitpunkt. Ausbleiben der Beteiligten vereitelt gewöhnlich den Termin. Doch ist eine

Digitized by Google

Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten oder des Privatklägers in dem dazu anberaumten Termine in den Fällen der §§ 230—232, 319, 370, 390, 427, 431, 451, 457, 475 St.P.O. möglich; gegen das alsdann in absentia ergangene Urteil hat der Ausgebliebene, wenn er durch vis maior am Erscheinen verhindert war, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234 St.P.O.), es müßte denn sein, daß der Ausgebliebene von der Befugnis, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht hatte oder von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden worden war (§ 234 Abs. 2 St.P.O.).

VIII. Die Grundeinteilung der Prozeßhandlungen ist die in richterliche Handlungen einerseits, Handlungen der Parteien und Dritter andererseits. Eine Sonderbehandlung beanspruchen die Handlungen der behördlichen Hilfsorgane, weil sie teils richterliche, teils außerrichterliche Handlungen sind.

Den Kern der richterlichen Handlungen speziell bilden die Entscheidungen im weitesten Sinne (Urteile, Haftbefehle, Eröffnungsbeschlüsse u. s. w.); ihren Unterbau bilden die gerichtlichen Untersuchungshandlungen. Die Entscheidungen zerfallen in

1. prozeßerledigende, das sind solche, die dahin lauten, daß der Prozeß zu Ende sein solle, sei es wegen Unstichhaltigkeit des Prozeßverhältnisses — sog. Formalentscheidung —, sei es unter Aburteilung des materiellen Prozeßgegenstandes — sog. Sachentscheidung;
2. laufende Entscheidungen.

Die prozeßerledigenden Entscheidungen ergehen, insofern sie Sachentscheidungen sind, grundsätzlich in Urteilsform (Ausnahmen: §§ 172, 202, 208, 449 St.P.O.). Prozeßerledigende Formalentscheidungen dagegen und laufende Entscheidungen ergehen grundsätzlich in Beschluß- oder Verfügungsform (Ausnahmen: §§ 259 Abs. 2, 429, 458, 369 Abs. 2, 3, 394 Abs. 2, 3 St.P.O.). Der Unterschied zwischen Urteilen einerseits, Beschlüssen und Verfügungen andererseits ist besonders für die Anfechtung wichtig; auch sind Urteile unwiderruflich, Beschlüsse und Verfügungen zum großen Teil widerruflich. Voneinander unterscheiden sich Beschlüsse und Verfügungen dadurch, daß erstere von dem Gerichtsganzen, letztere von „einem Richter" (dem Vorsitzenden, dem Ermittlungsrichter u. s. w.) ausgehen.

Die Untersuchungshandlungen haben untereinander das eine gemeinsam, daß sie nicht, wie die Entscheidungen, bestimmenden Inhalt haben, sondern fragender, forschender Natur sind. Sie unterscheiden sich aber je nach dem Objekt der forschenden Tätigkeit. Jede Entscheidungstätigkeit ist nämlich ihrem Wesen nach ein Subsumieren von Tatsachen unter einen Rechtssatz. Es bedarf also der Aufsuchung

1. der anzuwendenden Rechtssätze;
2. der darunter zu subsumierenden Tatsachen; mitunter können letztere nur unter Zuhilfenahme eines Erfahrungssatzes erforscht werden; es bedürfen also vorkommendenfalls der Aufsuchung auch
3. die Erfahrungssätze.

Diese suchende Tätigkeit vollzieht sich je nach dem Objekt in total verschiedener Weise.

Zu 1. Die Rechtssätze hat der Richter (und jeder staatsanwaltschaftliche Beamte) von Amts wegen zu kennen, wenn nicht, im Wege des Studiums, des Nachschlagens und Denkens zu erforschen. Facta probantur, iura novit curia; eine regelrechte Beweisaufnahme über Rechtssätze findet nicht statt; Einholung etwaiger Rechtsgutachten ist keine Beweisaufnahme. Handelt es sich um ausländisches Recht, so kann freilich auch der Weg einer Quasibeweisaufnahme beschritten werden (Vernehmung von Kennern des ausländischen Rechts als Quasisachverständiger u. s. w.), wobei die Sätze des Beweisrechts analoge Anwendung finden.

Zu 2. Die für die Entscheidungen notwendigen Tatsachen sind teils materiellrechtlich erhebliche („relevante" im engeren Sinne) = solche Tatsachen, von deren Richtigkeit die Existenz und Größe des Strafanspruchs und der zugehörigen Nebenansprüche abhängt (also der materiellstrafrechtliche „Tatbestand" mit allen seinen Elementen — Handlung, Erfolg, Kausalzusammenhang, Rechtswidrigkeit, Schuld u. s. w. —, die

zed by Google

zweiten Bedingungen der Strafbarkeit, Strafausschließungsgründe, Strafaufhebungsgründe u. s. w.), teils prozessualerhebliche, das sind solche, von deren Richtigkeit nicht die Strafbarkeit u. s. w., sondern das Prozeßverhältnis und die Prozeßgestaltung abhängen (Wohnsitz des Beschuldigten als kompetenzbegründende Tatsache, Strafantragstellung, Fluchtverdacht bei Haftbefehl u. s. w.).

Die materiellrechtlich erheblichen Tatsachen werden, insoweit es sich um richterliche Forschungstätigkeit handelt, im Wege des Beweises im technischen Sinne festgestellt (siehe §§ 29—36). Das staatsanwaltschaftliche Forschen nach diesen Tatsachen fällt dagegen nicht unter den „Beweis", sondern heißt technisch „Ermittlung" (vgl. § 158 Abs. 2 St.P.O.); Art und Weise der „Ermittlung" ist grundsätzlich frei, die Beschränkungen des eigentlichen Beweisrechts (Verbot der Verwertung von Privatkenntnis; Unmittelbarkeitsprinzip u. s. w.) gelten für das Ermittlungsrecht nicht; doch müssen die Beweisverbote sämtlich auch als Ermittlungsverbote gelten.

Die prozessual erheblichen Tatsachen unterliegen ebenfalls dem „Beweis" im strengen Sinne nicht, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um richterliche Feststellung dieser Tatsachen handelt. Dies ist wenigstens die durchaus herrschende Auffassung, der auch die Praxis folgt. Die Tatsache z. B., daß der Angeschuldigte im Gerichtsbezirke seinen Wohnsitz hat, wird schwerlich jemals durch eidliche Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung festgestellt! Vielmehr ist die Feststellung aller dieser prozessualerheblichen Tatsachen im allgemeinen an Regeln überhaupt nicht gebunden; es kommt nur darauf an, daß sich die Behörde von der Tatsache vergewissert, — wie, das ist gleichgültig. Eine Sonderbestimmung ist für gewisse prozessualerhebliche Tatsachen in dem Sinne getroffen, daß für ihre Feststellung sog. „Glaubhaftmachung", das ist bloße Wahrscheinlichmachung, genügt, vgl. z. B. §§ 26 (Richterablehnung), 45 (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand), 55 (Zeugnisweigerung) St.P.O.

Zu 3. Auch die Erfahrungssätze sind nicht, wie vielfach behauptet wird, Gegenstand des „Beweises". Nicht sie selbst werden „bewiesen", sondern mittelst ihrer werden Tatsachen bewiesen. Gewiß muß der Richter die Erfahrungssätze, die er braucht, aufsuchen, aber dieses Aufsuchen erfolgt nicht in den Formen der Beweisaufnahme. Es ist nur zweierlei möglich: entweder der Richter hat selbst die Erfahrung, der der Erfahrungssatz entspringt, im Laufe seines Lebens gewonnen; dann erfolgt die Aufsuchung des Erfahrungssatzes durch einfaches Sichbesinnen, durch Anrufung des Erinnerungsvermögens, also in total anderer Weise als beim „Beweis", — oder der Richter hat die Erfahrung nicht gewonnen, und dann kann er sie durch Mitteilung anderer Personen im Prozeß natürlich auch nicht erwerben. Was hilft es dem Richter in der Erkenntnis, wenn ein Sachkundiger ihm vorträgt, die Amsel sei ein kulturschädlicher Vogel, oder eine Brücke von der und jener Spannung sei vor Einsturz sicher? Hat er selbst nicht die Unterlage, um die Erfahrung als eigene zu empfinden, so kann er jene Adoptiverfahrung wohl glauben, aber ihre Handhabung muß er dem Experten selbst überlassen. Damit ist auch die richtige Konstruktion des Sachverständigenbeweises gewonnen: Der Richter fragt den Sachverständigen nicht nach den abstrakten Sätzen seiner Wissenschaft u. s. w., sondern erwartet von ihm eine Schlußziehung aus diesen Erfahrungssätzen auf die zu erforschende Tatsache.

B. Einzelne Prozeßhandlungen.

I. Richterliche Handlungen.

1. Untersuchungshandlungen.

§ 29.

a) Begriff und Gegenstand des Beweises.

Literatur: Mittermaier, Lehre vom Beweise (1834); Rupp, Beweis im Strafverfahren (1884); Heusler, Archiv f. civilist. Praxis Bd. LXII S. 217; R. Schmidt, Außergerichtliche

Digitized by Google

Wahrnehmungen des Prozeßrichters, Sächs. Archiv f. bürgerl. R. Bd. II S. 265; Stein, Privates Wissen des Richters (1893); F. Schmid, Präsumtionen im deutschen Reichsstrafrecht (1884); Bauer, Theorie des Anzeigebeweises (Abhandlungen Bd. III, 1843); Mittermaier, Der sog. künstliche Beweis, Goltdammers Arch. Bd. VI S. 45: Porsch, Die Bedeutung des Beweises durch Indicien in dem kirchlichen Gerichtsverfahren (1876); Beling, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß (1903).

I. Beweis ist die richterliche Offenlegung der Richtigkeit einer relevanten Tatsache. Gegenstand des Beweises sind ausschließlich Tatsachen, nicht Rechtssätze, nicht „Erfahrungssätze".

II. Beweisbedürftig sind grundsätzlich alle „relevanten" Tatsachen, das sind die, von deren Richtigkeit das Bestehen und die Größe der im Prozeß befangenen Ansprüche abhängt, und zwar nicht nur 1. die anspruchbegründenden und die den Ansprüchen entgegentretenden Tatsachen (wie z. B. im Diebstahlsprozeß die Wegnahme der Sache); sondern auch 2. solche Tatsachen, die auf eine Tatsache der ersten Art erst einen Schluß zulassen, sog. Indizien (z. B. im Diebstahlsprozeß der Umstand, daß der Verdächtige außergewöhnlich viel Geldmittel gehabt hat). Der auf die Tatsachen ad 1 gerichtete Beweis ist der „direkte", „natürliche", der auf die Tatsachen ad 2 gerichtete der „künstliche", „indirekte" oder „Indizienbeweis".

Der Indizienbeweis ist heute gleichen Ranges mit dem direkten Beweis. Anders im gemeinen Strafprozeß: die CCC. (Art. 22) verbot die Verhängung von Strafe auf Grund bloßer Indizien und ließ lediglich die Folter in solchem Falle zu, — auch diese nur, wenn „genugsame Anzeygung" vorlag. Heute ist der gelungene Indizienbeweis vollwertig, nur daß dem Grundsatz der Unmittelbarkeit gemäß zum Indizienbeweis nur mangels direkten Beweises gegriffen werden darf.

III. Von den relevanten Tatsachen darf prinzipiell keine ohne regelrechten Beweis als feststehend angenommen werden. Von diesem Satz gibt es jedoch Ausnahmen:

1. Ohne Beweis stehen fest die Tatsachen, die nach dem Gesetz präsumiert werden (vgl. z. B. § 315 H.G.B., § 186 St.G.B.). Die fortschreitende Rechtsentwicklung wird freilich alle kriminellen Präsumtionen über Bord zu werfen haben. Ihre Verwerflichkeit wird heute wohl von keiner Seite mehr in Abrede gestellt. Sie schlagen, besonders die Schuldpräsumtionen, dem Satze ins Gesicht, daß nur der wirklich Schuldige bestraft werden darf; denn ist ihr Zweck auch nur, den wirklich Schuldigen und nur nicht Überführbaren zu treffen, so treffen sie doch ohne Unterschied den in Wahrheit Unschuldigen. Den Satz „Ohne Schuld keine Strafe" durchbrechen sie zwar nicht direkt, aber sie schlagen ihm — was noch schlimmer ist — ein Schnippchen, indem sie ihn umgehen.

Nur einigermaßen gemildert wird die Gefährlichkeit der Rechtsvermutungen dadurch, daß sie wenigstens in der Regel nur einfache praesumtiones iuris, nicht iuris et de iure sind, also Gegenbeweis zulässig ist (Ausnahme: § 190 St.G.B.).

2. Notorische Tatsachen, sie seien allgemeinkundig oder auch nur gerichtskundig, sind ebenfalls ohne Beweiserhebung verwertbar. (Wohl aber bedürfen regelrechten Beweises solche Tatsachen, von denen der Richter nur private Kenntnis hat.)

III. Der Umstand, daß die betreffende Tatsache schon in einem anderen (Zivil- oder Straf-)Prozeß bewiesen worden ist, macht den Beweis nicht unnötig in dem Sinne, als ob das Gericht genötigt wäre, die Beweisfrage als schon entschieden anzusehen. (Ausnahme § 190 St.G.B.) Auch der Umstand, daß eine Tatsache unter den Parteien unstreitig ist, hindert im Strafprozeß das Gericht nicht, erst noch über ihre Richtigkeit Beweis zu erheben, (vgl. oben § 24).

IV. Es gibt ausnahmsweise Tatsachen, die der forschenden Tätigkeit des Gerichts entzogen sind: absolute Beweisverbote. Hierher muß insbesondere § 251 St.P.O. gerechnet werden. Nach diesem Paragraphen darf die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Der Sinn dieser Bestimmung liegt auf der Hand: jenes frühere Zeugnis soll auf sich beruhen bleiben und nicht verwertet werden, weil sonst das Zeugnisweigerungsrecht illusorisch gemacht werden würde. Somit ist das Verbot der Protokollverlesung im Wege der Analogie auf jede andere Er-

Digitized by Google

forschung der früheren Aussage zu erstrecken, — ein geradezu klassisches Beispiel für einen Analogieschluß (vgl. oben § 3 II). Die gegenteilige Praxis des Reichsgerichts, derzufolge die Vernehmung der Urkundspersonen, die bei der früheren Aussage zugegen waren, zulässig sein soll, hebt den § 251 völlig aus den Angeln.

§ 30.

b) Die Beweistätigkeit.

Literatur: Spohr, Das Beweisinteresse in Strafsachen (1894); Meves, Der Beweisantrag und seine prozeßrechtl. Behandlung, Goltd. Arch. Bd. XL S. 291, 416 (1892); Benedikt, Die selbständigen Erhebungen des Verteidigers (1901).

I. Während es im Zivilprozeß Sache der Parteien ist, dem Gericht Beweis zu erbringen, ist im Strafprozeß das Gericht dazu berufen, ex officio den etwa vorhandenen Beweisen für alle beweisbedürftigen Tatsachen, sie seien belastende oder entlastende, nachzuspüren und die Beweiserhebung zu besorgen. (Vgl. St.P.O. § 153 Abs. 2.)

II. Demgemäß gibt es im Strafprozeß keine formelle Beweislast, derzufolge die Rollen von Beweisführer und Beweisgegner unter die Parteien verteilt wären, je nachdem, ob es sich um „klagebegründende" oder um „Einredetatsachen" handelte (Klagebeweis, Exzeptionsbeweis u. s. w.). Deshalb unterscheiden sich auch „Beweis" (Belastungsbeweis) und „Gegenbeweis" (Entlastungs-, Verteidigungsbeweis) nicht durch die Verschiedenheit der Prozeßsubjekte, von denen sie ausgehen, sondern nur durch den Gegensatz der Tatsachen, auf die sie sich beziehen, d. h. im Strafprozeß liegt der Gegenbeweis so gut wie der Belastungsbeweis in der Hand des Gerichts; dieses muß ebensosehr die etwa vorhandenen gegen die Richtigkeit einer Tatsache sprechenden Gründe wie die für sie sprechenden aufsuchen. Sache der Parteien ist es lediglich, die Beweiserhebungstätigkeit des Gerichts anzuregen, auf das Vorhandensein von Beweismöglichkeiten aufmerksam zu machen u. s. w.

Selbstverständlich ist es den Parteien nicht verwehrt, den erheblichen Tatsachen nachzuspüren, Zeugen ausfindig zu machen (natürlich nicht sie zu beeinflussen), Privatdetektivbureaux in Tätigkeit zu setzen u. s. w. Man hat davon gesprochen, daß dann neben der gerichtlichen Untersuchung eine „Nebenuntersuchung" der Staatsanwaltschaft bezw. des Beschuldigten und des Verteidigers nebenher gehe, und man hat solche Nebenuntersuchungen bedenklich finden wollen im Hinblick darauf, daß — wenigstens von Eröffnung der Voruntersuchuug oder des Hauptverfahrens ab — das Gericht ein Beweiserhebungsmonopol habe. Allein der Umstand, daß der Beweis im technischen Sinne Gerichtssache und ausschließliche Gerichtssache ist, besagt nicht, daß alles Forschen dem Gericht vorbehalten wäre. Wie könnte das der Fall sein! Ist es doch nicht einmal gänzlich Unbeteiligten verboten, zu beliebigen Zwecken auch während schwebenden Prozesses sich durch Einholungen von Auskünften u. s. w. zu informieren. Nur sind natürlich alle solche Nebenuntersuchungen als solche für das Gericht prozessual unbeachtlich, und sie sind, insoweit sie von Privaten ausgehen, natürlich der Zwangsgewalt bar. Aber sie treten in ihrer ganzen Bedeutung hervor, wenn die Partei, gestützt auf das von ihr gesammelte Material, bei Gericht Beweisanträge stellt; solche Beweisanträge sind selbstverständlich willkommener als ins Blaue hinein gestellte! Es ist behauptet worden, daß Rechtsanwälten in ihrer Eigenschaft als Verteidiger von Standesehre wegen nicht anstehe, solche Nebenuntersuchungen zu leiten. Dem läßt sich nicht beitreten; nur ist selbstverständlich, daß der Forschende sich in alle Wege nur lauterer Mittel bedienen muß. Tut er das, so ist natürlich auch keine Rede davon, daß er, falls man seiner etwa als Zeugen benötigen sollte, als der Begünstigung verdächtig uneidlich zu vernehmen wäre (§ 56[3] St.P.O.); und es wäre ein bedauerlicher Mißgriff, wenn das Gericht Anwälte als Zeugen eben lediglich deshalb uneidlich vernähme, weil sie eine „Nebenuntersuchung" geleitet haben.

III. Eine Beweisfrist ist dem Strafprozeßrecht nicht bekannt; § 245 St.P.O. verfügt ausdrücklich, daß eine Beweiserhebung nicht deshalb unterbleiben darf, weil das Beweismittel oder das Beweisthema zu spät vorgebracht sei; im Gegenteil muß sogar behufs sorgfältigster Vorbereitung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erfolgen, wenn

Digitized by Google

eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel auftaucht, und eine Einziehung von Erkundigungen darüber dem Gegner bisher nicht möglich war.

Auch das Recht, einen Beweisantrag als „lediglich auf Verschleppung der Sache gerichtet" abzulehnen, gibt die St.P.O. dem Gericht nirgends. Die gegenteilige, vom Reichsgericht gebilligte Praxis führt zu einer argen Verkümmerung der Parteirechte und gefährdet die Wahrheitserforschung in höchst bedenklicher Weise.

c) Die Beweismittel und ihre Benutzung.

§ 31.

α) Im allgemeinen.

Literatur: Beling, Die Beweisverbote u.s.w. (1903).

1. Beweismittel sind diejenigen Personen und Sachen, durch deren Nutzbarmachung für den Prozeß (sog. Beweisaufnahme oder Beweiserhebung) sich das Gericht die Kenntnis relevanter Tatsachen verschafft. Nicht zu ihnen gehören die Indizien, die vielmehr selber beweisbedürftige Tatsachen sind (vgl. oben § 29 II 2).

II. Es gibt in der Strafprozeßordnung Sätze, die dem Gericht die Benutzung der einen oder anderen Art von Beweismitteln in bestimmten Fällen untersagen, sog. relative Beweisverbote, vgl. §§ 53, 72, 76 Abs. 2, 96, 250, 253 (hinsichtlich der nichtrichterlichen Vernehmungsprotokolle). Abgesehen davon stehen dem Gericht alle vorhandenen Beweismittel zu Gebote.

§ 32.

β) Die sächlichen Beweismittel.

Literatur: v. Wevelb, Z. L. v. gerichtl. Augenschein (1877); Friedrichs Ztschr. f. Civ.-Proz. XIX S. 390 (1894); Beling, Ztschr. f. Str.R.Wiss. XV S. 476 (1895); Osenbrügge, Über Schriftenvergleichung, v. Holtzendorffs Strafrechtszeitung Bd. VII S. 186 (1867); Lohmann, Goltd. Arch. Bd. XVIII S. 137 (1870); Klatt, Die Körpermessung der Verbrecher nach Bertillon und die Photographie u.s.w., sowie Anleitung zur Aufnahme von Fußspuren jeder Art (1902).

I. Die einfachste Art der Beweismittel sind die Wahrnehmungsobjekte (Augenscheinsobjekte) = Gegenstände der Erscheinungswelt in ihrer sinnlich wahrnehmbaren Beschaffenheit. Die Erzielung dieser Wahrnehmung, es sei durch den Gesichtssinn oder einen der anderen Sinne, heißt technisch „Augenschein". Jeder Inhaber eines Sachgegenstandes ist verpflichtet, die Augenscheinseinnahme daran zu dulden, (arg. §§ 94, 95 St.P.O.). Der Beschuldigte ist auch zur Duldung eines Augenscheins an seinem Körper verpflichtet (arg. § 102 St.P.O.) Dritte dagegen brauchen sich, mag auch häufig das Gegenteil behauptet werden, eine Augenscheinseinnahme an ihrem Leibe nicht gefallen zu lassen.

Wird der Augenschein unter Mitwirkung von Sachverständigen vorgenommen, so liegt „gemischter oder zusammengesetzter Augenschein" vor, so bei Schriftvergleichung (§ 93 St.P.O.) und Obduktion (§§ 87—90 St.P.O.).

II. Urkunde im Sinne des Strafprozeßrechts ist jedes Schriftstück, d. i. jeder Gegenstand, in den ein Mensch durch Schriftzüge einen Gedankeninhalt hineingelegt hat. Die Ermittlung dieses Gedankeninhalts bildet das Ziel des Urkundenbeweises, im Gegensatz zum Augenscheinbeweis, bei dem es sich nur um unmittelbare Sinneswahrnehmung der körperlichen Beschaffenheit handelt. Die Beweisaufnahme erfolgt durch Verlesung der Urkunde (§ 248 St.P.O.); verpflichtet, sie zu dulden, ist jeder Inhaber der Urkunde (§§ 94, 95 St.P.O.). Unzulässig ist es gemäß dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, eine Zeugenvernehmung durch Urkundenbeweis (Protokollverlesung u. dgl.) zu ersetzen (§ 249 Satz 2 St.P.O. [Ausnahmen: §§ 250, 255], oben § 25 I).

γ) Die persönlichen Beweismittel.

Literatur: Dochow, Der Zeugniszwang (1877); Rubo, Über den Zeugniszwang (1878); Schwalb, Beichtgeheimnis und Zeugnispflicht (1895); Hubrich, Konfessioneller Eid oder religions-

Digitized by Google

lose Beteuerung (1900); Osterrieth, Der Nebenkläger als Zeuge (1897); Stein Privates Wissen des Richters (1893); Mode, Beichtsiegel und Zeugnispflicht, Arch. f. kathol. Kirchenrecht, Bd. LXXXII S. 476.

§ 33.

aa) Zeugen.

I. Zeugen sind dritte Personen, die im Prozeß zur einfachen Aussage über Tatsachen herangezogen werden, — dritte Personen, mithin muß richtiger Ansicht nach dem Privat- und dem Nebenkläger die Zeugnisfähigkeit abgesprochen werden, wohingegen der Vernehmung des zufällig im selben Verfahren Mitbeschuldigten als Zeugen nichts im Wege steht. Die Zeugnisfähigkeit kommt allen „Dritten" zu; testes inhabiles, wie sie das gemeine Recht kannte (unbekannte Zeugen, belohnte Zeugen, Ketzer und Ungläubige im Prozeß gegen orthodoxe Christen, Kinder, Geisteskranke u. s. w.), gibt es heute nicht; auch der noch so suspekte Zeuge wird nicht von vornherein ausgeschaltet, sondern er wird vernommen (eventuell ohne Beeidigung), und nachträglich wird dann die Überzeugungskraft seiner Aussage geprüft.

II. Die Zeugnispflicht umfaßt die Pflicht zum Erscheinen, die Pflicht zur Aussage und die Pflicht zur Eidesleistung.

1. Das Nichterscheinen des Zeugen trotz gehöriger Ladung zieht — abgesehen von der Kostenlast — Exekutivzwang und Ordnungsstrafen nach sich (§ 50 St.P.O.).

2. Auch bei Aussageweigerung greifen Verurteilung in die Kosten, Zwangsmaßregeln und Ordnungsstrafen Platz (§ 69 St.P.O.). Doch gibt es Personen, die die Aussage weigern dürfen (§ 51 St.P.O. — totales Zeugnisverweigerungsrecht; §§ 52—54 — Auskunftsweigerungsrecht hinsichtlich bestimmter Fragen).

3. Jeder Zeuge muß auf Erfordern des Richters schwören. Gegen Weigerung greifen auch hier Kostenauferlegung, Zwang und Ordnungsstrafen Platz (§ 69 St.P.O.). Ausnahmsweise können den Eid verweigern: die Personen, deren Vereidigung gesetzlich unzulässig ist (unten Va), sowie die mit einem totalen Zeugnisweigerungsrecht nach § 51 St.P.O. ausgestatteten Personen (§ 57 St.P.O.).

III. Berechtigt, Zeugen zu laden (§ 48 St.P.O.), sind Gericht und Staatsanwaltschaft. Insoweit es sich um die Hauptverhandlung handelt, haben aber außerdem der Angeklagte, der Privat- und der Nebenkläger, bei Verwaltungsklage die Verwaltungsbehörde das Recht der sog. unmittelbaren Ladung (§§ 219, 426, 437, 466, 467 St.P.O.).

IV. Die Vernehmung des Zeugen ist keine „artikulierte" mehr; der Zeuge hat im Zusammenhange anzugeben, was er weiß (§ 68 St.P.O.). Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen (nicht der schon abgehörten Zeugen, auch nicht der Sachverständigen) zu vernehmen; in Verbindung damit steht die Bestimmung, daß eine Gegenüberstellung (Konfrontation) des Zeugen mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten im Vorverfahren tunlichst vermieden werden soll (§ 58 St.P.O.). Die Vernehmung des Zeugen zerlegt sich in die Vernehmung „zur Person" (Befragung über Vor- und Zunamen, Alter, Religionsbekenntnis, Stand oder Gewerbe und Wohnort, erforderlichenfalls über verwandtschaftliche Beziehungen zu dem Beschuldigten und andere für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit erhebliche Umstände) und die Vernehmung „zur Sache", (§ 67 St.P.O.).

V. Grundsätzlich hat der Richter jedem Zeugen den Eid abzunehmen. Unbeeidigt sind jedoch zu vernehmen (§ 56 St.P.O.):

a) Eidesunmündige (Mündigkeitsalter: das 16. Lebensjahr), desgleichen Eidesunreife (Personen, die wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben);
b) die strafweise Eidesunfähigen (§ 161 St.P.O.);
c) die Komplizen des Beschuldigten: Personen, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler (oder — wie man per argum. a fortiori hinzuzufügen berechtigt ist — sogar als Alleintäter an Stelle des Beschuldigten) verdächtig oder bereits verurteilt sind. „Die den Gegen-

Digitized by Google

stand der Untersuchung bildende Tat" ist im korrekten technischen Sinne zu nehmen; es genügt nicht, wie das Reichsgericht will, daß der Zeuge bei dem in Rede stehenden „Vorgang" irgendwie beteiligt erscheint; ebenso liegt nicht der geringste Grund vor, die Ausdrücke „Teilnehmer, Begünstiger, Hehler" in einem laxen Sinn zu fassen; sie sind vielmehr streng in der materiellstrafrechtlichen Bedeutung, die sie haben, auch hier anzuwenden.

Ist ein Zeuge ein nach § 51 St.P.O. — oben II a. E. — zeugnisweigerungsberechtigter Angehöriger des Beschuldigten, so steht es, wenn er von seinem Weigerungsrecht keinen Gebrauch macht, im richterlichen Ermessen, ob der Zeuge vereidigt werden soll oder nicht.

Dagegen kann der Schwur nicht um deswillen einem Zeugen erlassen werden, weil er auch unvereidigt voll glaubwürdig erscheine; und umgekehrt ist eine Abstandnahme von der Vereidigung wegen Unglaubwürdigkeit des Zeugen dem geltenden Strafprozeßrecht unbekannt; es wäre dringend zu wünschen, daß es — entgegen einer rückläufigen Strömung, die in dem Entwurf einer Strafprozeßnovelle zum Ausdruck gelangt ist, entgegen auch dem sehr bedauerlichen § 299 Abs. 4 M.St.G.O. — bei diesem Rechtszustande verbliebe.

Der Eid ist regelmäßig (§ 60 St.P.O.) *vor* der Vernehmung zu leisten (Voreid); doch wird zurzeit in dieser Hinsicht eine Änderung des Gesetzes zu Gunsten des Nacheides angestrebt.

Prinzipiell erfolgt die Beeidigung erst in der Hauptverhandlung, eventuell bei komissarischer Vernehmung (St.P.O. § 222), nur ausnahmsweise im Vorverfahren (§ 65 St.P.O.).

Regelmäßig deckt der Eid immer nur je eine Aussage; bei abermaliger Vernehmung muß der Zeuge also nochmals vereidigt werden. Ob „eine" Aussage vorliegt oder deren mehrere, hängt nicht ab von der Einheit oder Mehrheit des Beweisthemas, sondern von folgenden Gesichtspunkten: Fallen die Aussagen in verschiedene Prozesse, so handelt es sich stets um mehrere Aussagen. Mehrfache Befragung des Zeugen im Verlaufe eines und desselben Prozesses stellt, wenn es sich um verschiedene Termine handelt, eine Mehrheit von Aussagen dar. Mehrfache Befragung des Zeugen im selben Termine stellt *eine* Aussage dar, es müßte denn sein, daß ein Nacheid trennend in der Mitte zwischen den mehreren Befragungen steht (die nach dem Nacheid vorgenommene Befragung ist von dem Eide ja nicht mehr umfaßt und deshalb eine neue Vernehmung). Die Regel, daß in allen Fällen mehrfacher Vernehmung so viel Eide zu leisten sind, als Aussagen vorliegen, wird jedoch durchbrochen durch die fakultative Ausnahme des § 66 St.P.O. Danach kann bei nochmaliger Vernehmung eines vereidigten Zeugen in demselben Vorverfahren, ebenso bei nochmaliger Vernehmung eines im Hauptverfahren vereidigten Zeugen in demselben Hauptverfahren der körperliche Eid ersetzt werden durch eine Erklärung des Zeugen, daß er die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichere.

Der Zeugeneid ist, wie auch die sonstigen Eide des Straf- und des Zivilprozeßrechts, akonfessionell. Von manchen Seiten wird jedoch eine Verkirchlichung des Eides angestrebt, — eine Reformbewegung, die leider bereits im M.St.G.O. § 42 Abs. 3 eine gewisse gesetzliche Anerkennung gefunden hat. Ganz entgegengesetzt fordern andere, und zwar mit vollem Rechte, die gänzliche Beseitigung des Eides und Ersetzung desselben durch eine rein weltlich-juristische Versicherung („auf Ehre und Gewissen" oder ähnlich), den sog. bürgerlichen Eid.

§ 34.

bb) Sachverständige.

Literatur: Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter (3. Aufl. 1899) S. 133; Derselbe, Kriminalpsychologie (1898); v. Krafft-Ebing, Psychopathologie (3. Aufl. 1892); Eulenburg, Handb. der gerichtl. Medizin Bd. I (1881) S. 33. — Vgl. Obermeyer, Die Lehre von den Sachverständigen im Civilprocesse (1880).

I. Sachverständige sind dritte Personen, die im Prozeß ein auf besonderer Sachkunde (einem Erfahrungssatz, der nicht Allgemeingut ist) beruhendes Urteil —

Digitized by Google

„Gutachten" — abgeben. Der Unterschied des Sachverständigen vom Zeugen muß darin gefunden werden, daß er nicht, wie der Zeuge, über Tatsachen, die er wahrgenommen hat oder wahrnimmt, einfach aussagt, sondern aus Tatsachen, die ihm nicht durch Wahrnehmung zugänglich geworden sind, lediglich auf Grund seiner Sachkunde einen Schluß zieht. Nicht haltbar ist die Meinung, der Zeuge sei testis de praesenti, der Sachverständige testis de praeterito. Ebensowenig aber kann der Unterschied zwischen Zeugen und Sachverständigen darin gefunden werden, daß erstere Tatsachen, letztere Erfahrungssätze beisteuerten; der Sachverständige handhabt zwar die Erfahrungssätze, aber was er dem Gericht liefert, sind die von ihm auf Grund der Erfahrungssätze gewonnenen tatsächlichen Resultate. Veranlaßt das Gericht den Sachverständigen, auch die Erfahrungssätze auseinanderzusetzen, so geschieht dies nur zur Kontrolle. Wenn hiergegen eingewendet worden ist, eine Kontrolle etwa eines weltberühmten Gelehrten durch ein Laienrichterkollegium sei undenkbar, und wenn daraus geschlossen worden ist, daß es sich demnach nur um eine Mitteilung der Erfahrungssätze selbst an das Gericht handeln könne, so ist dabei außer acht gelassen, daß, wenn die Richter nicht einmal zur Kontrolle fähig sind, sie noch viel weniger in der Lage sein werden, den für sie unkontrollierbaren und unverstandenen Erfahrungssatz zu handhaben. Gerade dieser Einwand zeigt recht deutlich, daß es sich eben nicht um bloße Mitteilung von Erfahrungssätzen, sondern nur um deren Anwendung durch den Sachverständigen selbst handeln kann.

Nicht zu den Sachverständigen gehört der sog. sachverständige Zeuge; er bekundet die Tatsache, daß er früher unter Verwertung besonderer Sachkunde aus einer von ihm gemachten Wahrnehmung einen Schluß gezogen hat.

II. Unfähig, als Sachverständiger zu fungieren, ist 1. wem die nötige Sachkunde fehlt; 2. wer nach §§ 72, 56 St.P.O. eidesunfähig ist (zu 2 streitig). Kraft Gesetzes ausgeschlossen ist der in § 87 Abs. 1 Satz 2 St.P.O. genannte Sachverständige; ablehnbar sind Sachverständige grundsätzlich wie Richter (§ 74 St.P.O.).

III. Die Sachverständigenpflicht beschränkt sich im Gegensatz zur Zeugnispflicht auf die in § 75 St.P.O. genannten vier Personenkategorien, nämlich: 1. solche Personen, die zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt sind; 2. solche Personen, die die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, dem die zu handhabenden Erfahrungssätze entfließen, öffentlich zum Erwerbe ausüben; 3. solche Personen, die zur Ausübung dieser Wissenschaft öffentlich bestellt sind; 4. solche Personen, die sich zur Begutachtung vor Gericht bereit erklärt haben (im Falle 4 bemißt sich natürlich der Umfang und die Tragweite der Verpflichtung nach der Bereiterklärung).

Auch die unter Ziffer 1—4 fallenden, in abstracto Pflichtigen haben aber möglicherweise im konkreten Falle ein Begutachtungsweigerungsrecht, wenn nämlich ein Grund vorliegt, auf den sie eine Zeugnisweigerung stützen dürften, wenn sie Zeugen wären (§ 76 St.P.O.).

Ungehorsam des in abstracto und in concreto Begutachtungspflichtigen zieht Kostenlast und Ordnungsgeldstrafe (nicht: Ordnungshaftstrafe, nicht: Zwang) nach sich (§ 77 St.P.O.).

IV. Der Gutachtereid ist immer Voreid; wenigstens erwähnt das Gesetz nirgends die Möglichkeit einer Nachvereidigung, ausgehend augenscheinlich davon, daß nach dem geltenden Beeidigungssystem die Aussetzung der Vereidigung bis nach erfolgter Vernehmung ein Mißtrauen involviert, Mißtrauen gegen einen Sachverständigen aber grundsätzlich dahin führen muß, den Sachverständigen gar nicht heranzuziehen. Der Gutachtereid ist ersetzbar durch Berufung auf einen allgemeinen Sachverständigeneid, wenn der Betreffende einen solchen geleistet hat.

§ 35.

cc) Die Parteien.

Literatur: Tittmann, Über Geständnis und Widerruf in Strafsachen (1810); Schauberg, Vergleichung des Geständnisses im Criminal- und Civilproceß (1869); Heinze, Goltd. Arch. Bd. XXIV

S. 287; Derselbe, Strafproz. Erörterungen (1875) S. 23. — Vgl. Rathenau, Ztschr. f. Str.R.-Wiss. Bd. XXII S. 514.

I. Auch die Parteien sind Beweismittel, d. h. das Gericht kann seine Überzeugung von der Richtigkeit einer Tatsache auf die Aussage des Beschuldigten (oder des Privat- oder Nebenklägers) stützen, mag diese Aussage zu Ungunsten des Aussagenden lauten (sog. Geständnis) oder zu seinen Gunsten.

II. Der zur sog. verantwortlichen Vernehmung schriftlich geladene Beschuldigte ist verpflichtet, zu erscheinen. Bei Ausbleiben erfolgt Vorführung (§§ 133—134). Dagegen besteht keine Verpflichtung des Beschuldigten zur Aussage; sehr charakteristisch § 136 Abs. 1 Satz 2 St.P.O.: der Beschuldigte ist zu befragen, „ob" er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, nicht: „was" er erwidern wolle. Im Zusammenhang damit ist auch das „artikulierte Verhör" des gemeinen Strafprozesses weggefallen, in dem der inquisitionelle Charakter des letzteren seinen deutlichsten Ausdruck fand.

Parteieid ist im Strafprozeß heute, wenigstens bei uns, ausgeschlossen. Die eigentümliche englische Institution der zeugeneidlichen Vernehmung des Angeklagten ist unserer Auffassung gänzlich fremd und wird es jedenfalls stets bleiben.

§ 36.

d) Die Beweiswürdigung und die Konsequenzen der Beweisfrageentscheidung.

Literatur: v. Savigny, Die Principienfragen in Beziehung auf eine neue St.P.O. (1846), auch Goltd. Arch. Bd. VI S. 481; v. Schwarze, Goltd. Arch. Bd. VI S. 721; Schaper, Goltd. Arch. Bd. XIV S. 180, 245; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht (1865); Spohr, Das Beweisinteresse in Strafsachen (1894). Vgl. Wach, Die Beweislast (1901).

I. Im Gegensatz zu den sog. gesetzlichen Beweisregeln des gemeinen Prozeßrechts gilt heute der Grundsatz der freien Beweiswürdigung: über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 260 St.P.O.). Und zwar unterliegen alle Arten von Beweismitteln dieser freien Würdigung. Geschworene Eide sind keine Nötigung zum Fürwahrhalten; Unbeeidigtsein einer Aussage ist kein Hindernis des Fürwahrhaltens (immer unter der Voraussetzung, daß eine dem Gesetz entsprechende Vereidigung bezw. Nichtvereidigung vorlag). Für das Geständnis wird bisweilen gelehrt, es könne ihm nur dann geglaubt werden, wenn es durch mindestens ein weiteres Beweismittel unterstützt werde. Aber § 260 gibt dem Richter auch dem Geständnis gegenüber volle Würdigungsfreiheit; der Richter kann dem Geständnis ebensosehr trauen wie mißtrauen, er braucht weder für seinen Glauben noch für seine Ungläubigkeit andere Beweismittel als Stütze.

Nicht übersehen werden darf, daß die Beweiswürdigungsfreiheit nicht etwa Beweiswürdigungswillkür ist; die Beweiswürdigung muß mit einer conviction raisonnée, nicht einer conviction instinctive operieren.

Durchbrochen wird jedoch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch die Präsumtionen (oben § 29 III 1; vgl. auch § 475 St.P.O.).

II. Nur wenn klar bewiesen (eventuell auf Grund ergänzender Präsumtionen anzunehmen) ist, daß alle für das Bestehen des Strafanspruchs unerläßlichen Tatsachen vorliegen, und daß ihn ausschließende Tatsachen (Schuldausschließungs-, Strafausschließungs-, Strafaufhebungsgründe u. s. w.) nicht vorliegen, ergeht Verurteilung. Jeder nicht behobene Zweifel (non liquet) an irgend einer relevanten Tatsache (z. B. Notwehr, Zurechnungsfähigkeit, Verjährung) führt zur Freisprechung: In dubio pro reo. Der Kläger trägt im Strafprozeß die materielle Beweislast. Alle Einschränkungen dieses Satzes, die mitunter behauptet werden, sind unberechtigt und willkürlich. Nur eine etwa vorhandene Präsumtion entbindet vom Beweise.

Digitized by Goog

2. Entscheidungen.

a) Prozeßerledigende Entscheidungen.

§ 37.

α) Im allgemeinen.

Literatur: Eisler in Grünhuts Ztschr. Bd. XVII S. 587 ff.; v. Kries, Ztschr. f. Str.R.-Wiss. Bd. V S. 32 ff.; Ortloff, Goltd. Arch. Bd. IX S. 372; Mittermaier, Arch. des Krim.R. N. F. 1844, S. 312 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht (1865); Derselbe, Krit. V.J.Schr. Bd. X S. 468; Zacke, Über Beschlußfassung in Versammlungen und Collegien (1867); Heinemann, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. XV S. 1, 217; Kroschel, Abfassung der Urteile in Strafsachen (3. Aufl. 1902); Herm. Meyer, Protokoll und Urteil im Civ.- und Strafprozeß (2. Aufl. 1900); Daubenspeck, Der jurist. Vorbereitungsdienst in Preußen (1900) § 30; Delius, Gerichtl. Praxis in Strafsachen (1900) §§ 52—54); Kroschel, Gerichtssaal Bd. LII S. 395.

I. Die Prozeßerledigung, d. i. der Ausspruch, daß der Prozeß zu Ende sein solle, erfolgt teils in der Form des Urteils, teils in der des Beschlusses. Ein Urteil ergeht nämlich bei Entscheidung über den Prozeßgegenstand: „Sachentscheidung". Wird dagegen wegen Mangelhaftigkeit des Prozeßverhältnisses gar nicht in eine Prüfung der Sache selbst eingetreten, sondern das Verfahren eingestellt — „Formalentscheidung" —, so geschieht dies prinzipiell durch Beschluß. Nur in drei Fällen erscheint die Formalentscheidung in Urteilsform:

a) wenn bei Antragsdelikten wegen Mangels eines Strafantrages eingestellt wird (§ 259 St.P.O.);
b) wenn ein Privatklageverfahren für beendet erklärt wird, weil die Tat nicht privatklagefähig sei (§ 429 St.P.O.);
c) wenn sich im Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung die Tat als nicht polizeifähig herausstellt, und dieserhalb das Verfahren durch Formalentscheidung enden muß (§ 458 St.P.O.).

II. Urteilsvoraussetzungen sind außer den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen (von denen jedoch etliche keine Urteilsvoraussetzungen sind, vgl. z. B. § 269 St.P.O.): Anklage, Eröffnungsbeschluß und Hauptverhandlung.

III. Bei der Urteilsfällung dürfen, wie bei jeder Entscheidung, Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken (§ 194 G.V.G.). Die Leitung der Beratung ist Sache des Vorsitzenden; ihm liegt demgemäß die Stellung der Fragen und die Sammlung der Stimmen ob (§ 196 G.V.G.). Die Entscheidungen erfolgen grundsätzlich nach der absoluten Mehrheit der Stimmen; zersplittern sich die Meinungen derart, daß ihrer mehr als zwei sind, und keine die absolute Majorität für sich hat, so werden die dem Beschuldigten nachteiligsten Stimmen den zunächst minder nachteiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergibt (§ 198 G.V.G). Eine ungemein weitgreifende Ausnahme gilt jedoch nach §§ 262 Abs. 3, 307 St.P.O. für die Schuldfrage: sie kann nur mit $^2/_3$-Mehrheit bejaht werden. Die Reihenfolge der Stimmabgabe ist im Interesse tunlichster Unbeeinflußtheit dahin geregelt, daß zuerst ein etwa ernannter Berichterstatter, dann die übrigen Beisitzer und zwar nach dem Dienstalter (bei Schöffengerichten die Schöffen nach dem Lebensalter) von unten nach oben, der Vorsitzende in jedem Falle zuletzt stimmen; bei den Geschworenen richtet sich die Reihenfolge der Abstimmung nach der Auslosung, unter Ausschluß jedoch des Obmanns, der zuletzt stimmt (§ 199 G.V.G.).

Offen gelassen hat das Gesetz die Frage nach der Methode der Abstimmung; infolgedessen streitet man darüber, ob „Totalabstimmung" oder „Abstimmung nach Gründen" (schrittmäßige Abstimmung über jedes einzelne Element des Denkprozesses, z. B. über Notwehr, geistige Gesundheit, vorsatzausschließenden Irrtum des Angeklagten u. s. w.) stattzufinden habe. Das richtige ist Totalabstimmung in dem Sinne, daß allemal die zu fällende Entscheidung selbst zum Abstimmungsgegenstande zu machen ist. Getrennt abzustimmen ist über die Schuldfrage und die Straffrage. Stehen mehrere Entscheidungsmöglichkeiten in Frage, so ist über diese successiv abzustimmen. Ein überstimmter Richter

Digitized by Google

darf sich bei der sich anreihenden weiterschreitenden Abstimmung nicht nur nicht weigern, zu votieren, sondern hat sich dabei sogar auf den Standpunkt der Majorität zu stellen, sonst hätte ja die Fragentrennung keinen Zweck. Durchaus ausgeschlossen ist eine Abstimmung über abstrakte Rechtsfragen. Die Rechtsauffassung der Richter ist ein untrennbares Element der Gesamtentscheidung; will von fünf Richtern einer freisprechen, weil er den „untauglichen Versuch" nicht für Versuch im Sinne des St.G.B. hält, und ein zweiter deshalb, weil er den Angeklagten für nicht identisch mit dem Täter hält, so ist freizusprechen (bei Sondererledigung der Rechtsfrage würde man zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangen).

IV. Urteile sind stets zu verkünden (§ 267 St.P.O.), und zwar durch Verlesung der Urteilsformel und Mitteilung der Gründe. An Beteiligte, die etwa bei der Verkündung nicht zugegen waren, erfolgt außerdem Zustellung (§§ 234, 268). Andere Entscheidungen sind Anwesenden zu verkünden, Nichtanwesenden zuzustellen (§§ 35 ff. St.P.O.).

V. Urteilen sind stets Gründe beizugeben (§ 266 St.P.O.), anderen Entscheidungen dann, wenn sie durch ein Rechtsmittel anfechtbar sind oder einen Antrag ablehnen (§ 34 St.P.O.).

VI. Jedes Urteil ist schriftlich abzusetzen (§ 275 St.P.O.). Die Urteilsurkunde enthält den Kopf oder Urteilseingang (das Rubrum, d. i. die Angabe der Strafsache; die Bezeichnung des Sitzungstages; die Namen der Richter, der Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft und des Gerichtsschreibers, die an der Sitzung teilgenommen haben), den Tenor oder entscheidenden Teil, die Gründe und die Unterschrift der Richter. Die Gründe speziell müssen im allgemeinen die Tat- und die Rechtsfrageentscheidung erkennen lassen; detaillierte Bestimmungen sind enthalten in § 266 St.P.O. Eine Mitteilung über die Beweiswürdigung verlangt § 266 nicht, es entspricht aber der Billigkeit, daß das Urteil auch über diesen Punkt Rechenschaft ablegt, wie dies auch regelmäßig in der Praxis geschieht. Wenn behauptet worden ist, daß sich die Anführung der Beweisgründe durch das Prinzip der freien Beweiswürdigung verbiete, so ist dabei verkannt, daß auch die „freie" Beweiswürdigung eine durch Vernunftgründe gebundene ist und das Gericht sich keineswegs bei Feststellung einer Tatsache einem nebelhaften Gefühl überlassen darf (s. oben § 35 I Abs. 2).

VII. Das gültig gefällte Urteil ist für das Gericht, das es gefällt hat, bindend, unwiderruflich (Dessaisierungsprinzip). Nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, insonderheit bei Wiederaufnahme des Verfahrens, kann ein Gericht ein von ihm gefälltes Urteil aufheben. Gleiches gilt für prozeßerledigende Beschlüsse und Verfügungen.

§ 38.

β) Die Rechtskraft insbesondere.

Literatur: Küßner, Goltd. Arch. Bd. III S. 198; A. Berner das. S. 472; Derselbe im Gerichtssaal 1866 S. 31; Ortloff in Goltd. Arch. Bd. XXVI S. 186; Hefftter, Non bis in idem (1873); Glaser, Verbrauch der Strafklage, in Grünhuts Ztschr. Bd. XII S. 303; Lammasch, Gerichtssaal 1889 S. 1; Max Berner, Ne bis in idem (1891); Glücksmann, Rechtskraft der strafproz. Entscheidung über Einziehung u.s.w (1898); Herschel, desgl. (1899); Kroschel, Gerichtssaal Bd. LIII S. 408; Farnbacher, Gerichtssaal Bd. LIV S. 386; Heinsheimer, Ztschr. f. Str.R.W. Bd XX S. 564; Barbarino, Rechtskraft des Strafurteils (Diss. 1902).

I. Formelle Rechtskraft — Unumstoßbarkeit einer Entscheidung im Rahmen des Prozesses — kommt solchen Entscheidungen zu, die weder durch einen ordentlichen Rechtsbehelf von den Beteiligten angefochten, noch vom Gericht in normaler Weise ex officio abgeändert werden können; in Rechtskraft erwachsen des weiteren solche Entscheidungen, die von vornherein mittelst eines befristeten ordentlichen Rechtsbehelfs anfechtbar waren, wenn entweder die Anfechtungsfrist unbenutzt verflossen ist, oder der eingelegte Rechtsbehelf, ohne Erfolg gehabt zu haben, seine Erledigung gefunden hat.

Die Rechtskraft ist eine absolute, wenn die Entscheidung von niemandem und

Digitized by Google

in keiner Hinsicht mehr angefochten werden kann; eine *relative*, solange nur gewisse Personen sie nicht mehr anfechten können (subjektiv-relativ), oder die Anfechtung nur für einen Teil des Entscheidungsinhalts unmöglich geworden ist (objektiv-relativ).

II. *Materielle Rechtskraft* nennt man die Wirkung der formell rechtskräftigen Sachentscheidung auf das geltend gemachte Strafklagerecht. Sie besteht vornehmlich darin, daß über den durch die Entscheidung betroffenen Prozeßgegenstand ein abermaliges Verfahren nicht zulässig ist, auch nicht unter neuen Gesichtspunkten: das Strafklagerecht ist konsumiert; res iudicata; ne bis in idem. Dieser Grundsatz ist im Code d'instr. crim. art. 360, wenn auch nur einseitig, dahin ausgedrückt: Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. In der St.P.O. fehlt es an einer ausdrücklichen Satzung; das Prinzip gilt gleichwohl auch für sie, wie sich arg. e contrario aus der Beschränkung der Zulassung einer Wiederaufnahme des Verfahrens ergibt.

Materielle Rechtskraft kommt zu: dem formell rechtskräftigen Sachurteil; sie darf auch nicht, wie das Reichsgericht fälschlich tut, dem Strafbefehl abgesprochen werden, wie § 450 St.P.O. unzweideutig zeigt, und wie sich aus der Natur des Strafbefehls als einer richterlichen, bei völliger Beurteilungsfreiheit ergangenen Entscheidung innerlich von selbst ergibt; nur beschränkt sind dagegen die Beschlüsse ex §§ 172, 210, 208 St.P.O. der materiellen Rechtskraft fähig: sie lassen bei Hervortreten von nova neue Klage zu.

Formalentscheidungen sind der materiellen Rechtskraft nicht fähig. Das Einstellungsurteil ex § 259 Abs. 2 St.P.O. enthält freilich eine latente Freisprechung hinsichtlich der Tat in ihrer Eigenschaft als etwaigen Offizialdeliktes und erwächst insofern in Rechtskraft, die Tat bleibt nur als Antragsdelikt verfolgbar, was freilich nicht unstreitig ist.

Die Wirkung der res iudicata darf nicht darin gefunden werden, daß der *Strafanspruch* konsumiert sei: konsumiert wird durch die Rechtskraft nur das *Strafklagerecht*. Ein dessenungeachtet neu eingeleitetes Strafverfahren müßte somit mit Einstellung, nicht mit Freisprechung enden. Der Vorschützung der exceptio rei iudicatae von seiten des Beschuldigten würde es dabei natürlich nicht bedürfen, die Rechtskraft ist von Amts wegen zu beachten. Vernichtet ist aber das Strafklagerecht nur in Ansehung des Beschuldigten, — nicht der etwaigen Teilnehmer an der Tat; und nur in Ansehung der Tat, — nicht anderer Taten desselben Beschuldigten. Das Identitätsproblem löst sich nach den oben § 6 III gegebenen Sätzen. Der Rechtskraft unteilhaftig sind die *Entscheidungsgründe*.

Der Grundgedanke der materiellen Rechtskraft ist nicht der, daß das rechtskräftige Urteil schlechterdings als richtig anzunehmen sei (Fiktionstheorie); denn die Fiktion der Richtigkeit wird des öfteren erschüttert und bedarf auch selber erst der Erklärung; auch nicht der, daß es der aequitas entspreche, die einmal entschiedene Sache fortan ruhen zu lassen (Billigkeitstheorie), denn gerade die Billigkeit würde unendlich oft eine abermalige Verhandlung zu dem Zwecke, um die Wahrheit ans Licht zu bringen, verlangen. Vielmehr entspringt das Ne bis in idem der Erwägung, daß die Autorität der Rechtsprechung und mit ihr die Autorität der Rechtsordnung und nicht minder die Rechtssicherheit Schaden leiden müßten, wenn fort und fort eine Erneuerung der Prozedur möglich wäre. Gerade dieser Grundgedanke weist aber auch auf der anderen Seite deutlich genug darauf hin, daß das Prinzip der Rechtskraft nicht überspannt werden darf; denn solche Überspannung würde gerade erst recht autoritätsgefährdend und beunruhigend wirken. So ergibt sich das Postulat: die Rechtskraft darf nicht *eklatante Ungerechtigkeiten* zudecken; gegen solche muß Abhilfe geschaffen werden können, der Rechtskraft zum Trotz. Diesem Postulat wird das Gesetz gerecht durch Zulassung einer „Wiederaufnahme des Verfahrens"; s. unten § 60.

Digitized by Google

§ 39.

b) Laufende Entscheidungen.

Literatur: Delius, Sitzungspolizeiliche Befugnisse der Behörden (1893).

I. Die laufenden Entscheidungen sind regelmäßig Beschlüsse oder Verfügungen, nur ausnahmsweise Urteile, nämlich insoweit die Entscheidung auf Aufhebung eines vorinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung der Sache aus der Berufungs- oder Revisionsinstanz in die untere Instanz lautet (§§ 369, 394 St.P.O.).

Die laufenden Entscheidungen sind für das Gericht grundsätzlich nicht bindend. Ausnahmen namentlich: die Urteile ex §§ 369, 394 St.P.O.; alle mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen (§ 353 Abs. 3 St.P.O.); der Eröffnungsbeschluß u. s. w.

II. In der Hand teils des Gerichtsvorsitzenden, teils des Gerichtsganzen liegen die Prozeßleitung und die Prozeßpolizei (§ 237 St.P.O., §§ 177—185 G.V.G.), aber auch — im Gegensatz zum Zivilprozeß — der Prozeßbetrieb.

III. Unter die „Prozeßpolizei" speziell (das Gesetz spricht — zu eng — von „Sitzungspolizei") fallen alle Maßregeln, die auf Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung im Prozesse abzielen; sie äußert sich in Zwangsmaßregeln und in Ordnungsstrafen.

Das wichtigste Stück der Prozeßpolizei ist die Sitzungspolizei. Sie wird vom Vorsitzenden ausgeübt, vom Gerichtsganzen nur, wenn es sich handelt um Entfernung aus dem Sitzungszimmer, sowie Zwangshaft (§ 178 G.V.G.), oder um Verhängung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr (§§ 179, 180 G.V.G.).

II. Parteihandlungen.

§ 40.

1. Ladungen.

1. Ladung ist die an eine Partei oder einen Dritten formell ergehende Aufforderung zum persönlichen Erscheinen; ihr Gegensatz ist die formlose Aufforderung, namentlich die sog. Gestellung einer Person.

II. Grundsätzlich gehen die Ladungen von den Parteien aus, und zwar prinzipiell von der Staatsanwaltschaft (§§ 213, 36 Abs. 1 St.P.O.), eventuell vom Angeklagten, Privat- oder Nebenkläger (oben § 33 III). Das Gericht ordnet gewöhnlich nur an, daß die Staatsanwaltschaft gewisse Ladungen erlassen solle; es selbst erläßt die Ladung nur ausnahmsweise (§ 36 Abs. 2, § 425 Abs. 2 St.P.O.).

§ 41.

2. Die Klage.

Literatur: Otter, Strafprozeßbegründung und Strafklagerhebung bei Erlaß und bei Wegfall eines Eröffnungsbeschlusses (1900); Anonymus in Goltd. Arch. Bd. X S. 238; L. (Anonymus) in v. Holtzendorffs Strafrechtszeitung Bd. IX S. 560; Karl Meyer, Einrede der Rechtshängigkeit im Strafprozeß, Blätter für Rechtsanwendung, LXVIII S. 129.

I. Klage ist der prozessualische Akt, durch den der Kläger das Gericht anruft behufs selbständiger — also nicht bloß unterstützender (Ermittlungsrichter!) — richterlicher Tätigkeit.

Die Klage ist, wenn sie von der Staatsanwaltschaft oder der Verwaltungsbehörde ausgeht, „öffentliche" oder „Staatsklage", wenn sie vom Privatkläger ausgeht, „Privatklage".

II. Unter den Begriff der Klage fallen

1. der Antrag auf Voruntersuchung (nur der staatsanwaltschaftliche, § 168 St.P.O.; der Antrag des Beschuldigten auf Voruntersuchung ist natürlich keine „Klage");

2. die (staatsanwaltschaftliche, privatklägerische oder verwaltungsbehördliche) Anklage, d. i. das Verlangen nach Durchführung eines Hauptverfahrens, und zwar besteht die Anklage

Digitized by Google

a) regelrecht im Antrag auf Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses (§§ 168, 198, 421, 464 St.P.O.);

b) eventuell im Antrage auf alsbaldige Hauptverhandlung in den Sonderfällen der §§ 211 (summarisches Verfahren), 265 (Inzidentklageverfahren), 456, 462 (Verfahren nach polizeilicher Strafverfügung und administrativem Strafbescheid).

3. Daneben kann die Klage in bestimmten Fällen auch erhoben werden in Form eines Antrages auf Erlaß eines Strafbefehls (§ 448 St.P.O.).

4. Eine besondere Klageform ist endlich der Antrag auf Einleitung eines objektiven Verfahrens (§ 477 St.P.O.).

III. Wirkung der Klageerhebung ist Rechtshängigkeit (Gerichtshängigkeit) der Strafsache — res in iudicium deducta est —, d. h.:

1. Das angerufene Gericht ist mit der Strafsache befaßt, es ist ermächtigt, tätig zu werden, das Prozeßverhältnis ist dreiseitig geworden, und zwar:

a) Volle Rechtshängigkeit tritt ein in den Fällen II 2—4; hier ist das Gericht ermächtigt, die Sache zur Aburteilung zu bringen; die Klage erscheint als Vollklage. Natürlich kann aber — vgl. § 204 St.P.O. — das Gericht hier auch bloß Voruntersuchung, soweit solche zulässig ist, anordnen (§§ 199, 200 St.P.O.) (arg. a fortiori).

b) Im Falle II 1 tritt nur Rechtshängigkeit zu Untersuchungszwecken ein: das Gericht kann nur eine Voruntersuchung anordnen und erst dann auf Grund eines weiteren staatsanwaltschaftlichen Antrages (positiven oder negativen Inhalts, unten § 55 III) das Hauptverfahren eröffnen. Dieser weitere Antrag erscheint gewissermaßen als die Klagevollendung, die im Zusammenhalt mit dem Vorantrage den Effekt einer Vollklage hat.
Die Rechtshängigkeit ergreift die Strafsache in ihrem ganzen Umfang, mit allen ihren Partikeln in tatsächlicher und juristischer Hinsicht. Es macht sich hier die Einheit des Prozeßgegenstandes (oben § 6 II) geltend; demnach kommt es auch nicht darauf an, ob die Klage alle Tatsachen und alle juristischen Gesichtspunkte, die in Betracht kommen, namhaft gemacht hat.

2. Die Klageerhebung begründet eine perpetuatio fori (arg. § 8 St.P.O.).

3. Jedes Gericht kann (nicht muß, wie öfter angenommen wird) ablehnen, in einer schon rechtshängigen Sache anders als unterstützend tätig zu werden.

Ein Klageänderungsverbot wird dagegen durch die Rechtshängigkeit nicht begründet; die anhängig gemachte Sache kann unter ganz anderen Gesichtspunkten abgeurteilt werden (vgl. §§ 153, 264 St.P.O.); nur kann natürlich nicht an Stelle der rechtshängigen Strafsache eine andere abgewandelt werden, weil letztere ja eben gar nicht bei Gericht anhängig ist.

IV. Die öffentliche Klage ist zurücknehmbar nur bis zur Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung (§ 154 St.P.O.); mit diesem Zeitpunkt hört also die Staatsanwaltschaft auf, dominus litis zu sein; die Privatklage kann bis zur Verkündigung des Urteils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündigung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden (§ 431).

§ 42.

3. Rechtsmittel.

Literatur: Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren (1853, 1855); v. Kries, Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze (1880); Buhmann, Die Einlegung von Rechtsmitteln seitens der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten (1890); Groß, Darstellung des Rechtsmittelsystems des deutschen Strafprocesses (1887); H. Seuffert, Die reformatio in pejus (1861); Brachvogel, Ztschr. f. Str.R.Wiss. Bd. XIII S. 206; Thode, Das Verbot der reformatio in pejus (1896); Kleinfeller, Gerichts-

Digitized by Google

saal Bd. XXXVIII S. 608; Schultzenstein, Reformatio in pejus, Zeitschrift f. Civilprozeß Bd. XXI S. 1; A. Friedländer, Der Rechtsmittelverzicht, Gerichtssaal Bd. LVIII. S. 401; Lamm, Rechtsmittel der Beschwerde (1883).

I. Den von einer gerichtlichen Entscheidung Betroffenen gibt das Prozeßrecht regelmäßig gewisse Rechtsbehelfe, durch die sie die Entscheidung als unrichtig anfechten können. Jeder dieser Rechtsbehelfe ist verschieden geartet. Drei unter ihnen, nämlich Beschwerde (mit ihren Unterarten: der einfachen und der sofortigen Beschwerde), Berufung und Revision, faßt die St.P.O. unter der Bezeichnung „Rechtsmittel" zusammen. Mittelst der Beschwerde können nur Beschlüsse und Verfügungen, mittelst der Berufung und der Revision nur Urteile angefochten werden. Die Rechtsmittel, mit Ausnahme der einfachen Beschwerde, sind an eine Frist gebunden [1 Woche], (§§ 353, 355, 381 St.P.O.). Die Frist läuft von der Verkündung der angefochtenen Entscheidung; für solche Personen, denen gegenüber eine Verkündung nicht stattgefunden hat, von der Zustellung. Sämtliche Rechtsmittel haben — und das ist das Hauptcharakteristikum — Devolutiveffekt, d. h. sie führen die Entscheidung einer höheren Instanz herbei. Ferner haben sie, aber mit Ausnahme der einfachen Beschwerde, Suspensiveffekt = Hemmung der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung. Wer ein Rechtsmittel einlegt, wird von der St.P.O. technisch „Beschwerdeführer" genannt (vgl. z. B. § 357 Abs. 2 St.P.O.). Rechtsmittelberechtigt sind die Parteien, im Namen des Beschuldigten auch der Verteidiger, und die Staatsanwaltschaft auch „zu Gunsten des Beschuldigten"; ferner der gesetzliche Vertreter und der Ehemann der Beschuldigten (§§ 338—340, 430, 479 St.P.O.).

Die Rechtsmittel ergreifen nur diejenige Strafsache, in der sie eingelegt sind (Ausnahme: § 397 St.P.O.), und auch diese nur insoweit, wie der Anfechtungswille reicht: nicht angefochtene Teile der Entscheidung, soweit sie logisch abtrennbar sind, werden rechtskräftig (objektiv-relative Rechtskraft, oben § 38 I).

Erfolg haben kann ein Rechtsmittel nur, wenn die angefochtene Entscheidung (und zwar sie selbst, nicht bloß ihre Begründung) den Beschwerdeführer beschwert (gravamen); beschwert aber ist der Beschuldigte nur bei zu harter Entscheidung, der Staat sowohl durch zu harte wie durch zu milde Entscheidung (§ 338 Abs. 2 St.P.O.). Die Aufgabe des Rechtsmittelgerichts ist demgemäß auch nur, zu prüfen, ob solches gravamen vorliegt, nicht, ob die angefochtene Entscheidung etwa noch zu günstig für den Beschwerdeführer ist: es gilt das Verbot der reformatio in peius (§§ 372, 398 [aber 343] St.P.O.).

Die Einlegung der Rechtsmittel erfolgt prinzipiell beim iudex a quo, nicht beim iudex ad quem.

II. Die Beschwerde speziell ist zulässig gegen alle ihr nicht ausdrücklich entzogenen Beschlüsse und Verfügungen der Gerichte (§ 346 St.P.O.). (Ausdrücklich entzogen sind der Beschwerde namentlich alle Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts [§ 346 Abs. 3]; ferner Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die der Urteilsfällung vorausgehen, mit Ausschluß der Entscheidungen über Verhaftung, Beschlagnahme, Straffestsetzung und der Entscheidungen, durch die dritte Personen betroffen werden [§ 347 St.P.O.]; vgl. ferner § 200 Abs. 2 u. s. w.). Die mittels Beschwerde angefochtene Entscheidung kann vom iudex a quo abgeändert werden (§ 348 Abs. 2 St.P.O.). Beschwerdegericht ist regelmäßig das nächsthöhere Gericht (§§ 72, 123[5] [anders 160, 183] G.V.G.). Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne mündliche Verhandlung (§ 351). Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts gibt es keine weitere Beschwerde (außer in Verhaftungsfragen, § 352 St.P.O.).

Die sofortige Beschwerde weist folgende Besonderheiten auf: sie ist befristet (1 Woche), kann auch beim Beschwerdegericht eingelegt werden, und das Untergericht kann seine Entscheidung nicht abändern (§ 353 St.P.O.).

igitized by Google

§ 43.

III. Handlungen der behördlichen Hilfsorgane: Zustellung und Protokollierung.

Literatur: Herm. Meyer, Protokoll und Urteil (2. Aufl. 1900); Ortloff, Goltd. Arch. Bd. XLIV S. 98; Stenglein, Gerichtssaal 1892 S. 81.

I. Zustellung ist die förmliche Übermittlung eines Schriftstücks durch einen zuständigen Beamten an einen Adressaten unter Beurkundung der Übergabe, sei es im Auftrage des Gerichts oder einer Partei, und zwar prinzipiell wie im Zivilprozeß gestaltet (§ 37 St.P.O.). Handelt es sich um die Zustellung gerichtlicher oder staatsanwaltschaftlicher Entscheidungen, so hat dafür (wie in Frankreich) grundsätzlich die Staatsanwaltschaft Sorge zu tragen (§ 36 Abs. 1 St.P.O.; Ausnahmen das. Abs. 2 und § 425 Abs. 2). Zustellungen an die Staatsanwaltschaft werden ersetzt durch einfache Vorlegung des betr. Schriftstücks in Urschrift (§ 41 St.P.O.). An den Beschuldigten kann unter Umständen öffentliche Zustellung erfolgen (§ 40 St.P.O.).

II. Zahlreiche prozessualische Vorgänge sind durch ein Protokoll festzuhalten. So besonders die Hauptverhandlung, deren wesentliche Züge sich in dem Sitzungsprotokoll spiegeln müssen (§§ 271—274 St.P.O.). Dieses Protokoll hat anzugeben: Ort und Tag der Verhandlung, die Namen der Beteiligten (Parteien nebst gesetzlichen Vertretern u. s. w.), die Tat, die Angabe, daß öffentlich oder nichtöffentlich verhandelt worden ist; sodann aber das wesentliche aus dem Gange und den Ergebnissen der Hauptverhandlung; die wesentlichen Förmlichkeiten, die beobachtet worden sind; die verlesenen Schriftstücke, die gestellten Anträge, die Entscheidungen und die Urteilsformel. Der Inhalt der Aussagen der Parteien, der Zeugen und Sachverständigen braucht regelmäßig nicht aufgenommen zu werden; anders nur, wenn es sich um Aussagen vor dem Schöffengericht handelt: hier müssen die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufgenommen werden (im Hinblick darauf, daß gegen schöffengerichtliche Urteile Berufung zulässig ist und möglicherweise in der Berufsinstanz ein Verlesen der erstinstanzlichen Aussage anstatt abermaliger Vernehmung wünschenswert erscheint, § 366 St.P.O.). Für die Förmlichkeiten der Hauptverhandlung ist das Protokoll durch § 274 zum einzigen und nur durch Nachweis der Fälschung entkräftbaren Beweismittel erhoben, — eine legislatorisch überaus anfechtbare Bestimmung.

IV. Die behördliche Zwangsgewalt im Strafprozeß.

1. Zwangsmittel zur Sicherung der Person des Beschuldigten.

§ 44.

a) Untersuchungshaft.

Literatur: Heinze, Das Recht der Untersuchungshaft (1865); Zucker, Die Untersuchungshaft (1873, 1876); Derselbe, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft (1879); Oppenheim, Zur Lehre von der Untersuchungshaft (1889); Bozi, Reform der Untersuchungshaft (1897); Hetzel, Die Untersuchungshaft (1899); Brückmann, Gerichtssaal Bd. LX S. 26; Sontag, Die Entlassung gegen Kaution (1865); Melliger, Die Entlassung aus der Untersuchungshaft gegen Kaution, Schweizer. Ztschr. f. Str.R. Bd. IX S. 175.

I. Zur Verhängung der Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten bedarf es grundsätzlich eines schriftlichen richterlichen Haftbefehls, und zwar desjenigen Richters bezw. Gerichts, bei dem die Sache zur Zeit hängt, im vorbereitenden Verfahren des Amtsrichters (§§ 114, 125 St.P.O.). Voraussetzungen eines Haftbefehls sind (§§ 112, 113 St.P.O.) dringender Verdacht der Tat und (kumulativ) entweder Fluchtverdacht oder Kollusionsverdacht, d. i. Verdacht, daß der Beschuldigte Spuren der Tat vernichten oder Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen. Der Fluchtverdacht wird präsumiert 1. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet; 2. wenn der Beschuldigte ein Heimat-

Digitized by Google

loser oder Landstreicher oder nicht im stande ist, sich über seine Person auszuweisen; 3. wenn der Beschuldigte ein Ausländer ist, und begründeter Zweifel besteht, ob er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urteile Folge leisten werde. Das will jedoch nicht besagen, daß in diesen Fällen Untersuchungshaft verhängt werden müsse oder auch nur als Regel gedacht sei; vielmehr ist es Richterpflicht, auch in diesen Fällen wie in allen Fällen zu prüfen, ob nicht ohne Untersuchungshaft auszukommen ist, und insonderheit ob nicht Umstände vorliegen, die die gesetzliche Fluchtverdachtspräsumtion entkräften. Die St.P.O. hat die obligatorische Untersuchungshaft älterer Rechte verständigerweise nicht aufgenommen.

Bei Taten, die nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht sind, also allen Übertretungen und etlichen Vergehen, ist Kollusionshaft gänzlich ausgeschlossen, und Fluchthaft nur dann zulässig, wenn der Beschuldigte ein Heimatloser, Landstreicher, Ausweisloser oder unsicherer Ausländer oder Polizeiobservat ist, oder die den Gegenstand der Untersuchung bildende Übertretung Überweisung an die Landespolizeibehörde nach sich ziehen kann.

Unzulässig ist Verhängung der Untersuchungshaft seitens ziviliſtischer Gerichte über die zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes und die ihnen gesetzlich gleichstehenden Personen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 M.St.G.O.).

Wird ein Haftbefehl öffentlich bekannt gemacht (offener Haftbefehl), so nennt man ihn „Steckbrief", (§ 131 Abs. 1, 3 St.P.O.).

Ohne Vorliegen eines Haftbefehls kann jemandem nur ausnahmsweise, unter den Voraussetzungen des § 127 St.P.O., die Freiheit entzogen werden, sog. „vorläufige Festnahme"; in solchen Fällen ist aber immer unverzüglich nachträgliche richterliche Entscheidung über Verhaftung oder Nichtverhaftung zu erwirken (§§ 128—130 St.P.O.). Festnahmeberechtigt ist jedermann, wenn der Täter auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird, und entweder er fluchtverdächtig ist, oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann; auch ohne Zutreffen dieser Voraussetzungen sind die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten festnahmeberechtigt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzug obwaltet.

Ein Steckbrief darf ohne vorgängigen Haftbefehl nicht erlassen werden (Ausnahme § 131 Abs. 2 St.P.O.).

II. Die Untersuchungshaft *vor* Erhebung der öffentlichen Klage ist befristet (in maximo nach Verschiedenheit der Fälle vier bezw. zwei Wochen, von der Vollstreckung des Haftbefehls ab gerechnet, § 126 St.P.O.). Die Untersuchungshaft *nach* Erhebung der öffentlichen Klage ist unbefristet.

III. Die Vollziehung der Untersuchungshaft ähnelt einer Freiheitsstrafe insofern, als sie Freiheitsentziehung ist. Im übrigen gehen aber beide Maßregeln weit auseinander; insbesondere darf die Untersuchungshaft keine weitergehenden Beeinträchtigungen der Persönlichkeitssphäre herbeiführen, als der Zweck — die Flucht oder die Kollusion zu verhindern — notwendig mit sich bringt. Einige der einschlägigen Fragen regelt § 116 St.P.O.

IV. Von einer Vollziehung oder, wenn die Vollziehung bereits begonnen hat, einer Weitervollziehung des wegen *Fluchtverdachts* verhängten Haftbefehls kann, ohne daß dieser selbst aufgehoben würde, Abstand genommen werden, wenn für den Beschuldigten (von ihm selbst oder von Dritten) *Sicherheit* geleistet wird (§§ 117—122 St.P.O.).

§ 45.

b) *Vermögensbeschlagnahme.*

Literatur: *Delius*, Die Beschlagnahme des Vermögens, Goltd. Arch. Bd. XXXVII S. 117.

Als Zwangsmittel gegen einen abwesenden Angeschuldigten behufs Herbeiführung seines Erscheinens ist die Vermögensbeschlagnahme zulässig (§§ 332—336 St.P.O.). Bei Hoch- und Landesverratsprozessen kann eine Vermögensbeschlagnahme auch gegen den anwesenden Angeschuldigten stattfinden (§ 93 St.G.B., § 480 St.P.O., § 5 E.St.P.O.).

Digitized by Goog

2. Zwangsmittel zur Erlangung der für den Prozeß erforderlichen Gegenstände.

§ 46.

a) Beschlagnahme.

Literatur: v. Schwarze, Erörterungen II S. 100.

Jedermann (der Beschuldigte wie jeder Dritte) muß Sachgegenstände, die er hat, herausgeben, insoweit sie als sächliche Beweismittel dienen oder der Einziehung unterliegen (§ 94 St.P.O.). Zur Erzwingung der Herausgabe dient die Beschlagnahme. Es handelt sich hier im Gegensatz zu der Vermögensbeschlagnahme (§ 45), die das Vermögen insgesamt ergreift, um Beschlagnahme an speziell bestimmten Gegenständen, also um Individualbeschlagnahme, wie man sie nennen könnte. Beschlagnahmeanordnungsberechtigt ist der Richter, bei Gefahr im Verzuge auch Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei (§ 98 St.P.O.). Die nichtrichterliche Beschlagnahme unterliegt eventuell richterlicher Überprüfung nach Maßgabe des § 98 Abs. 2 St.P.O. Nicht beschlagnahmbar sind behördliche Akten und andere in amtlicher Verwahrung befindliche Schriftstücke unter der Voraussetzung, daß die oberste Dienstbehörde, die der verwahrenden Behörde bezw. dem verwahrenden Beamten vorgesetzt ist, erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dem Reiche oder einem Bundesstaate nachteilig sein würde. Nicht beschlagnahmbar sind ferner Korrespondenzen zwischen dem Beschuldigten und einer aus §§ 51, 52 (nicht §§ 53, 54) St.P.O. zeugnisweigerungsberechtigten Person, wenn sie sich in den Händen der letzteren befinden, und diese nicht selbst einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig ist.

Postsendungen auf der Post und Telegramme auf der Telegraphenanstalt unterliegen einem Sonderrecht. Ihre Beschlagnahme — „Briefsperre" bezw. „Telegrammsperre" — kann außer dem Richter nur die Staatsanwaltschaft anordnen, und zwar letztere nur, wenn Gefahr im Verzuge vorliegt, und es sich nicht bloß um eine Übertretung handelt. In jedem Falle gehen die beschlagnahmten Sendungen und Telegramme, und zwar Briefe uneröffnet, dem Richter zu. Eine staatsanwaltschaftliche Beschlagnahme sinkt ipso jure in sich zusammen, wenn nicht binnen drei Tagen richterliche Bestätigung erfolgt (§ 100 St.P.O.). Den Kreis der beschlagnahmbaren Poststücke bestimmt § 99 St.P.O. dahin, daß der Beschlagnahme unterliegen: a) an den Beschuldigten gerichtete Postsendungen und Telegramme; b) solche Postsendungen und Telegramme, in betreff deren Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß sie entweder α) von dem Beschuldigten herrühren oder β) für ihn bestimmt sind, und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe.

Für die Preßbeschlagnahme (Beschlagnahme von Druckschriften, Platten und Formen) gelten noch zufolge § 5 E.St.P.O. die Bestimmungen des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 (§§ 23 ff.); diese Bestimmungen wollen der Preßfreiheit Rechnung tragen und zeichnen sich namentlich durch Setzung verschiedener Fristen aus.

Nicht hierher gehört die arrestierende Beschlagnahme der §§ 325 und 326 St.P.O.; sie ist kein strafprozessuales Zwangsmittel im eigentlichen Sinne, sondern eine Vollstreckungssicherungsmaßregel.

§ 47.

b) Editionszwang.

Dritte nicht zeugnisverweigerungsberechtigte Personen sind in Ansehung von Beweis- und Einziehungsstücken „editionspflichtig", d. h. es können zur Erwirkung der Herausgabe gegen sie außer der Beschlagnahme auch noch die Zeugniszwangsmittel des § 69 St.P.O. vom Richter angewendet werden (§ 95 St.P.O.). Gegen Behörden und Beamte ist der Editionszwang nur mit derselben Beschränkung, wie die Beschlagnahme, zulässig (§ 96 St.P.O.).

Voraussetzung des Editionszwangs ist natürlich, daß die zu zwingende Person die herauszugebenden Gegenstände hat. Solange das nicht feststeht, kann nur mittels Durchsuchung vorgegangen werden.

Digitized by Google

§ 48.

3. Durchsuchung.

Literatur: Brauer, N. Archiv d. Crim.R. 1846 S. 583; Waser, Gerichtssaal Bd. I S. 61; Beling, Ztschr. f. St.R.Wiss. Bd. XV S. 471.

Durchsuchung ist das Suchen nach sächlichen Beweismitteln oder nach der Person des Beschuldigten in oder an Räumen, Personen und Sachen. Sie ist also mehr als bloße „Haus"suchung. Eine Pflicht zur Duldung der Durchsuchung besteht in folgendem Umfange:

a) Der Verdächtige, d. i. derjenige, gegen den sich der Strafprozeß richtet, also der Beschuldigte, muß sich eine Durchsuchung seiner Räume, seiner Person und seiner Sachen unter der ganz allgemeinen Voraussetzung des § 102 St.P.O. gefallen lassen; es genügt nämlich die sei es noch so vage Vermutung, daß man seiner Person in dem zu durchsuchenden Raume werde habhaft werden, oder man irgend welche — nicht notwendig individuell bestimmte — Beweismittel finden werde.

b) Viel enger begrenzt sind nach § 103 St.P.O. die Voraussetzungen der Durchsuchungsduldungspflicht Dritter. Bei solchen sind ohne und gegen ihren Willen Durchsuchungen nur behufs der Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Verfolgung von Deliktsspuren oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn die Vermutung, daß sich die gesuchte Person, Spur oder Sache in den zu durchsuchenden Räumen befinde, durch feststehende Tatsachen belegt wird. Der Gesetzestext („zu durchsuchende Räume") ergibt deutlich, daß Dritte eine Durchsuchung ihrer Person nicht zu dulden brauchen, wie auch — entgegen dem Reichsgericht — die herrschende Meinung annimmt. Die Kautelen ad b) fallen jedoch hinweg bei Räumen, in denen der Beschuldigte ergriffen worden ist, bei solchen, die er während der Verfolgung betreten hat, sowie bei solchen, in denen ein Polizeiobservat wohnt oder sich aufhält.

Rechtsverbindlich ist grundsätzlich nur die vom Richter angeordnete Durchsuchung; bei Gefahr im Verzuge, sowie bei den soeben genannten Räumen genügt jedoch die Anordnung der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei (§ 105 St.P.O.). Bei Durchsuchung von Wohnungen, Geschäftsräumen oder befriedetem Besitztum (Haussuchung) sind, wenn sie ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, tunlichst ein Gemeindebeamter oder zwei Gemeindemitglieder (jedoch nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte) zuzuziehen, außer wenn es sich um die vorstehend bezeichneten Räume handelt.

Besondere Kautelen sieht § 104 für nächtliche Haussuchungen vor; solche dürfen nur erfolgen bei Verfolgung auf frischer Tat; bei Gefahr im Verzuge; zwecks Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen; in Wohnungen von Polizeiobservaten; in Räumen, die ohnehin zur Nachtzeit jedermann zugänglich oder die der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, die mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind. Besondere Garantien gelten auch für die Durchsicht von „Papieren" (§ 110 St.P.O.).

Drittes Kapitel.

Die Kosten im Strafprozeß.

§ 49.

Literatur: Friedenreich, Lehre von den Kosten im Strafprozeß (1901); A. Friedländer, Das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen, Ztschr. f. St.R.W. Bd. XX S. 175.

Im allgemeinen hat der Angeklagte die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn er rechtskräftig zu Strafe verurteilt wird (anders im Militärstrafprozeß, § 469 M.St.G.O.);

Digitized by Google

bei anderem Ausgang des Prozesses trägt sie die Staatskasse. Sonderbestimmungen gelten für den Fall der sog. Kompensation (§§ 199, 233 St.G.B.), den Fall der Zurücknahme des Strafantrages, den Fall schuldhaft irreführender Denunziation u. s. w. (§§ 496—506 St.P.O.). Die Höhe der Kosten bestimmt sich namentlich nach dem Gerichtskostengesetz vom $\frac{\text{18. Juni 1878}}{\text{17. Mai 1898}}$. Gegen den abwesenden Beschuldigten kann die Kostenvollstreckung durch arrestierende Vermögensbeschlagnahme (§§ 325, 326) gesichert werden.

Besonderer Teil.

Erstes Kapitel.

Überblick über den Gang des Verfahrens.

§ 50.

Literatur: v. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren, Ztschr. f. St.R.W. Bd. IX S. 1; Kronecker, das. Bd. X S. 487.

Der Strafprozeß zerlegt sich zeitlich in das Vorverfahren und das Hauptverfahren. Vorverfahren sind alle Prozeßhandlungen bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens. Sein Zweck ist Stoffsammlung behufs demnächstiger Entscheidung der Frage, ob ein Hauptverfahren stattfinden solle. Die einfachste Erscheinungsform des Vorverfahrens ist das vorbereitende oder Ermittelungsverfahren (staatsanwaltschaftlich); in das Vorverfahren fällt aber auch die in gewissen Fällen stattfindende Voruntersuchung (richterlich).

Dominus litis ist von Hause aus der Kläger; er entscheidet, ob das Verfahren beginnen und fortschreiten solle. An das Gericht geht diese Entscheidung mit dem Augenblick über, in dem die gerichtliche Untersuchung eröffnet wird (Voruntersuchung oder Hauptverfahren).

Zweites Kapitel.

Die einzelnen Verfahrensarten.

A. Das regelmäßige Verfahren.

I. Das Vorverfahren.

Literatur: Ortloff, Vorverfahren (1893); v. Kries, Ztschr. f. St.R.W. Bd. IX S. 1; Kronecker in derf. Ztschr. Bd. VII S. 395, Bd. X S. 487; Zucker, Über einige Reformen des Vorverfahrens (1902).

1. Das Vorverfahren ohne Voruntersuchung.

§ 51.

a) Das Ermittelungsverfahren.

Das Ermittelungsverfahren wird von der Staatsanwaltschaft eingeleitet, wenn sie auf irgend eine Weise Kenntnis von dem Verdacht einer Straftat erhalten hat (§ 158 St.P.O.). Solche Kenntnis kann sie namentlich erhalten durch eine private Anzeige, eine

Digitized by Google

Denunziation (vgl. § 156 Abs. 1 St.P.O.), sowie durch amtliche Mitteilungen seitens der Polizei, die nach § 161 St.P.O. „Recht und Pflicht des ersten Angriffs" („die Initiative") hat.

Die zur Aufhellung des Falles erforderlichen Prozeßhandlungen nimmt die Staatsanwaltschaft selbst vor (insoweit sie ihr nicht, wie z. B. Verhaftung, Eidesabnahme, gesetzlich entzogen sind); oder sie bedient sich dabei der Hilfe anderer Staatsorgane, insbesondere der Polizeibehörden (§ 159 St.P.O.), und des Amtsrichters, in dieser Eigenschaft „Ermittelungsrichter" genannt (§§ 160, 163 – 167 St.P.O.).

§ 52.

b) Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach Abschluß des Ermittelungsverfahrens und das Klageprüfungsverfahren.

Literatur: Dalcke, Goltd. Arch. Bd. XL S. 256, Bd. XLI S. 93, Delius, Goltd. Arch. Bd. XLIII S. 177.

I. Ergeben die Ermittelungen nicht zureichenden Anhalt dafür, daß alle in Betracht kommenden Prozeßvoraussetzungen und Strafbarkeitsbedingungen vorliegen, so verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens (§ 168 Abs. 2 St.P.O.). Doch kann ein so eingestelltes Verfahren jederzeit ohne weiteres erneuert werden. Von der Einstellung sind in Kenntnis zu setzen: der Beschuldigte, wenn er vom Richter verantwortlich vernommen oder gegen ihn ein Haftbefehl erlassen war (§ 168 Abs. 2 St.P.O.); immer der Antragsteller (§ 169). Letzterer kann, wenn er gleichzeitig der Verletzte ist, auf ein gerichtliches Klageprüfungsverfahren antragen, d. h. sich an das Oberlandesgericht (in einem Falle an das Reichsgericht) mit dem Gesuch wenden, das Gericht möge prüfen, ob die Staatsanwaltschaft die Klage zu erheben verpflichtet sei. Fällt diese Entscheidung bejahend aus, so ist die Staatsanwaltschaft gehalten, Klage zu erheben (§§ 170 ff. St.P.O.).

Das Klageprüfungsverfahren dient als ein Garantiemittel für ungeschmälerte Durchführung des Legalitätsprinzips. Bevor das Gericht angerufen wird, muß aber der Berechtigte zunächst Remedur innerhalb der staatsanwaltschaftlichen Hierarchie erfolglos versucht haben und zwar mittels einer binnen zwei Wochen einzulegenden Beschwerde. Erst gegen den ablehnenden Bescheid des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft ist binnen einem Monat der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig. Der Antrag muß gehörig substantiiert sein durch Angabe der Tatsachen und der Beweismittel. Zum Schutz gegen Mißbrauch ist ferner vorgeschrieben, daß der Antrag von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß, und daß der Antragsteller auf Verlangen des Gerichts Sicherheit zu leisten hat; zudem trägt bei Erfolglosigkeit der Antragsteller die Kosten des Klageprüfungsverfahrens.

II. Liegen gegen einen bestimmten Beschuldigten wegen einer bestimmten Tat zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, und ist das Verfahren in Ordnung, so erhebt die Staatsanwaltschaft die Anklage, d. h. sie stellt den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens behufs gerichtlicher Aburteilung des Falles (§§ 168, 197 St.P.O.). Die Anklage hat den Beschuldigten und seine Tat unter Anschluß an die Formel des Strafgesetzes anzugeben, auch das letztere zu allegieren, ferner die Beweismittel und das zur Aburteilung berufene Gericht zu bezeichnen; beizufügen ist — außer in schöffengerichtlichen und Überweisungssachen — ein Ermittelungsergebnis (§ 198 St.P.O.).

Der Form nach muß die Anklage regelmäßig schriftlich sein (Anklageschrift): nur in den Ausnahmefällen der §§ 211 (summarisches Verfahren vor dem Amts- oder dem Schöffengericht), 265 St.P.O. (Incidentklage) wird die Anklage mündlich in der Hauptverhandlung erhoben.

Digitized by Google

§ 53.

c) Die Entscheidung des Gerichts über die Anklage.

Literatur: Glaser in Grünhuts Ztschr. Bd. VII S. 739 (1880).

Die Anklageschrift ist (außer in den Fällen, in denen es sich um Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht oder um Überweisung der Sache an das Schöffengericht handelt) zunächst vom Gericht dem Angeschuldigten zur Erklärung darüber zuzustellen, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen, oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle (§ 199 St.P.O.). Sog. Zwischenverfahren.

Über die unter Anklage gestellte Tat in der Richtung gegen den Angeschuldigten entscheidet sodann das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß.

1. a) Kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß hinreichender Verdacht für das Bestehen des Strafanspruchs vorliegt, und hält es alle Prozeßvoraussetzungen für gegeben, so beschließt es die Eröffnung des Hauptverfahrens: Eröffnungsbeschluß (§§ 201, 205, 207 St.P.O., vgl. § 75 G.V.G.).
   b) Ausnahmsweise kann trotz Zutreffens dieser Voraussetzungen eine Strafsache durch Einstellung des Verfahrens ausgeschaltet werden, wenn sie mit einer anderen, in der das Hauptverfahren eröffnet wird, wegen Realkonkurrenz verbunden ist, und für die Strafe die Feststellung des Falles unwesentlich erscheint (§ 208 St.P.O.).

2. Reicht der Verdacht zur genügenden Belastung des Angeschuldigten nicht hin, fehlt eine Bedingung der Strafbarkeit oder eine Prozeßvoraussetzung, so beschließt das Gericht
   a) regelmäßig die Einstellung des Verfahrens unter Ablehnung des klägerischen Antrages auf Eröffnung (§ 202 St.P.O.), Nichteröffnungsbeschluß. Ein derartiger Beschluß muß so abgefaßt werden, daß daraus hervorgeht, ob die Einstellung auf tatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.
   b) Wenn es sich nur um Abwesenheit des Angeschuldigten oder derzeitige Geisteskrankheit desselben handelt, kann vorläufige Einstellung des Verfahrens beschlossen werden (§ 203 St.P.O.).

3. Erscheint noch weitere Aufklärung der Sache erforderlich, so ergeht zunächst ein Zwischenbeschluß, es wird
   a) Eröffnung einer Voruntersuchung, insoweit solche zulässig ist (unten § 54) und das Gericht sie für notwendig (unten § 54 I, 1) oder zweckmäßig hält, oder
   b) Erhebung einzelner Beweise (durch einen beauftragten oder ersuchten Richter) beschlossen (§ 200 St.P.O.); nach Erledigung erfolgt sodann Beschluß wie ad 1 oder 2.

III. Insoweit das Gericht den in Gemäßheit des § 199 St.P.O. (oben I) gestellten Anträgen des Angeschuldigten nicht stattgibt, muß durch einen Nebenbeschluß eine ausdrückliche Ablehnung derselben erfolgen. Gegebenenfalls verbindet sich ferner mit dem Eröffnungsbeschluß die Anordnung oder Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft.

IV. Der Eröffnungsbeschluß ist notwendige Prozeßvoraussetzung für Hauptverfahren und Hauptverhandlung. Dieser Satz erleidet zwei Durchbrechungen:

   a) Fall des sog. summarischen Verfahrens (§ 211 St.P.O.): vor dem Schöffengericht kann ohne Eröffnungsbeschluß zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Beschuldigte entweder sich freiwillig stellt oder infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gerichte vorgeführt oder nur wegen Übertretung verfolgt wird; desgleichen kommt der Eröffnungsbeschluß in Wegfall bei der schöffenlosen amtsrichterlichen Hauptverhandlung (§ 211 Abs. 2 St.P.O.).
   b) Fall der sog. Incidentanklage (§ 265 St.P.O.): bei Realkonkurrenz kann, wenn wegen der einen Tat das Hauptverfahren eröffnet worden ist, die andere Tat auf mündlich in der Hauptverhandlung erhobene Klage sofort ohne Eröffnungsbeschluß mit abgeurteilt werden.

Digitized by Google

V. Der Einstellungsbeschluß (oben II 2a) läßt Neuerhebung der Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel zu (§ 210 St.P.O.); er erwächst also in Rechtskraft unter der resolutiven Bedingung des Auftauchens neuer Tatsachen oder Beweismittel.

§ 54.

2. Das Vorverfahren mit Voruntersuchung.

Literatur: Ortloff, Vorverfahren (1893); Derselbe, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. II S. 497; Zucker, Gerichtssaal Bd. XLVII S. 436; Derselbe, Über einige Reformen des Vorverfahrens (1902); Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter (3. Aufl. 1899). Vgl. auch die Verhandlungen der Intern. Crimin. Vereinigung in ihren Mitteilungen Bd. X S. 533—626, sowie W. Mittermaier das. Bd. XI.

I. Gewisse Strafsachen durchlaufen vor dem in § 54 erwähnten Gerichtsbeschluß noch das Stadium der sog. „Voruntersuchung" (§ 176 St.P.O.).

1. In den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte und des Reichsgerichts gehörenden Strafsachen ist die vorgängige Führung einer Voruntersuchung „notwendig", d. h. notwendige Prozeßvoraussetzung für die Eröffnung des Hauptverfahrens.

2. In Strafkammersachen kann durch jedes der drei Prozeßsubjekte eine Voruntersuchung herbeigeführt werden.

In Schöffensachen ist Voruntersuchung unzulässig (abgesehen von § 5 St.P.O.)

II. Die Voruntersuchung ist bereits eine „gerichtliche Untersuchung" im Sinne des § 151 St.P.O. (oben § 23). Ohne Strafklage somit keine Voruntersuchung. Mit Rücksicht auf die zwei möglichen Stufen der Klage nach § 168 St.P.O. — oben § 41 II 1 und 2 — kann aber der Hergang nicht bloß der sein,

a) daß die Voruntersuchung auf Grund eines von der Staatsanwaltschaft selbst gestellten Antrages auf Voruntersuchung eröffnet wird (§§ 176—178 St.P.O.), sondern auch

b) der, daß die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hatte, aber das Gericht, sei es auf Antrag des Angeschuldigten, sei es ex officio, Eröffnung einer Voruntersuchung anordnet (§§ 176, 200 St.P.O.)

Der Antrag auf Voruntersuchung verfällt der Ablehnung, wenn die Strafverfolgung überhaupt oder die Voruntersuchung insbesondere unzulässig ist, also eine entsprechende Prozeßvoraussetzung fehlt (das Gesetz — § 178 St.P.O. — detailliert dies unnötigerweise dahin: der Antrag könne nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung oder weil die in dem Antrage bezeichnete Tat unter kein Strafgesetz falle, abgelehnt werden; Unzuständigkeit des Gerichts und Nichtbenanntsein eines Strafgesetzes begründen eben auch Unzulässigkeit prozessualischen Vorgehens). Dagegen kann aus materiell-strafrechtlichen Gründen keinesfalls eine Ablehnung erfolgen; denn ob oder weshalb nicht eine strafbare Handlung vorliegt, soll ja erst die Voruntersuchung aufhellen; insonderheit hat die Stärke des Verdachts gänzlich ungeprüft zu bleiben (anders als bei Fassung des Eröffnungsbeschlusses). Das Überführungsmaterial soll ja erst durch die Voruntersuchung gesammelt werden.

Zur Eröffnung der Voruntersuchung zuständig ist in allen Fällen der Untersuchungsrichter (§ 182); ablehnen kann dagegen nur das Gericht (§ 178 S. 2 St.P.O.). Der Eröffnung geht jedoch in den Fällen ad b die Anordnung des (beschließenden) Gerichts, daß eine Voruntersuchung eröffnet werden solle, voraus. Die Führung der Voruntersuchung liegt prinzipiell ebenfalls in der Hand des Untersuchungsrichters (§§ 182, 184 St.P.O., § 60 G.V.G., vgl. jedoch § 183 St.P.O.).

Die Ausdehnung der Voruntersuchung ergibt sich aus ihrem Zwecke: die Nachforschungen sind bis zu dem Punkte, aber auch nur bis zu dem Punkte durchzuführen, daß sich beurteilen läßt, ob hinreichender Verdacht der Tat vorliegt oder nicht.

III. Nach geführter Voruntersuchung kann die Staatsanwaltschaft gemäß § 154 St.P.O. — oben § 41 IV — das Verfahren nicht mehr einstellen; sie hat vielmehr nur die Wahl, ob sie (abgesehen von dem Antrage auf Ergänzung der Voruntersuchung) An-

Digitized by Google

klage erheben oder bei dem Gericht die Nichteröffnung des Hauptverfahrens beantragen will. Das Gericht beschließt alsdann — gleichviel was die Staatsanwaltschaft beantragt hat — in der Weise wie oben § 53 angegeben mit folgenden Modifikationen:

1. Die Einstellung des Verfahrens tritt hier auf als „Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten";

2. statt der in § 53 II, 3 erwähnten Beschlüsse ergeht Beschluß auf „Ergänzung der Voruntersuchung";

3. beschließt das Gericht entgegen dem staatsanwaltschaftlichen Antrage auf Außerverfolgungsetzung die Eröffnung des Hauptverfahrens, so ist nachträglich eine Anklageschrift einzureichen (§ 206 St.P.O.).

II. Das Hauptverfahren.

1. Erste Instanz.

§ 55.

a) Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Der Zeitraum zwischen dem Eröffnungsbeschluß und der Hauptverhandlung ist der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" gewidmet. Er wird ausgefüllt durch Terminsanberaumung, Ladungen u. s. w. (§§ 212—221 St.P.O.). In dies Stadium fällt aber auch die sog. „kommissarische" („stellvertretende") Beweiserhebung (§§ 222—224, 232 Abs. 2 St.P.O.), gewöhnlich als „Vorwegnahme eines Teils der Hauptverhandlung" bezeichnet. Es handelt sich hier um Beweiserhebungen, die in der Hauptverhandlung vorzunehmen unmöglich oder schwierig wäre; in der Hauptverhandlung wird alsdann lediglich Urkundenbeweis über die kommissarische Beweisaufnahme erhoben (§§ 250 Abs. 2, 249 i. f., 232 letzter Satz St.P.O.; vgl. oben § 25 I, § 32 II).

Soll die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht stattfinden, so muß spätestens am Tage vor der Hauptverhandlung die Geschworenenspruchliste dem Angeklagten zugänglich gemacht werden; werden dann noch neue Namen auf die Liste gesetzt, so muß dem Angeklagten auch hiervon Mitteilung gemacht werden (§ 277 St.P.O.).

b) Die Hauptverhandlung.

§ 56.

α) Im allgemeinen.

Literatur: Kleinfeller, Gerichtssaal Bd. XLV S. 356; Meves, Goltd. Arch. Bd. XL S. 291, 416; Miltner, Die Beweisanträge des Angeklagten in der Hauptverhandlung, Das Recht Bd. VI S. 568; Traut, Gerichtssaal Bd. LVII S. 309; Derselbe, Gerichtssaal Bd. LIX S. 193; Otker, Goltd. Arch. Bd. XLVII S. 321; Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung (1874), 124.

I. Hauptverhandlung ist die mündliche (und regelmäßig öffentliche) Verhandlung vor dem erkennenden Gericht behufs Entscheidung über den Prozeßgegenstand. Erforderlich ist in ihr Gegenwart des Gerichts, der Staatsanwaltschaft, in der Regel auch des Angeklagten, sowie unter Umständen des Verteidigers (vgl. im einzelnen §§ 225, 226, 229—230, 246, 145 St.P.O.; § 178 G.V.G.).

Ohne den Angeklagten kann nur ausnahmsweise verhandelt werden (Absenzverhandlung), nämlich:

a) Wenn der Angeklagte anfänglich zur Stelle war und sich erst — was aber verhindert werden kann (§ 230 Abs. 1) — während der Hauptverhandlung entfernt, so kann der Rest der Hauptverhandlung ohne seine Gegenwart stattfinden, vorausgesetzt, daß er bereits zur Sache gehört worden war (§ 230 Abs. 2 St.P.O.).

Digitized by Google

b) Bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten trotz ordnungsmäßiger Ladung kann verhandelt werden, wenn es sich um eine nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung (einzeln oder kumulativ) bedrohte Tat handelt (§ 231 St.P.O.).

c) Von der Pflicht zum Erscheinen kann der Angeklagte durch Gerichtsbeschluß dispensiert werden, wenn er dies beantragt und sein Aufenthalt vom Hauptverhandlungsorte weit entfernt ist, auch voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung (einzeln oder kumuliert) zu erwarten steht. Ist Dispens erfolgt, so kann ohne den Angeklagten verhandelt werden, sofern er kommissarisch oder im Vorverfahren richterlich als Beschuldigter vernommen worden ist (§ 232 St.P.O.).

In allen diesen Abfenzfällen weicht aber die Gestaltung der Hauptverhandlung in nichts ab von der Präsenzverhandlung, nur daß natürlich die persönliche Anhörung des Angeklagten hinwegfällt. Kontumazialcharakter nimmt das Verfahren in keinem Punkte an. Es gilt also keineswegs ein Satz wie der des Code d'instr. crim. art. 186: „Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut" (im Verfahren vor den Zuchtpolizeigerichten), oder wie der der Zivilprozeßordnung § 331: „Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Soweit dasselbe den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrage zu erkennen. . . ." Vielmehr wird die Beweisaufnahme ganz in der gewöhnlichen Weise durchgeführt, und lediglich nach ihrem Ausfall richtet sich der Inhalt des Absenzurteils.

Die Leitung der Hauptverhandlung liegt in der Hand des Vorsitzenden, und mit ihr die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme (§ 237 St.P.O.). Durch diese Vorschrift ist der Hauptverhandlung volle Einheitlichkeit gesichert. Die St.P.O. hat — und zwar mit Recht — aus dem Klageformprinzip nicht die Konsequenz gezogen, daß der Hauptverhandlung der Typus einer Parteienverhandlung aufgedrückt werden müsse, vielmehr die Klageform, die ja doch eben nur Form ist, dem Interesse an Klarheit und zielbewußter Erforschung der Wahrheit geopfert. Den berechtigten Interessen der Parteien ist dadurch Rechnung getragen, daß sie nicht allein fortwährend zu hören sind (§ 256), sondern ihnen auch zu gestatten ist, Zeugen und Sachverständigen Fragen vorzulegen (§ 238). Zudem hat die St.P.O. dem „Kreuzverhör" des englischen Rechts in der Weise Raum gegeben, daß „die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen" ist (§ 238 St.P.O.). Diese Bestimmung gehört aber zu den gänzlich abgestorbenen Sätzen der St.P.O., oder richtiger: sie hat niemals Leben empfangen. Die Erwägungen, denen sie ihre Entstehung verdankte, erwiesen sich als stark doktrinär, die Praxis hat sich mit dem Kreuzverhör nicht befreundet, — und es ist gut so!

In der Leitungsgewalt ist der Vorsitzende souverän. Nur muß er beisitzenden Richtern, Schöffen und Geschworenen gestatten, durch Fragen an die Zeugen und Sachverständigen mit einzugreifen, nachdem er selbst die Vernehmung beendet hat (§ 239 St.P.O.), und durch Gerichtsbeschluß können die Maßregeln des Vorsitzenden, insoweit sie gesetzlich unzulässig sind, inhibiert werden (§ 237 Abs. 2; vgl. § 241).

Die Signatur der strafprozessualen Hauptverhandlung ist demnach von der der zivilprozessualen „mündlichen Verhandlung" insofern wesentlich verschieden, als im Strafprozeß das eigentlich verhandelnde Subjekt nicht die Parteien sind, sich also die Prozeßhandlungen nicht an den Parteivortrag als ihren Mittelpunkt angliedern, sondern vielmehr das richterliche Handeln den Mittelpunkt bildet. Dies ist die natürliche Folge der Instruktionsmaxime (oben § 24). Deshalb wird auch die Hauptverhandlung von vornherein nicht auf die Anklage, sondern auf den gerichtlichen Eröffnungsbeschluß als ihr Fundament gestellt. Ein einleitender Anklagevortrag durch den Ankläger (wie ihn der Code d'instr. criminelle art. 315 kennt) fehlt im deutschen Recht, ebenso natürlich auch ein Defensivvortrag des Beschuldigten: eine Regelung, die mit Rücksicht auf die dadurch verbürgte größere Objektivität der Verhandlung durchaus beifallswert erscheint.

Digitized by Google

Die Prozeßhandlungen in der Hauptverhandlung folgen in nachstehender Reihenfolge aufeinander:

1. Aufruf der Zeugen und Sachverständigen;
2. Vernehmung des Angeklagten zur Person;
3. Verlesung des Eröffnungsbeschlusses;
4. Vernehmung des Angeklagten zur Sache;
5. Beweisaufnahme:
6. Schlußvorträge der Parteien;
7. Abschließende Entscheidung des Gerichts.

II. Die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung (§§ 243—256 St.P.O.) wird namentlich von folgenden Sätzen beherrscht:

1. Alle zur Stelle befindlichen Zeugen und Sachverständigen, insoweit sie ordnungsmäßig „geladen" (nicht bloß „gestellt") sind, müssen vernommen, alle ordnungsmäßig zur Stelle gebrachten sächlichen Beweismittel müssen benutzt werden, auch insoweit das Gericht diese Beweisaufnahmen für überflüssig hält. Ausnahmsweise kann das Schöffengericht solche Beweismittel unbenutzt lassen; ebenso das Landgericht als Berufsinstanz in Übertretungs- und Privatklagesachen; endlich jedes Gericht bei Verzicht beider Parteien (§ 244 St.P.O.).

2. Die Benutzung weiterer als der zur Stelle befindlichen Beweismittel kann der Vorsitzende, falls nicht dadurch eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich wird, und in jedem Falle das Gericht anordnen (§ 243 Abs. 2, 3 St.P.O.).

3. Ablehnung eines parteiseitig gestellten Beweisantrages kann nur durch Beschluß des Gerichtsganzen erfolgen (§ 243 Abs. 2 St.P.O.).

Es ist selbstverständlich, daß solche Ablehnung nur aus Gründen, nicht willkürlich erfolgen darf. Berechtigt ist die Ablehnung zunächst immer, wenn ein gehöriger Beweisantrag nicht vorliegt, so, wenn der Antragsteller kein Beweisthema namhaft macht (z. B. der Angeklagte beharrt, wie in der Praxis häufig vorkommt, lediglich dabei, das Gericht möge „seine Zeugen" vernehmen, ohne anzugeben, was sie denn eigentlich bekunden sollen); oder wenn er das Beweismittel nicht so bestimmt bezeichnet, daß eine Ausführung der Beweisaufnahme möglich wird (z. B. er beruft sich auf einen Zeugen, der bei dem inkriminierten Vorfall zugegen gewesen sein soll, dessen Namen und Aufenthalt er aber nicht angeben kann). Eine Ablehnung ist ferner am Platze, wenn das in Bezug genommene Beweismittel von einem relativen (oder gar absoluten) Beweisverbot getroffen wird (z. B. der Antragsteller beruft sich auf einen von der Amtsverschwiegenheitspflicht nicht entbundenen Beamten rücksichtlich einer von der Verschwiegenheitspflicht getroffenen Tatsache). Abzulehnen sind ferner Beweisanträge, deren Beweisthema dem Gericht unerheblich erscheint, so daß sich, auch wenn die unter Beweis gestellte Tatsache als wahr angenommen wird, das Gesamtbeweisergebnis nicht ändert (z. B. der eines Gelddiebstahls Angeklagte, gegen den zahlreiche Indizien vorliegen, beantragt Beweiserhebung darüber, daß er einige Tage nach dem Diebstahlstage sich von einem Dritten eine Mark geborgt habe; Ablehnung ist statthaft mit der Motivierung, daß dieser Umstand seine Richtigkeit haben möge, aber im Zusammenhalt mit den bisher gewonnenen Indizien die Überzeugung von der Täterschaft nicht zu erschüttern vermöge, da die Aufnahme des Darlehns von einer Mark recht wohl im augenblicklichen Kleingeldmangel ihren Grund haben könne). Abgelehnt werden kann endlich die Beweiserhebung über Tatsachen, die zwar erheblich sind, aber vom Gericht schon für erwiesen angesehen werden (z. B. entgegen der Annahme des Eröffnungsbeschlusses behauptet der Angeklagte unter Berufung auf einen neuen Zeugen, nicht mit einem gefährlichen Werkzeug, sondern nur mit der Hand geschlagen zu haben, und das Gericht hat die gleiche Überzeugung bereits aus der bisherigen Beweisaufnahme gewonnen).

Abgesehen hiervon muß allen Beweisanträgen Rechnung getragen werden. Ein durchaus falscher Standpunkt wäre es, wollte das Gericht danach fragen, ob es vielleicht schon vom Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache durch die bereits vorgeführten

Digitized by Google

Beweismittel überzeugt sei, so daß die Sache „schon genügend aufgeklärt sei". Das würde darauf hinauslaufen, daß dem Beweisgegner, also regelmäßig dem Angeklagten, der direkte Gegenbeweis einfach abgeschnitten würde! Ist nicht alles sich bietende Beweismaterial dem Gericht vorgeführt worden, so bleibt eine Tatsachenfeststellung mit der Irrtumsmöglichkeit behaftet. In seinen eigenen Geschäften kann man sich wohl mit einer unvollständigen Information begnügen, weil sich hier jeder zufrieden geben kann, wenn *er* es für gut hält. Der Richter im Strafprozeß darf das aber nicht, weil er nicht ruhen und rasten darf, bis er *alle* Erkenntnisquellen der Wahrheit, so viele ihrer zu finden sind, ausgeschöpft hat. Deshalb hat der Richter stets, wenn objektiv die Möglichkeit eines anderen Ergebnisses als des bisher gewonnenen besteht, die gebotene Fährte zu verfolgen, mag er persönlich auch noch so sehr überzeugt sein, daß die Wahrheit von ihm schon jetzt gefunden sei. Am allerwenigsten darf der Richter dem angebotenen Beweismittel, bevor er es benutzt hat, den Glauben versagen und um deswillen den gestellten Beweisantrag ablehnen. Dies auch dann nicht, wenn das Gericht die Unglaubwürdigkeit auf persönliche Verhältnisse (Verwandtschaft des Zeugen mit dem Angeklagten u. s. w.) gründen will; wenn das Reichsgericht in solchem Falle eine Ablehnung gutheißt, so übersieht es, daß der in abstracto noch so unglaubwürdige Zeuge in concreto doch sehr vertrauenswürdig sein, und seine Vernehmung das bisherige Beweisergebnis umwerfen kann. Auch eine Abwägung des angebotenen Beweismittels gegenüber den schon benutzten darf nicht im voraus vorgenommen werden in der Tendenz, das angebotene Beweismittel unbenutzt zu lassen. Selbst wenn 99 Zeugen übereinstimmend eine Tatsache bekundet haben, kann sich durch Vernehmung des 100. Zeugen eine totale Umwälzung des Beweisfragestandes ergeben. Etwas ganz anderes ist es, wenn etwa die Vernehmung eines vom Tatort 50 Schritt entfernt gewesenen Augenzeugen mit der Begründung abgelehnt wird, daß dessen Bekundung gegen die Wahrnehmung von zehn schon vernommenen, unmittelbar am Tatorte selbst befindlich gewesenen Zeugen nicht aufkommen könne. Hier wird nicht der beantragte Beweis als unglaubhaft unterdrückt, sondern es wird die *Tatsache*, daß sich der Sachverhalt in einer Entfernung von 50 Schritt anders dargestellt habe, als bisher zur Sprache gebracht, als *unerheblich* charakterisiert. Es liegt also hier der oben erörterte Fall vor, daß das *Beweisthema* als *wahr* angenommen, ihm aber ein Einfluß auf die richterliche Meinungsbildung abgesprochen wird.

III. Zum Schlußvortrag (Plaidoyer) berechtigt sind beide Parteien, und zwar an erster Stelle die Staatsanwaltschaft. Auf die von dem Angeklagten gegebenen Ausführungen ist die Staatsanwaltschaft zu erwidern befugt. Das letzte Wort gebührt dem Angeklagten (§§ 257, 258 St.P.O.).

IV. Den Gegenstand der Urteilsfindung bildet (abgesehen von § 211 St.P.O.; oben § 53 IV a) die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Tat in ihrer Eigenschaft als „die Strafsache" (§ 263 St.P.O.; vgl. oben §§ 5, 6). Andere Taten können nur unter den Voraussetzungen des § 265 St.P.O. auf Grund einer Incidentanklage mit abgeurteilt werden (oben § 53 IV b). Nicht bindend für das erkennende Gericht ist dagegen (wegen der Einheitlichkeit der Strafsache) die juristische Würdigung der Tat, wie sie der Eröffnungsbeschluß enthält; nur ist der Angeklagte vorkommendenfalls auf Veränderungen des rechtlichen Gesichtspunkts (fälschlich so genannte „Klageänderung" oder „Klagebesserung") hinzuweisen (§ 264 St.P.O.). Im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Strafsache versteht sich auch von selbst, daß Verschiebungen im Tatsachenmaterial nicht ausgeschlossen, vielmehr voll zu berücksichtigen sind.

V. Fehlt eine Urteilsvoraussetzung, oder ist die Sache noch nicht spruchreif, so schließt der Termin mit einem Beschluß ab, z. B. auf Unzuständigkeitserklärung (§ 270 St.P.O.), Vertagung u. s. w.; nach erfolgter Vertagung muß, dem Konzentrationsprinzip gemäß, eine total neue Hauptverhandlung mit neuer Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, neuer Beweisaufnahme u. s. w. erfolgen. (Anders bei kurzen, d. h. sich nicht über den vierten Tag hinaus erstreckenden „Unterbrechungen", § 228 St.P.O.)

Zu einer Vertagung hat es zu kommen, wenn die Ladungsfrist (§ 216 St.P.O.) gegen den Angeklagten nicht gewahrt ist; wenn das Gericht mehr Beweismaterial, als

Digitized by Google

zur Stelle befindlich und ohne Aussetzung erreichbar ist, für nötig hält; wenn ein an Stelle eines ausgebliebenen bestellter neuer Verteidiger die Vertagung zwecks Vorbereituug verlangt und Unterbrechung der Hauptverhandlung nicht genügend erscheint (§ 145 St.P.O.); wenn sich der juristische Gesichtspunkt gegenüber dem Eröffnungsbeschluß ändert und entweder infolge der veränderten Sachlage eine Aussetzung zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erscheint oder der Angeklagte die Aussetzung verlangt, indem er einen neu hervorgetretenen, ein schwereres Strafgesetz oder einen Straferhöhungsgrund bedingenden Umstand bestreitet u. s. w.

VI. Unzulässig ist die Abhaltung einer Hauptverhandlung gegen eine Person des Beurlaubtenstandes oder eine gleichgestellte Person, solange sie zum Dienst einberufen ist (§ 9 Abs. 1 Satz 2 M.St.G.O.).

§ 57.

β) Die schwurgerichtliche Hauptverhandlung speziell.

Literatur: Heinze, Goltd. Arch. Bd. XIII S. 616, Bd. XIV S. 1; Die Prinzipien des braunschweigischen Strafprozesses, 3 gutachtliche Berichte des Herzogl. Obergerichts Wolffenbüttel; Die Rechtsfindung im Geschworenengericht, Anl. 5 zu den Motiven des Entwurfs einer deutschen St.P.O.; H. Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht (1860); Glaser, Schwurgerichtliche Erörterungen (2. Aufl. 1875); v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht (1865); Binding, Die drei Grundfragen zur Organisation des Strafgerichts (1876); Talcke, Fragestellung und Verdikt (2. Aufl. 1898); Bischoff, Goltd. Arch. Bd. XLII S. 349, XLVI S. 1; Freudenstein, Goltd. Arch. Bd. XXXIII S. 369; Ötker, Goltd. Arch. XLVII S. 321, XLVIII S. 321; Kalau v. Hofe, Der Vorsitz im Schwurgericht (1901).

Die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten weicht von der gewöhnlichen Hauptverhandlung in folgenden Punkten ab:

I. Die Hauptverhandlung beginnt hier mit der Bildung der Geschworenenbank durch Auslosung der Geschworenen aus der Spruchliste, woran sich die Vereidigung der Geschworenen anschließt (§§ 278—288 St.P.O.).

Die Auslosung vollzieht sich so, daß der Vorsitzende die Namen der Geschworenen aus der Urne zieht in der Reihenfolge, in der er sie zu greifen bekommt, und daß nach Aufruf eines jeden Namens die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte eine etwaige Ablehnung zu erklären haben, und zwar die Staatsanwaltschaft zuerst. Ablehnungen sind so viele zulässig, als nicht das Zustandekommen der Geschworenenbank vereitelt wird, d. h. es müssen jedenfalls zwölf Geschworene (und, wenn Ergänzungsgeschworene zugezogen werden, noch so viel Geschworene, als zur Ergänzung herangezogen werden) übrig bleiben. Zur Auslosung kann geschritten werden, wenn von den 30 auf der Spruchliste stehenden Geschworenen nach Ausscheidung der kraft Gesetzes ausgeschlossenen mindestens 24 anwesend sind. Die Zahl der zulässigen Ablehnungen schwankt also zwischen 12 (24—12) und 18 (30—12). Zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem werden die Ablehnungen gleichmäßig verteilt; beläuft sich deren Zahl auf 13, 15, 17, so hat der Angeklagte eine Ablehnung mehr als die Angeklagebehörde. Sind der Angeklagten mehrere, so üben sie die Ablehnung gemeinschaftlich aus; kommt eine Einigung zwischen ihnen nicht zu stande, so werden die Ablehnungen unter sie verteilt, und zwar, wenn es nicht anders geht, durch Los.

Für jede Hauptverhandlung wird eine besondere, aber auch nur eine Geschworenenbank gebildet (arg. § 278 St.P.O.); die Zahl der Sitzungstage ist gleichgültig. Erstreckt sich eine Hauptverhandlung auf mehrere Sitzungstage, so ist selbstverständlich nicht für jeden Tag eine neue Bank zu bilden. Stehen umgekehrt an einem Sitzungstage mehrere Strafprozesse hintereinander zur Verhandlung, so ist im Prinzip für jeden Strafprozeß eine neue Bank zu bilden. In letzterer Beziehung sieht jedoch § 286 eine fakultative Ausnahme vor.

II. Alle auf das Prozeßverhältnis bezüglichen Entscheidungen (Beschlüsse, Formalurteile) sind Sache der drei Berufsrichter (des „Gerichtshofs"). Findet der Gerichtshof das Prozeßverhältnis mangelhaft, so stellt er das Verfahren ein; die Ge-

schworenenbank tritt alsdann gar nicht in Tätigkeit. In der Sache selbst entscheiden:

1. über die Schuldfrage und die Frage nach mildernden Umständen die Geschworenen, und zwar (entgegen dem englischen, dem französischen und dem preußischen Recht) nicht bloß in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Beziehung (§ 81 G.V.G., §§ 262, 297 St.P.O.);

2. über die Strafrage mit Ausnahme der Frage nach mildernden Umständen (und über die Frage nach den sonstigen im Strafprozeß zu verhängenden Maßregeln: Buße, Überweisung in eine Besserungsanstalt u. s. w.) der Gerichtshof.

III. Auf die Beweisaufnahme folgt die Fragestellung an die Geschworenen (§§ 290 bis 298 St.P.O.). Die Fragen werden durch den Vorsitzenden entworfen, endgültig festgestellt durch den Gerichtshof. Wird die Stellung einer Frage beantragt, so kann das Gericht sie nur aus Rechtsgründen ablehnen. Die Fragen müssen so gestellt werden, daß ihre Beantwortung mit „Ja" oder „Nein" möglich ist. Deshalb sind echte Alternativfragen, das sind solche, bei denen ein „oder" im Sinne von aut unterläuft, unmöglich und nur insoweit eine Frage mit „oder" zulässig, als dieses „oder" die Bedeutung von sive hat (so „in oder gleich nach der Geburt" [§ 217 St.G.B.] zulässig). Mehrere Taten des Angeklagten dürfen ebensowenig wie die Taten mehrerer Angeklagten in eine Frage zusammengefaßt werden: kollektive Fragestellung ist unzulässig. Die Formulierung der Fragen muß sich durchweg genau an die Worte des materiellen Strafrechts anschließen.

Niemals fehlen darf die Hauptfrage; sie fragt, ob der Angeklagte schuldig sei im Sinne des Eröffnungsbeschlusses. Die juristische Formulierung muß mit den Worten des betr. Strafgesetzes im eigentlichen Sinne unter Hinzufügung der „Erscheinungsform" der Tat (Versuch, Anstiftung u. s. w.) geschehen. Die Tat ist dabei derart zu individualisieren, daß sie von anderen unterschieden ist. Daneben muß aber auch eine Spezialisierung für zulässig erachtet werden, wiewohl dies bestritten ist, d. h. eine Hinzufügung der faktischen Umstände, in denen die Rechtsbegriffe gefunden werden sollen. Die Hauptfrage lautet also z. B.:

> „Ist der Angeklagte schuldig, am 13. Januar 1902 in Berlin einen Menschen, nämlich den Fabrikwächter Phylax aus Berlin, getötet und die Tötung mit Überlegung ausgeführt zu haben?"

Ergibt sich die Möglichkeit einer vom Eröffnungsbeschlusse abweichenden rechtlichen Auffassung der Tat, so wird eine Hilfsfrage gestellt für den Fall der Verneinung der Hauptfrage. Ihr Bau ist der gleiche wie der der Hauptfrage („Ist der Angeklagte schuldig —?"). Möglicherweise können zu der Hauptfrage oder zu der Hilfsfrage für den Fall ihrer Bejahung Nebenfragen hinzutreten; das sind Fragen, mittelst deren einzelne Umstände der Tat zur Beantwortung verstellt werden (nämlich: mildernde Umstände, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht bei Jugendlichen und Taubstummen [vgl. Code d'instr. crim. art. 340: „L'accusé a-t-il agi avec discernement"?]; Strafaufhebungsgründe; Strafminderungs- und -Erhöhungsgründe [§§ 295, 297, 298 St.P.O.]).

Außer den soeben aufgeführten, in eine Nebenfrage zu nehmenden Partikelchen darf aus der Schuldfrage, sie sei Haupt- oder Hilfsfrage, nichts zum Behufe gesonderter Frageformulierung herausgenommen werden. Die Frage: „Ist der Angeklagte schuldig —?" umfaßt die Schuldfrage voll, einschließlich der Momente der Rechtswidrigkeit, der Schuldhaftigkeit, der Strafbarkeit u. s. w.; es ist unzulässig, eine Separatfrage nach Notwehr, Trunkenheit, Eigenschaft als Abgeordneter u. s. w. zu stellen. Die Nötigung für die Geschworenen, alle diese Momente zu prüfen, liegt bereits in dem: „Ist der Angeklagte schuldig —?" Alle diese Punkte gehören zu den sog. subintelligenda. Denn zur Herstellung der Frageformel dienen, wie oben gesagt, lediglich das Strafgesetz im eigentlichen Sinne (insoweit also St.G.B. in Frage steht, §§ 80 ff.) und die Sätze über die „Erscheinungsform" der Tat. Andere als die bisher genannten subintelligenda sind z. B. ferner die aus §§ 3 ff. zu beurteilenden Umstände internationalstrafrechtlichen Charakters,

Digitized by Google

ferner die Anwendbarkeit eines älteren oder jüngeren Strafgesetzes (§ 2 St.G.B.). Sache der Rechtsbelehrung (siehe IV) ist es, die Geschworenen auf die in der Frage nicht ausgedrückten subintelligenda hinzuweisen.

IV. An die Fragestellung schließen sich die Plaidoyers der Parteien, aber lediglich mit Bezug auf die an die Geschworenen gestellten Fragen, an (§ 299 St.P.O.). Es folgt hierauf die sog. Rechtsbelehrung, die der Vorsitzende den Geschworenen erteilt. Diese Rechtsbelehrung ist nicht identisch mit dem sog. Résumé des früheren französischen Rechts (Code d'instruct. crimin. art. 336: Le président résumera l'affaire; il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé). Vielmehr besteht die Rechtsbelehrung lediglich in einem die tatsächliche Seite des Falles nicht mit würdigenden „Exposé": einer Belehrung über die einschlägigen rechtlichen Gesichtspunkte (§ 300 Abs. 1 St.P.O.). Gebunden sind die Geschworenen an die Rechtsbelehrung nicht (anders nach englischem Recht), d. h. sie haben sich über den Inhalt und die Tragweite der anzuwendenden Rechtssätze selber ihre Meinung zu bilden, sie können den Rechtssatz anders auslegen als es der Vorsitzende tut; selbstverständlich ist dagegen, daß sie, wie jeder Richter, an die anzuwendenden Rechtssätze und Rechtsbegriffe selbst durchaus gebunden sind.

Eine gutgemeinte, aber nicht unbedenkliche Bestimmung des Gesetzes verwehrt allen Beteiligten jede Erörterung über die erfolgte Rechtsbelehrung (§ 300 Abs. 2 St.P.O.).

V. Sodann fällen die Geschworenen ihren Spruch (Wahrspruch, Verdikt), indem sie die an sie gestellten Fragen beantworten und den Spruch durch den Mund des Obmanns „kundgeben". Bei der Abstimmung entscheidet die im § 262 St.P.O. geforderte $^2/_3$-Majorität in Ansehung der Schuldfrage, in Ansehung der Frage nach mildernden Umständen einfache Majorität; dem Muster des englisch-amerikanischen Rechts, welches Einstimmigkeit des Verdikts verlangt, ist das deutsche Recht nicht gefolgt. Bei der Verneinung mildernder Umstände ist daher anzugeben, daß diese Entscheidung mit mehr als sechs Stimmen, bei jeder anderen dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, daß sie mit mehr als sieben Stimmen gefaßt ist (§§ 301—308 St.P.O.).

Erscheint dem Gerichtshof der kundgegebene Spruch formell inkorrekt oder sachlich (d. h. in Ansehung seiner Vollständigkeit, seiner Deutlichkeit oder seiner inneren Harmonie) mangelhaft, so ordnet er ein Berichtigungsverfahren an, d. h. die Geschworenen haben dem Mangel abzuhelfen; sie sind dabei, wenn der Mangel ein sachlicher war, an keinen Teil ihres früheren Spruches gebunden (§§ 309—312 St.P.O.).

VI. Ist ein mängelloser Spruch erzielt, so wird er dem Angeklagten — der in dem Zeitpunkt, in dem sich die Geschworenen zur Beratung zurückziehen, aus dem Sitzungszimmer entfernt, jetzt aber wieder vorgelassen wird, — „verkündet". Lautet er auf „Nicht schuldig", so spricht der Gerichtshof den Angeklagten sofort ohne weiteres frei. Lautet er auf „Schuldig", so erhalten nach der Verkündung des Spruches zunächst die Parteien das Wort, und erfolgt dann erst das Urteil des Gerichtshofs (§§ 314 ff.). Regelmäßig kann sich der Gerichtshof dem Geschworenenspruch nicht entziehen, sondern hat auf ihm aufzubauen. Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß das Gericht einstimmig dafür hält, daß sich die Geschworenen in der Hauptsache zum Nachteil des Angeklagten geirrt haben; alsdann erfolgt Verweisung der Sache vor das Schwurgericht der nächsten Periode zwecks erneuter Verhandlung (§ 317; sog. Kassation des Geschworenenspruchs).

VII. Die abzufassende Urteilsurkunde enthält wie das im nicht-schwurgerichtlichen Verfahren ergangene Urteil Kopf, Tenor, Gründe und Unterschrift. Die Gründe können natürlich nur die des Gerichtshofs sein, d. h. sich nur auf die Straffrage (und zwar mit Ausschluß der Frage nach mildernden Umständen) beziehen, sie erhalten aber einige Vollständigkeit durch die Bezugnahme auf den Geschworenenspruch, der also gewissermaßen dem Urteil einverleibt wird (§ 316 St.P.O.). Auch so freilich bleibt ein großes Manko: die Gründe, die zu dem Geschworenenspruch geführt haben, bleiben ewig verschleiert, — auch dies ein Umstand, der zur Beseitigung der Schwurgerichte drängt.

Digitized by Google

2. Rechtsmittelinstanzen.

§ 58.

a) Berufungsverfahren.

Literatur: v. Schwarze, Die zweite Instanz im mündlichen Strafverfahren (1862); Derselbe, Gerichtssaal Bd. XXXV S. 385, Bd. XXXVII S. 1; Voitus, Kontroversen Bd. II S. 395; Kronecker, Goltd. Arch. Bd. XXXIX S. 119. — Vgl. Jur. Litt.Bl. VI 193, VII 25.

I. Die Berufung (Appellation) ist heute nur gegen Urteile der Schöffengerichte und der Amtsgerichte gegeben (§§ 354, 211 St.P.O.). Inwieweit die auf Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile gerichtete Reformbewegung durchdringen wird, ist angesichts des heftigen Kampfes der Meinungen zurzeit nicht zu übersehen.

II. Die Berufung ist ein unbeschränktes Rechtsmittel, Verstöße aller Art können mittelst ihrer gerügt werden, namentlich ist mittelst ihrer auch die Tatfrageentscheidung anfechtbar.

III. Das Berufungsgericht — die Strafkammer — prüft in den durch die Anfechtung bezeichneten Grenzen (§§ 368, 359; vgl. jedoch 343 St.P.O.) den ganzen Sach- und Streitstand mit völliger Freiheit genau wie die erste Instanz. Nova finden gleichviel, ob von den Parteien angeführt oder nicht, unbeschränkte Berücksichtigung (§ 364 St.P.O.). In der berufungsinstanzlichen Hauptverhandlung werden die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens durch ein Mitglied des Gerichts als Berichterstatter vorgetragen. Die Beweisaufnahme folgt im allgemeinen den die erstinstanzliche Beweisaufnahme beherrschenden Sätzen; jedoch kann in Abweichung vom Unmittelbarkeitsprinzip die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen durch Verlesung seiner in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung protokollierten Aussage ersetzt werden, wenn nicht neue Ladung erfolgt oder beantragt ist. Beim Schlußvortrag hat den Vortritt der Beschwerdeführer (§§ 365 bis 367 St.P.O.).

IV. Die Entscheidung des Berufungsgericht lautet:

1. wenn die Berufungsvoraussetzungen nicht gewahrt sind, auf Verwerfung der Berufung als unzulässig durch Beschluß (nach anderer Meinung durch Urteil);

2. wenn die Berufung zulässig ist, aber die Berufungsinstanz zu demselben Ergebnis gelangt wie die erste Instanz: auf Verwerfung der Berufung als unbegründet durch Urteil;

3. wenn die Berufung zulässig ist und das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis als das Untergericht gelangt: auf Aufhebung des Vorderurteils und regelmäßig eigene neue Entscheidung (ausnahmsweise fakultative Zurückverweisung in die Vorinstanz) durch Urteil (§§ 363, 369 St.P.O.).

Zu beachten ist das Verbot der reformatio in peius (§ 372 St.P.O.; vgl. aber § 343). Oben § 42 I.

V. Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung zieht, wenn er es war, der die Berufung eingelegt hatte, sofortige Verwerfung dieses seines Rechtsmittels in contumaciam nach sich. War die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so wird gegen den ausgebliebenen Angeklagten in absentia, aber regelrecht, verhandelt oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten angeordnet (§ 370 St.P.O.).

§ 59.

b) Revisionsverfahren.

Literatur: Lamm, Das Rechtsmittel der Revision (1881); K. Schmidt, Der § 380 St.P.O. (1885); S. Löwenstein, Einlegung und Begründung der Revision (1900); Friedländer, Arch. f. öffentl. R. Bd. XIII S. 132 (1898).

I. Die Revision (nach früherer Terminologie Nichtigkeitsbeschwerde) ist gegeben gegen Urteile der Strafkammern (erstinstanzliche wie zweitinstanzliche) und der Schwurgerichte (§ 374 St.P.O.).

Digitized by Google

II. Die Revision ist ein beschränktes Rechtsmittel: mittelst ihrer kann niemals die Tatfrageentscheidung, sondern nur Verletzung eines (materiell- oder prozeßrechtlichen) Rechtssatzes gerügt werden (§ 376 St.P.O.); noch mehr eingeengt ist sie verkehrterweise in dem Falle, daß sie sich gegen berufungsgerichtliche Strafkammerurteile richtet (§ 380 St.P.O.): Prozeßrügen sind hier, mit Ausnahme der Rügen aus § 398, ausgeschlossen.

Im Gebrauch des Rechtsmittels ist die Staatsanwaltschaft stark eingeengt: sie kann einmal die Verletzung von Rechtsnormen, die lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, nicht zum Behufe einer dem Angeklagten nachteiligen Aufhebung des Urteils geltend machen, (§ 378); und sie hat gegenüber einem auf einem ordnungsmäßig zu stande gekommenen Verdikt beruhenden Schwurgerichtsurteil die Revision nur insoweit, als sie die gesetzwidrige Stellung oder Nichtstellung von Fragen rügt oder einen der in § 377 [1], [2], [3], [5] St.P.O. aufgeführten absoluten Revisionsgründe (unten VI) geltend macht (§ 379).

III. Zu den Revisionsvoraussetzungen gehören außer frist- und formgerechter Einlegung die Revisionsanträge, d. h. die Rechtfertigung des Rechtsmittels durch Angabe des begangenen Verstoßes, und zwar bei Prozeßrügen durch spezialisierte Angabe, während bei materiellrechtlicher Rüge die Angabe genügt, daß das materielle Recht verletzt sei (§§ 381—385 St.P.O.).

IV. Die Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht charakterisiert sich besonders durch das Fehlen einer Beweisaufnahme. Sie wird eingeleitet durch den Vortrag des ernannten Berichterstatters, woran sich die Plaidoyers der Parteien, soweit sie erschienen sind — der Anwesenheit des Angeklagten bedarf es nicht —, anschließen (§§ 390, 391 St.P.O.).

V. Das Revisionsgericht hat die Sache nicht in vollem Umfange nachzuprüfen (§ 392 St.P.O.).

1. Ist die Revision auf eine Prozeßrüge gestützt, so kann das Revisionsgericht lediglich den speziell gerügten Verstoß nachprüfen.

2. Ist die Revision auf die Rüge einer Verletzung des materiellen Rechts gestützt, so ist zu prüfen, ob irgend eine — vom Beschwerdeführer gerügte oder nicht gerügte — Verletzung eines materiellrechtlichen Rechtssatzes erkennbar ist. Hierbei sind nova unzulässig; das Revisionsgericht empfängt die zu beurteilenden Tatsachen lediglich aus der Hand der Vorinstanz.

VI. Der Revisionsangriff ist erfolgreich, wenn sich bei der vorstehend geschilderten Prüfung wirklich eine Rechtssatzverletzung ergibt und das untergerichtliche Urteil als auf dieser Rechtssatzverletzung beruhend erkannt wird (Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Urteil). Es bedarf aber dabei nur der Möglichkeit einer Rechtssatzverletzung oder eines Kausalzusammenhangs. So mit Recht die herrschende Meinung und die ständige Praxis des Reichsgerichs. Denn eine auch nur möglicherweise gesetzwidrige Entscheidung ist nicht existenzberechtigt.

Ganz ohne Rücksicht auf den Nachweis eines Kausalzusammenhangs greifen die sog. absoluten Revisionsgründe (§ 377 St.P.O.) durch (Mängel im Richterpersonal; Unzuständigkeit; Fehlen einer notwendigen Person in der Hauptverhandlung; Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes; Fehlen von Entscheidungsgründen; unzulässige Beschränkung der Verteidigung).

VII. Für die Abstimmung des Revisionsgerichts kann logischerweise nichts anderes gelten als für die Abstimmung im allgemeinen. Somit ist stets die zu treffende Entscheidung totaliter zur Abstimmung zu bringen, es wird darüber abgestimmt, ob das Vorderurteil aufgehoben werden soll oder nicht, und nicht darüber, ob der eine oder andere Aufhebungsgrund vorliege. Nimmt ein Teil der Richter Durchgreifen der Rüge Nr. 1 an, ein zweiter Durchgreifen der Rüge Nr. 2, ein dritter Durchgreifen der Rüge Nr. 3, so ist das Vorderurteil aufzuheben, wiewohl für keinen der Aufhebungsgründe, für sich allein betrachtet, eine Majorität vorhanden ist. Demnach kommt es auch im Revisionsgericht so wenig wie anderwärts zu einer Abstimmung über die abstrakte Rechtsfrage.

Digitized by Google

Selbstverständlich ist, daß das Revisionsgericht nicht anders als die Gerichte erster Instanz Entscheidungen, die die Schuldfrage in einer dem Angeklagten nachteiligen Weise beantworten, nur mit $^2/_3$-Majorität fällen kann (§ 262 St.P.O.).

VIII. Die Entscheidung des Revisionsgericht lautet auf

1. Verwerfung der Revision als unzulässig durch Beschluß (nach anderer Meinung Urteil), wenn die Revisionsvoraussetzungen fehlen (§ 389 St.P.O.);

2. Verwerfung der Revision als unbegründet durch Urteil, wenn die Revision zulässig, aber grundlos ist.

Hierher gehören folgende Fälle: a) Es ist eine Rechtssatzverletzung überhaupt nicht erkennbar; b) die Rechtssatzverletzung kann vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden (z. B. der Beschwerdeführer hat lediglich — in unbegründeter Weise — einen Verstoß im Verfahren gerügt, während eine Rüge aus dem materiellen Recht begründet sein würde, aber nicht angebracht ist; oder der Verstoß liegt an einer anderen Stelle des Verfahrens als da, wo die Prozeßrüge einsetzt); c) die Rechtssatzverletzung erweist sich als unschädlich für das Urteil — mangelnder Kausalzusammenhang —, abgesehen natürlich von den absoluten Revisionsgründen.

3. Ist die Revision dagegen zulässig und begründet, so erfolgt Aufhebung des Vorderurteils und regelmäßig Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (ausnahmsweise eigenes Urteil des Revisionsgerichts): §§ 393—397 St.P.O. Im Falle der Zurückverweisung ist für die neue untergerichtliche Entscheidung die Rechtsauffassung des zurückverweisenden revisionsgerichtlichen Urteils bindend (§ 398 Abs. 1 St.P.O.) und reformatio in peius verboten (§ 398 Abs. 2).

Die tatsächlichen Unterlagen, auf denen sich die neue untergerichtliche Entscheidung aufbaut, können je nach Inhalt des revisionsgerichtlichen Urteils verschieden sein. Es ist nämlich einmal möglich, daß die Zurückverweisung unter Aufrechterhaltung der bisherigen tatsächlichen Feststellungen erfolgt; dies dann, wenn der Fehler, um dessen willen das Vorderurteil vom Revisionsgericht aufgehoben worden ist, die tatsächlichen Feststellungen unberührt läßt. In diesem Falle hat das Untergericht seiner neuen Entscheidung diese früher getroffenen tatsächlichen Feststellungen ohne neue Beweisaufnahme zu Grunde zu legen. Berührte dagegen der vorgekommene Fehler, was die Regel ist, auch die Tatsachenfeststellung, und ist demgemäß diese von der Aufhebung durch das Revisionsgericht mitbetroffen worden, so muß in der erneuerten Hauptverhandlung natürlich durch abermalige Vollbeweisaufnahme die tatsächliche Basis für das nunmehr zu fällende Urteil geschaffen werden.

§ 60. III. Wiederaufnahme des Verfahrens und Entschädigung unschuldig Bestrafter.

Literatur: Goltdammer in seinem Archiv Bd. VI S. 515; Remeis, Die Wiederaufnahme im Strafverfahren (1864); v. Kries, Goltd. Arch. Bd. XXVI S. 169 ff.: Dalcke, Goltd. Arch. Bd. XXXIV S. 81; Ditzen, Gerichtssaal Bd. XLVII S. 126, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. XVIII S. 53; Rosenblatt, Gerichtssaal Bd. LIII S. 450, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. XXIII 580; West, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. XVI S. 247, Gerichtssaal Bd. LVI S. 180, LXI S. 147; Woermann, Das Wiederaufnahmeverfahren und die Entschädigung unschuldig Verurteilter (1899); Lessing, Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen (1898). Vgl. Högel, Das (österr.) Ges. betr. die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgte Verurteilung (1901).

I. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist ein Rechtsbehelf, der auf die ausnahmsweise Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils abzielt (im Sinne der St.P.O. also kein „Rechtsmittel", früher als „außerordentliches Rechtsmittel" bezeichnet).

Die Wiederaufnahme durchbricht also die res iudicata. Ihrem Wesen nach steht sie in direktestem Gegensatz zur Revision: es handelt sich bei ihr niemals um Rechtsrügen, sondern stets um Geltendmachung neuer Tatsachen. Die Gesetzgebungen sind regelmäßig bei der Zulassung dieses Rechtsbehelfs sehr zurückhaltend, um die Autorität des res iudicata nicht zu erschüttern. In gewissem Umfange freilich konnte sich der

Digitized by Google

Gesetzgeber dem Postulat einer Hintansetzung der Rechtskraft nicht entziehen, da er nicht flagrante Ungerechtigkeiten durch die Autorität des Gesetzes stützen soll (oben § 38 II a. E.).

Die Wiederaufnahmegründe der St.P.O. belaufen sich auf fünf im Falle der „günstigen Wiederaufnahme" (§ 399), auf vier im Falle der „ungünstigen Wiederaufnahme" (§ 402). Die Aufzählung dieser Gründe in §§ 399, 402 ist natürlich limitativ gemeint. Dabei muß es sich stets darum handeln, das Urteil in Ansehung des angewandten Strafgesetzes selbst aus den Angeln zu heben; bei gleichbleibendem Strafgesetz lediglich eine Änderung der Strafe im Wiederaufnahmewege herbeiführen zu wollen, geht nicht an (§ 403 St.P.O.).

Die Wiederaufnahmegründe im einzelnen sind folgende:

1. Die günstige Wiederaufnahme findet statt

a) wenn eine in der Hauptverhandlung zu Ungunsten des Angeklagten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;

b) wenn durch Beeidigung eines zu Ungunsten des Angeklagten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;

c) wenn bei dem Urteil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat, vorausgesetzt, daß letztere nicht von dem Verurteilten selbst veranlaßt ist;

d) wenn ein zivilgerichtliches Urteil, auf das das Strafurteil gegründet war, durch ein anderes, rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben worden ist;

e) bei Beibringung neuer Tatsachen und Beweismittel (jedoch ist unter diesem Gesichtspunkte ein schöffengerichtliches Urteil nur dann angreifbar, wenn der Verurteilte jene nova früher nicht gekannt hat oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte).

2. Die ungünstige Wiederaufnahme findet statt

a) wenn sich eine in der Hauptverhandlung zu Gunsten des Angeklagten als echt vorgebrachte Urkunde als gefälscht oder verfälscht herausstellt;

b) wenn durch Beeidigung eines zu Gunsten des Angeklagten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;

c) wenn bei dem Urteil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Amtspflichtsverletzung schuldig gemacht hat;

d) wenn der Freigesprochene gerichtlich oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Tatgeständnis ablegt.

Ein jeder dieser Wiederaufnahmegründe will scharf in seiner Besonderheit erfaßt sein; behauptet z. B. der Angeklagte unter Anführung eines neuen Zeugen A, daß ein in der Hauptverhandlung vernommener Zeuge B unrichtig ausgesagt habe, so liegt an sich lediglich Fall 1 e vor; Fall 1 b nur dann, wenn der Angeklagte dem Zeugen B Meineid oder fahrlässigen Falscheid (nicht bloß objektiv unrichtige Aussage) zur Last legt. Dies ist besonders wichtig wegen § 404 St.P.O., wonach ein auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründeter Wiederaufnahmeantrag nur dann zulässig sein soll, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis unmöglich ist. Die Anwendbarkeit dieses Paragraphen ist durchaus zu beschränken auf die Fälle 1 a—c und 2 a—c, wie dies jetzt auch ganz überwiegend angenommen wird.

Die strafprozessuale Wiederaufnahme ist — im Gegensatz zur zivilprozessualen — an keine Frist gebunden.

Sie hat keinen Devolutiveffekt und selbstverständlich keinen Suspensiveffekt; doch kann die Strafvollstreckung ausgesetzt werden (§§ 407, 400 St.P.O.).

Digitized by Google

Wiederaufnahmegericht ist grundsätzlich eben das Gericht, gegen dessen Urteil sich der Wiederaufnahmeantrag richtet. Dem Zentralisationsprinzip, dem die französische Gesetzgebung und unsere R.M.St.G.O. vom 1. Dezember 1898 huldigen (Wiederaufnahmegericht ist in Frankreich der Kassationshof, im Militärstrafprozeß das Reichsmilitärgericht), ist die St.P.O. nicht gefolgt. Im Gegenteil begünstigt § 407 St.P.O. eine weitgehende Dezentralisation, indem er in gewissen, genauer angegebenen Fällen die Revisionsgerichte, auch wenn ihr Urteil Objekt des Wiederaufnahmeangriffs ist, von der Wiederaufnahmefunktion entlastet und diese den Vorinstanzen zuweist.

Das Verfahren gliedert sich in das Zulassungsverfahren, welches in einen Beschluß, durch den der Wiederaufnahmeantrag als unzulässig verworfen wird, oder in einen Zulassungsbeschluß auslaufen kann. Letzterenfalls folgt nunmehr ein Beweisaufnahmeverfahren und nach dessen Abschluß entweder ein Beschluß, durch den der Antrag als unbegründet verworfen wird, oder ein Wiedereröffnungsbeschluß; an den Wiedereröffnungsbeschluß schließt sich das erneute Hauptverfahren an (§§ 407—413 St.P.O.). Die neue Hauptverhandlung ist ein novum iudicium ohne Beschränkung auf den geltend gemachten Wiederaufnahmegrund; nur ist, wie bei den Rechtsmitteln, reformatio in peius ausgeschlossen (§ 413 Abs. 2).

Ohne Hauptverhandlung kann es prinzipiell zu einer Sachentscheidung nicht kommen, ausgenommen zwei Fälle der Freisprechung: eine Freisprechung muß, wenn der Angeklagte tot ist, und sie kann gegen den lebenden Angeklagten bei Zustimmung der Staatsanwaltschaft sofort auf Grund des Beweisaufnahmeverfahrens, also ohne Wiedereröffnung, ausgesprochen werden (§ 411).

II. Erfolgt im Wiederaufnahmeverfahren Bestrafung auf Grund eines milderen Strafgesetzes oder Freisprechung, so hat der solchergestalt mehr, als er schuldig war, oder ganz unschuldig Bestrafte einen Anspruch auf Entschädigung von Staats wegen, sofern sich im Wiederaufnahmeverfahren seine Unschuld bezüglich der Tat oder eines erschwerenden Umstandes herausgestellt hat oder wenigstens der Verdacht zerstört worden ist, und unter der weiteren Voraussetzung, daß der Beschuldigte seine frühere Verurteilung nicht vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat das Wiederaufnahmegericht neben dem Urteil einen separaten Beschluß zu erlassen, der die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung feststellt. Über den Betrag der Entschädigung entscheidet demnächst auf Betreiben des Entschädigungsberechtigten die Landesjustizverwaltung vorbehaltlich des ordentlichen Zivilrechtsweges.

§ 61. IV. Die Strafvollstreckung.

Literatur: Weichert, Grundzüge der Strafvollstreckung (1902); Dalcke und Genzmer, Handbuch der Strafvollstreckung und Gefängnisverwaltung (2. Aufl. 1889); Dalcke, Gefängnisordnung f. die Justizverwaltung in Preußen (1899); Jastrow, Goltd. Arch. Bd. XXXIII S. 29; Immler, das. S. 162; J. Weber, Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlaß (1900); Kollenscher, Goltd. Arch. Bd. XLVII S. 270; Graner, Die Vermögensbeschlagnahme nach § 325 St.P.O., Jahrb. der württemb. Rechtspflege, Bd. IX S. 104.

Die Strafvollstreckung erfolgt nach Eintritt der absoluten Rechtskraft (vorher nur eventuell Vollstreckungssicherung nach §§ 325, 326 St.P.O.); eine vorläufige Vollstreckbarkeit gibt es im Strafprozeß nicht: § 481 St.P.O. (Eine Ausnahme bildet § 125 Abs. 1 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902). Formale Vollstreckungsvoraussetzung ist eine vom Gerichtsschreiber erteilte, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene beglaubigte Abschrift der Urteilsformel (§ 483). Die zu vollstreckende Strafe bemißt sich nach dem Vollstreckungstitel; doch ist auf eine zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, die der Angeklagte erlitten hat, seit ihm gegenüber die subjektiv-relative Rechtskraft der Urteils eingetreten ist (§ 482).

Regelrecht ist die Strafvollstreckung unverzüglich nach Rechtskraft zu bewirken.

Digitized by Google

Doch tritt, teils obligatorisch, teils fakultativ, Aussetzung der Vollstreckung ein, wenn einer der in §§ 485, 487, 488 genannten Strafaufschubsgründe vorliegt.

Vollstreckungsorgan ist die Staatsanwaltschaft (mit Ausschluß der Amtsanwälte) (§ 483 St.P.O.), doch kann durch die Landesjustizverwaltungen die Vollstreckung in Schöffensachen den Amtsrichtern übertragen werden (§ 483 Abs. 3). Daß die Vollstreckungsbehörde die Strafvollstreckung selbst zur Ausführung brächte, ist nicht vorgeschrieben, regelmäßig erfolgt die Ausführung der Vollstreckung, der „Strafvollzug", durch besondere Strafvollzugsorgane (Gefängnisverwaltung, Scharfrichter u. s. w.).

Entscheidungen des Gerichts werden notwendig zur Beseitigung von Zweifeln über die Grundlagen der Strafvollstreckung (§§ 490, 493), zur nachträglichen Substitution einer Freiheitsstrafe an Stelle einer nicht beitreibbaren Geldstrafe (§ 491), zur nachträglichen Zurückführung der in getrennten Urteilen ausgeworfenen Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe (§ 492 St.P.O.).

B. Die besonderen Arten des Verfahrens.

I. Privat- und Nebenklage.

1. Privat- und Nebenstrafklage.

§ 62.

a) Privatklage.

Literatur: Gneist, Vier Fragen zur deutschen St.P.O. (1874), 16 ff.; Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts (1876); Menzel, Privatklage (1880); Kronecker, Goltd. Arch. Bd. XXXIII S. 1; Anlage 4 zu den Motiven der St.P.O.; v. Schwarze, Erörterungen aus dem deutschen Strafprozeßrechte (1880) 20 ff.; v. Liszt, Gerichtssaal 1878 S. 187; R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger (1891); Simonson, Goltd. Arch. Bd. XXXVIII S. 145; Frese, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. V S. 683; Bd. XII S. 824; Freudenstein, System der Ehrenkränkungen (1880); Kade, Privatklage (1900); Thiersch, Anwendungsgebiet und rationelle Gestaltung der Privatklage (1901); Jonas, Widerklage (1893).

I. Privatklage ist zugelassen bei Beleidigungen, Körperverletzungen und Handlungen unlauteren Wettbewerbs, insoweit sie Antragsdelikte sind (§ 414 St.P.O.; beachte § 416; § 12 R.Ges. vom 27. Mai 1896).

Der Kreis der möglichen Prozeßobjekte ist also im Privatklageverfahren quantitativ geringer als im Staatsklageprozeß, insofern nicht alles, was im allgemeinen Strafprozeßgegenstand sein kann, auch Privatprozeßgegenstand sein kann. Mit dieser Beschränkung besteht aber Identität der Prozeßgegenstände im Privatklage- und im Staatsklageprozeß. In beiden handelt es sich (von den Nebenansprüchen abgesehen) um den staatlichen Strafanspruch, und nicht etwa handelt es sich im Privatklageprozeß um Verhängung einer Privatstrafe.

II. Die Hauptabweichungen des Privatklageverfahrens gegenüber dem regulären Verfahren sind folgende:

1. Als klagende Partei tritt nicht der Staat, sondern ein Privater auf (oben § 17 II 3) nämlich:
   a) der Verletzte (§ 414 Abs. 1; beachte Abs. 3) oder
   b) einer der neben dem Verletzten selbständig Strafantragsberechtigten (§ 414 Abs. 2, oben § 22 II 1b).

Sind mehrere Personen hinsichtlich einer und derselben Strafsache privatklageberechtigt, so kann von Hause aus eine jede selbstständig klagen, doch ist nach Erhebung der Klage seitens eines Berechtigten den übrigen nur noch der Beitritt dazu offen (§ 415 St.P.O.).

Die Privatklage ist erhebbar, ohne daß zuvor die Staatsanwaltschaft vergeblich um Erhebung der Staatsklage angegangen worden sein müßte; die Privatklage ist im deutschen Recht nicht eine „subsidiäre", sondern eine „prinzipale". Sie dient im deutschen Recht

Digitized by Google

nicht als allgemeines Mittel zur Herbeiführung der Bestrafung im Falle des Nichteinschreitens der Staatsanwaltschaft; diesem Zwecke dient vielmehr das Klageprüfungsverfahren (oben § 52 I).

Der Privatkläger hat im allgemeinen Anspruch darauf, ebenso zugezogen und verhört zu werden, wie im regulären Verfahren die Staatsanwaltschaft zugezogen und verhört wird (vgl. aber §§ 425, 426). Die Staatsanwaltschaft braucht nicht mitzuwirken, sie kann es aber, und sie kann sogar die Verfolgung übernehmen mit der Wirkung, daß von jetzt ab in den Formen des Staatsklageverfahrens weiterzuprozedieren ist (§ 417 St.P.O.).

Nach dem Tode des Privatklägers kann eine Succession in dessen Parteirolle stattfinden, wenn die Privatklage auf die Behauptung einer Verleumdung (§ 187 St.G.B.), mit Ausschluß der Kreditgefährdung, gestützt war. Successionsberechtigt sind Eltern, Kinder und Ehegatte des verstorbenen Privatklägers (ohne Rücksicht auf ihre Erbenqualität). Der Prozeßfortsetzungswille muß jedoch innerhalb zweier Monate, vom Tode des Privatklägers an gerechnet, bei Gericht erklärt werden (§ 433 St.P.O.).

2. Klagevoraussetzung ist bei Beleidigungen, wenn beide Teile im selben Gemeindebezirk wohnen, daß erfolglos Sühne versucht worden ist (§ 420 St.P.O.).

3. Der Beschuldigte kann bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen gegen den Privatkläger bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz nach § 428 St.P.O. Widerklage erheben.

4. Stellt sich die Unzulässigkeit der gewählten Prozeßart in der Hauptverhandlung heraus, so ist das Verfahren durch Formalurteil einzustellen (§ 429 St.P.O.); es bleibt alsdann der Staatsanwaltschaft unbenommen, die Sache im Staatsklageverfahren anhängig zu machen, da ja das Formalurteil keinerlei klagekonsumierende Wirkung äußert (oben § 38 II).

5. Die Zulässigkeit eines Absenz- und Kontumazialverfahrens ist gegenüber dem Staatsklageverfahren erweitert (§ 431 St.P.O.).

III. Um die Privatklage dreht sich in der Theorie seit geraumer Zeit ein eigentümlicher Streit; von der einen Seite wird Erstreckung der Privatklage auf zahlreiche andere Delikte (Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung u. s. w.) gefordert, von der anderen völlige Beseitigung der Privatklage. Erwägt man, daß die Privatklage in völlig unmotivierter Weise ein privatrechtlich-zivilprozessuales Moment in den Strafprozeß hineinträgt, daß die Verfechtung des staatlichen Strafanspruchs durch eine Privatperson immer abnorm ist, so wird man der Abschaffung der Privatklage um so mehr das Wort reden müssen, als die vielfach gerühmte Entlastung der Staatsanwaltschaft durch die Zulassung der Privatklage auf Kosten der Gerichte und des rechtsuchenden Publikums erfolgt. Die Gesetzgebung der nächsten Zeit wird indessen wahrscheinlich die entgegengesetzte Richtung einschlagen und den Kreis der privatklagefähigen Delikte nicht unbeträchtlich erweitern.

§ 63.

b) Nebenklage.

Literatur: Stenglein, Gerichtssaal Bd. XXXV S. 271; Zimmermann, Gerichtssaal Bd. XXXVI S. 497; Oppenheim, Nebenklage (1889); Wolffing, Rechtliche Stellung des Nebenklägers (1900); Rosenfeld, Nebenklage (1900). — S. auch Glaser, Der Adhäsionsprozeß, Kl. Schr. Bd. I S. 555; Ortloff, Der Adhäsionsprozeß (1864).

I. Die Nebenklage in ihrer Funktion als Strafklage ist das Auftreten einer Privatperson oder einer Staatsbehörde auf klägerischer Seite neben der Staatsanwaltschaft in einem auf öffentliche Klage hin anhängigen Verfahren behufs Betreibung der Bestrafung des Beschuldigten. Sie ist nicht eine „Klage" in dem oben § 41 entwickelten Sinne, da sie die Sache nicht erst anhängig macht, sondern sie schon anhängig vorfindet. Immerhin ist sie Betätigung eines, wenn auch bedingten und beschränkten Strafklagerechts und nicht bloß, wie öfter angenommen wird, eines bloßen Unterstützungs(Interventions-)rechts. Denn die nebenklägerischen Prozeßhandlungen gewinnen

Digitized by Google

Bedeutung nicht bloß kraft Zustimmung oder Nichtwiderspruchs der Staatsanwaltschaft, sondern aus eigener Kraft; der Widerspruch der Staatsanwaltschaft vermag sie nicht zu ersticken.

Das Nebenklagerecht steht zu

1. jedem Privatklageberechtigten;

2. demjenigen, der durch ein Klageprüfungsverfahren die Erhebung der öffentlichen Klage durchgesetzt hat, wofern die Tat gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war;

3. dem Prätendenten eines Bußanspruchs (§§ 435, 443 St.P.O.).

(Über den 4. Fall, den der Verwaltungsnebenklage [§ 467 St.P.O.], s. unten § 66.)

II. Der Nebenkläger ist keineswegs, wie manche annehmen, Vertreter des Staates, auch nicht bloßer Parteigehilfe (s. oben I), sondern Kläger neben dem Staat, Zweitkläger, Nebenpartei, ähnlich dem streitgenössischen Nebenintervenienten des Zivilprozesses. Seine Rechte sind im allgemeinen dieselben wie die eines Privatklägers (§ 437 St.P.O.) (wohingegen ihn die St.P.O. nirgends mit den Pflichten eines Privatklägers belastet). Der Eintritt in die Stellung als Nebenkläger vollzieht sich bei einem ursprünglich als Privatkläger Aufgetretenen ipso iure in dem Falle, daß die Staatsanwaltschaft die Privatklagesache übernimmt (§ 417 Abs. 3 St.P.O.); sonst erfolgt der Eintritt in diese Stellung durch Anschlußerklärung, auf die hin das Gericht über Zulassung oder Nichtzulassung der Nebenklage beschließt (§ 436 St.P.O.). Die Prozedurform ändert sich durch den Eintritt des Nebenklägers nicht; es wird in den Formen des Staatsklageverfahrens, nicht des Privatklageverfahrens, fortprozediert.

§ 64. 2. Die Bußklage.

Vgl. die Literatur zu § 63.

Den gemeinrechtlichen Adhäsionsprozeß, vermittelst dessen an eine Strafsache eine konnexe Zivilsache angegliedert wurde, hat die St.P.O. nicht aufgenommen. Für Zivilsachen der Zivilrechtsweg vor dem Zivilrichter, für Strafsachen der Strafrechtsweg vor dem Strafrichter! Etwas anderes ist es, daß gewisse zivilrechtliche Ansprüche geradezu zu Teilen einer Strafsache erklärt worden sind (oben § 5 IV). Hierher gehört namentlich der Bußanspruch. Diese Eingliederung eines zivilrechtlichen Elements in eine Strafsache machte natürlich gewisse Sonderbestimmungen für das Verfahren notwendig.

Eine Buße kann nur demjenigen Berechtigten zugesprochen werden, der sie im Prozeß ausdrücklich begehrt. Das Bußbegehren kann erhoben werden (§§ 443, 446 St.P.O.)

1. in Form der Privatklage (so jedoch, daß die Privatklage niemals bloß auf Buße gerichtet, sondern das Bußbegehren nur mit der Privatstrafklage kombiniert sein kann);

2. in Form der Nebenklage.

Der Bußkläger ist als solcher Hauptpartei und zwar alleinige Partei (unter Ausschluß der Staatsanwaltschaft). Der Prozeß ist trotz der zivilrechtlichen Natur der Buße ein Strafprozeß. Es müssen daher die materiellrechtliche Beurteilung und die Prozedur hier ganz besonders scharf auseinandergehalten werden. Materiellrechtlich ist das bürgerliche Recht maßgebend (Verzicht, Zahlung, Aufrechnung, Hingabe an Zahlungs Statt u. s. w.), für die Form des Verfahrens dagegen nicht die Z.P.O., sondern die St.P.O. (Geständnis, Anerkenntnis, Parteieid, Anwaltszwang, Beweislast u. s. w.). Doch modifiziert § 445 St.P.O. dies in einem bedeutsamen Punkte, insofern der zivilprozessualische Satz Iudex ne eat ultra petita partium auf den Bußprozeß übertragen wird.

§ 65. II. Mahnverfahren.

Literatur: v. Schwarze, Erörterungen I (1880) S. 1; Tischer, Der Strafbefehl (1884); Schultzenstein, Goltd. Arch. Bd. XXIX S. 444; Huther, Goltd. Arch. Bd. XXXVII S. 137, Bd. XL S. 112; Gerland, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. XIII S. 224; Zimmerle, Gerichtssaal

Digitized by Google

Bd. 1. S. 44; Friedländer, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. XVIII S. 495, 667; Katzenstein, Mitteil. d. Intern. Krim. Verein. Bd. X S. 159; W. Mittermaier, das. S. 508; Levis, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. XIX S. 319; Voitus, Goltd. Arch. Bd. XXIX S. 93; Arndt, Ztschr. f. Str.R.W. Bd. V S. 277; Löbe, Zollstrafrecht (2. Aufl. 1900); Bonnenberg, Strafverf. in Zoll- und Steuersachen (2. Aufl. 1899); Merkel, Das Verf. bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben ꝛc. im Königr. Sachsen (1891); Ginsberg, Zurücknahme des Einspruchs und des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, Das Recht, Bd. VI S. 519.

Mahnverfahren ist ein schriftliches Verfahren, das zur Verhängung einer Strafe ohne mündliche Hauptverhandlung führt, so jedoch, daß dem Beschuldigten gegen die so ergangene Entscheidung ein Rechtsbehelf zusteht, vermittelst dessen er die Hinüberleitung der Strafsache in das ordentliche Verfahren erzielt. Das Mahnverfahren stellt sich also als ein Versuch dar, die Angelegenheit ohne Hauptverhandlung abzumachen.

Hierher gehören:

1. der amtsrichterliche Strafbefehl, anfechtbar mittelst „Einspruchs" (§§ 447 bis 452 St.P.O.);

2. die polizeiliche Strafverfügung, anfechtbar mittelst „Antrags auf gerichtliche Entscheidung" (§ 6^3 E.St.P.O., §§ 453—458 St.P.O.);

3. der administrative Strafbescheid in Zoll- und Steuerstrafsachen, anfechtbar ebenfalls durch „Antrag auf gerichtliche Entscheidung" (§ 6^3 E.St.P.O., §§ 459—469 St.P.O.).

Ad 1. Ein Strafbefehl ist zulässig in den zur ursprünglichen Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörenden Strafsachen (mit Ausnahme der in § 27^{3-8} G.V.G. bezeichneten Vergehen), so jedoch, daß durch Strafbefehl höchstens Geldstrafe von 150 Mk. oder Freiheitsstrafe von 6 Wochen, sowie Einziehung festgesetzt werden kann. Dem Klageformprinzip gemäß kann das Gericht niemals ex officio einen Strafbefehl erlassen, sondern immer nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft, der eine irreguläre Form der Klageerhebung darstellt. Trägt der Amtsrichter Bedenken, dem Antrage zu entsprechen, so behandelt er den Antrag, wie wenn er eine Anklage wäre, und eröffnet — hinreichenden Verdacht der Tat vorausgesetzt — das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht.

Wird ein Strafbefehl nicht durch Einspruch frist- und formgerecht angefochten, so erlangt er die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (oben § 38 II).

Wird dagegen Einspruch eingelegt, so kommt es zur Hauptverhandlung; der Strafbefehl verwandelt sich alsdann gewissermaßen in einen Eröffnungsbeschluß. Die Hauptverhandlung gestaltet sich im allgemeinen so, wie wenn kein Strafbefehl, sondern ein regulärer Eröffnungsbeschluß vorangegangen wäre (namentlich ist das Gericht bei der Urteilsfällung an den in dem Strafbefehl enthaltenen Ausspruch nicht gebunden); jedoch ist der Angeklagte befugt, sich durch einen Verteidiger vertreten zu lassen, und andererseits ist er, wenn er nicht selber erscheint, genötigt, sich vertreten zu lassen, weil sonst der Einspruch ohne Eingehen auf die Sache selbst verworfen wird.

Ad 2. Die Partikulargesetzgebungen sind durch § 6^3 E.St.P.O., § 453 St.P.O. ermächtigt, den Polizeibehörden in Übertretungsfällen (nicht Vergehens- oder Verbrechensfällen) die Festsetzung von Strafen bis 2 Wochen Haft oder Geldstrafe (bis 150 Mk.), sowie Einziehung zuzuweisen. Gebrauch gemacht haben von dieser Befugnis z. B. Preußen, Württemberg und Sachsen, nicht Bayern und Hessen.

Die polizeiliche Strafverfügung wird, wenn gegen sie ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht angebracht wird, vollstreckbar; der materiellen Rechtskraft aber bleibt sie unteilhaftig. Trägt der Beschuldigte dagegen auf gerichtliche Entscheidung an, so wird zur Hauptverhandlung geschritten, in der sich der Angeklagte durch einen Verteidiger vertreten lassen darf. Das Urteil folgt den gewöhnlichen Regeln. Eigentümlichkeiten weist nur der Fall auf, daß nach Auffassung des erkennenden Gerichts die juristische Qualifikation der Tat eine polizeiliche Strafverfügung nicht zuließ; hier ist lediglich auf Aufhebung der Strafverfügung zu erkennen, und das weitere einem auf Klage neu anhängig zu machenden Verfahren zu überlassen.

Ad 3. Bei „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle" kann ein auf Geldstrafe lautender Strafbescheid erlassen

Digitized by Google

werden, insoweit das Landesrecht auf Grund des § 6[3] E.St.P.O. die Verwaltungsbehörde dazu ermächtigt hat. Ein Strafbescheid, gegen den der Beschuldigte nicht auf gerichtliche Entscheidung angetragen hat, ist vollstreckbar, jedoch der materiellen Rechtskraft so wenig fähig wie die polizeiliche Strafverfügung. Ist die im Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe nicht beitreibbar, so erfolgt Substituierung der an ihre Stelle zu setzenden Freiheitsstrafe in einem gerichtlichen Anhangsverfahren.

Wird dagegen ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegenüber dem Strafbescheid gestellt, so findet eine Hauptverhandlung statt, die den gewöhnlichen Regeln folgt. Anders als im Verfahren nach polizeilicher Strafverfügung untersteht hier der Prozeßgegenstand voll der Kognition des Gerichts (also auch wenn sich herausstellt, daß die Tat gar nicht strafbescheidsfähig ist, ergeht doch Sachurteil).

§ 66. III. Verwaltungsstrafklage und Verwaltungsnebenklage.

Literatur: Die zu § 65 angegebenen Schriften von Arndt, Löbe, Bonnenberg, Merkel, sowie die Literatur zu § 63.

I. In Zoll- und Steuersachen kann die Verwaltungsbehörde, wenn die Staatsanwaltschaft es ablehnt, die Klage zu erheben, selbst bei Gericht anklagend vorgehen; das Verfahren gestaltet sich dann nach dem Vorbild des Privatklageverfahrens (§§ 464—466 St.P.O.).

II. In Zoll- und Steuersachen, in denen die Staatsanwaltschaft die Klage erhoben hat oder ein Strafbescheid erlassen war und der Beschuldigte auf gerichtliche Entscheidung angetragen hat, kann die Verwaltungsbehörde in nebenklägerischer Funktion der Staatsanwaltschaft an die Seite treten (§ 467 St.P.O.). Sie ist alsdann Nebenorgan des Staates als Klägers.

§ 67. IV. Absenzverfahren.

Literatur: Hugo Meyer, Strafverfahren gegen Abwesende (1869); Ortloff, Goltd. Arch. Bd. XIX S. 492, 590; Graner, Die Vermögensbeschlagnahme nach § 325 R.St.P.O., Jahrbücher der württemb. Rechtspflege Bd. IX S. 104.

I. In ganz geringfügigen Strafsachen, nämlich wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe und Einziehung oder einem von beiden bedroht ist, kann gegen einen Abwesenden nach vorgängiger öffentlicher Ladung ein Hauptverfahren samt Hauptverhandlung (sowie Kosten- und Geldstrafvollstreckungssicherung) stattfinden (§§ 318—326 St.P.O.); in schwereren Sachen ist gegen den Abwesenden dagegen nur ein Beweissicherungsverfahren zulässig (und Vermögensbeschlagnahme zwecks Herbeiführung der Gestellung; oben § 45): §§ 327—337 St.P.O.

II. Eine besondere Regelung hat das Absenzverfahren gegen Wehrpflichtflüchtige erfahren (§§ 470—476 St.P.O.). Es ist ein auf einer schriftlichen Erklärung der Kontrollbehörde basierendes schematisch sich abspielendes Verfahren, das ohne weitere Voraussetzungen gleichzeitig gegen mehrere Personen behufs ungetrennter Verhandlung und Entscheidung gerichtet werden kann.

§ 68. V. Objektives Verfahren.

Literatur: Köbner, Die Maßregel der Einziehung (1892); Friedländer, Das objektive Verfahren (1890); Glücksmann, Die Rechtskraft der strafproz. Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung (1898); Herschel, ebenso (1899).

Unter „objektivem Verfahren" versteht man das sich in den Formen eines — wenn auch irregulären — Strafprozesses bewegende Verfahren, das auf „selbständige" Verhängung einer Einziehung oder Unbrauchbarmachung (§ 42 St.G.B. und verwandte Gesetzesbestimmungen) abzielt. Es ist zulässig, wenn die Verurteilung oder Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Die Klage erscheint hier als Antrag auf Ein-

Digitized by Google

leitung und Durchführung des objektiven Verfahrens. Sie kann von der Staatsanwaltschaft wie vom Privatkläger erhoben werden (§ 477 St.P.O.). Ihr Gegner ist jeder sog. Einziehungs-(u. s. w.)Interessent, d. i. wer einen rechtlichen Anspruch auf den Einziehungs-(u. s. w.)Gegenstand hat. Jeder Einziehungs-(u. s. w.)Interessent ist Quasiangeklagter und hat daher Parteipflichten und Parteirechte (§§ 478—479 St.P.O.). Deshalb ist auch namentlich der Grundsatz des rechtlichen Gehörs strikt zur Anwendung zu bringen (von der herrschenden Meinung bestritten).

Der Prozeßgegenstand bildet einen Ausschnitt aus einer Vollstraffache, nämlich eben nur die Frage der Verhängung einer Einziehung oder Unbrauchbarmachung. Insoweit sich dieser Ausschnitt mit der Vollstraffache deckt, liegt Identität der Sache vor, darüber hinaus Nichtidentität. Hiernach bemißt sich die Rechtskraft des im objektiven Verfahren ergangenen Urteils.

§ 69. VI. Konsular- und kolonialgerichtliches Verfahren.

Literatur: Lippmann, Konsularjurisdikt. im Orient (1898); Heilborn, Goltd. Arch. Bd. XLVII S. 363.

I. Der konsulargerichtliche Prozeß kennt keine Staatsanwaltschaft und folgt daher (abgesehen von der Privatklage) der Inquisitionsmaxime. Die Rechtsmittel gegen konsulargerichtliche Entscheidungen sind beschränkt. Berufungs- und Beschwerdegericht ist (abgesehen von den Beschwerden gegen Entscheidungen des Konsuls) das Reichsgericht. Schwurgerichte sind dem Konsularprozeß fremd; konsularische Schwurgerichtssachen sind im Inlande abzuurteilen. — Konsulargerichtsbarkeitgesetz vom 7. April 1900.

II. Das Schutzgebietsgesetz vom 9. November 1900 überträgt im allgemeinen die das konsulargerichtliche Verfahren beherrschenden Grundsätze auf das kolonialgerichtliche, läßt aber zu Gunsten Kaiserlicher Verordnung gerade in den Hauptpunkten ein Blankett offen; das Blankett ist ausgefüllt worden, und es ist durch Kaiserliche Verordnung die Mitwirkung einer Staatsanwaltschaft vorgeschrieben, dem Kolonialgericht auch für Schwurgerichtssachen Zuständigkeit verliehen und ein Berufungs- und Beschwerdeinstanzenzug innerhalb der Schutzgebiete eingerichtet worden.

§ 70. VII. Verfahren in Feld- und Forstrügesachen.

Dem Landesrecht ist durch § 3 Abs. 3 E.St.P.O. freigegeben, für Feld- und Forstrügesachen ein besonderes Verfahren anzuordnen. Von dieser Ermächtigung ist in den einschlägigen Partikulargesetzen z. B. in dem Sinne Gebrauch gemacht worden, daß die Feld- und Forstrügesachen durch Strafbefehl unter dem Vorbehalt mündlicher Einspruchserhebung in einem sofort eventualiter anberaumten Hauptverhandlungstermin erledigt werden; daß diese Sachen periodisch und miteinander verbunden auf Grund eines feld- oder forstbehördlich geführten Rügeregisters abgemacht werden; daß ein Beamter der Forstverwaltung u. s. w. die amtsanwaltschaftlichen Funktionen wahrnimmt; daß die Feld- und Forstschutzbeamten als Zeugen unter Berufung auf ihren Diensteid aussagen u. s. w.

Digitized by Google

3.

Militärſtrafrecht. — Militärſtrafprozeß.

Von

Dr. Julius Weiffenbach.

I.

Militärstrafrecht.

Literatur: v. Caller, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene strafbare Handlungen, München 1891; Dangelmaier, Geschichte des Militärstrafrechts, Berlin 1891 — Militärrechtliche und militärethische Abhandlungen, Wien und Leipzig 1893; Fleck, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Preußische Heer Th. I, Berlin 1862; Friccius, Geschichte des deutschen, insbesondere des preußischen Kriegsrechts, Berlin 1848; Hecker, Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts, Stuttgart 1887 — Verhältniß des Civilstrafrechts zum Militärstrafrecht, Berlin 1885; Herbst, Studien zum Militärstrafgesetzbuch, Berlin 1873; Herz, Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin 1903; Keller, Erläuterungen zu den Kriegsartikeln, Berlin 1878; v. Koppmann, Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Kommentar, 2. Aufl., Nördlingen 1885; Olshausen, Reichsstrafgesetzgebung Bd. III: Militärstrafgesetzgebung, Berlin 1902; Weissenbach, Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Cassel 1873 — Militärrechtliche Erörterungen, Berlin 1902.

A. Einleitung.

I. **Geschichtliche Entwicklung.** Bei den Germanen gab es keine geschriebenen Militärstrafgesetze; es galt das Gewohnheitsrecht. In den Volksrechten und Kapitularien wurden zwar einzelne militärische Delikte mit Strafe bedroht, im übrigen trat aber auch hier das Gewohnheitsrecht ein. Während der lehnsrechtlichen Periode wurden nur für einzelne Kriegszüge Gesetze gegen die am häufigsten vorkommenden Straftaten erlassen. Den eigentlichen Ausgangspunkt für die Entwicklung eines deutschen Militärstrafrechts bildet die Errichtung stehender Heere. Es wurden Kriegsartikel für das Fußvolk (Landsknechte), zuerst 1508 von Maximilian I. und Reuterbestallungen für die Reiterei (Ritter), 1570 von Maximilian II., erlassen. Die Kriegsartikel befaßten sich hauptsächlich mit den Rechten und Pflichten des Soldaten, setzten die Strafbarkeit der Pflichtverletzung ohne weiteres voraus und ließen die Strafart und Höhe der Strafe unbestimmt. — Im Kurfürstentum Brandenburg erließ der Große Kurfürst 1656 ein Kurfürstlich Brandenburgisches Kriegsrecht und Artikulsbrief, das sich dem von Gustav Adolf von Schweden 1621 erlassenen Kriegsartikelsbrief im wesentlichen anschloß. Dies Kriegsrecht galt für Offiziere, Unteroffiziere und Soldaten und enthielt außer den Strafvorschriften auch Bestimmungen, die sich auf den Dienst und das Traktament bezogen. Die Strafen waren: Todesstrafe (bei Bestrafung ganzer Truppenteile, die ein mit dem Tode bedrohtes Verbrechen begangen hatten, kam die Dezimation, d. h. Aufknüpfung je des zehnten Mannes nach dem Lose, zur Anwendung), Freiheitsstrafe, einfache oder geschärfte (Entziehung der warmen Kost und Anlegung von Ketten), Gassenlaufen (Prügelstrafe), Sitzen auf einem hölzernen Pferde, Vermögenskonfiskation, Geldbußen, schimpfliche Ausstoßung aus der Armee und Landesverweisung. 1713 wurden neue Kriegsartikel erlassen, die nun nicht mehr für die Offiziere, sondern nur für die Unteroffiziere und Soldaten bestimmt waren und neben den Strafbestimmungen eine Pflichtenlehre für dieselben enthielten. Für die Offiziere erging 1726 ein besonderes Dienstreglement (erneuert 1788), das neben einigen Strafbestimmungen eine allgemeine Regelung des Dienstes enthielt. Die Kriegsartikel wurden

zed by Google

im Laufe des 18. Jahrhunderts mehrfach erneuert, auch hier und da geändert, bewahrten aber im wesentlichen den Charakter von Vorschriften, die, der systematischen Ordnung und der juristischen Durchbildung entbehrend, nur das nächste praktische Bedürfnis ins Auge faßten. Von den Strafen wurde die Prügelstrafe (Gassenlaufen) vorherrschend, soweit nicht Todesstrafe, Karrenstrafe (Baugefangenschaft) oder Krummschließen eintraten. — Die napoleonischen Kriege waren für die Fortbildung des Militärstrafrechts von wesentlichem Einfluß. Durch die Kriegsartikel von 1808 wurden die Strafen des Gassenlaufens und des Krummschließens abgeschafft. Die körperliche Züchtigung wurde beschränkt auf Stockschläge mit einem kleinen Röhrchen und war nur gegen Soldaten zulässig, die durch ein Standrecht in die Strafklasse (jetzt „zweite Klasse des Soldatenstandes" genannt) versetzt waren. Noch mehr drängten die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht (1814) und die Errichtung der Landwehr zu einer Revision des Militärstrafrechts hin, zumal die zahlreich ergangenen Einzelerlasse, wie Allerhöchste Ordres, Verfügungen, Reskripte u. s. w., durch ihre Häufung den Überblick über das, was galt, und was aufgehoben war, fast unmöglich machten und die Rechtsprechung in hohem Maße erschwerten.

Aber erst der Erlaß des Strafgesetzbuchs für das preußische Heer vom 3. April 1845, welches in Teil I das materielle Militärstrafrecht regelte, brachte die Befreiung aus diesem Zustande des systemlosen Stück- und Flickwerks. In diesem Gesetzbuche war nun das Militärstrafrecht sowohl für die Offiziere als auch für die Unteroffiziere und Soldaten kodifiziert. Das Gesetz bedeutete an sich keine wesentliche Reform; es faßte nur das Geltende in einer einheitlichen Form zusammen. Es ermöglichte dadurch aber eine einheitliche und gleichmäßige Rechtsprechung. Die Strafe der körperlichen Züchtigung blieb für einzelne, bestimmt bezeichnete Fälle gegen Soldaten der zweiten Klasse bestehen, allein sie wurde als Kriminalstrafe schon durch Allerhöchsten Erlaß vom 6. Mai 1848 aufgehoben.

Nach Anordnung des Art. 61 der Verfassung des Norddeutschen Bundes wurde durch die Präsidialverordnung vom 29. Dezember 1867 das preußische Militärstrafgesetzbuch im Gesamtgebiete des Bundes eingeführt (in Sachsen war die Einführung schon am 4. November 1867 erfolgt). — In Bayern galt das Militärstrafgesetzbuch vom 29. April 1869, welches mehr der Entwicklung des bürgerlichen Strafrechts gefolgt war; in Württemberg bestand das auf alter Grundlage beruhende Militärstrafgesetzbuch vom 26. Juli 1818.

So war die Rechtslage zur Zeit der Errichtung des Deutschen Reichs.

An die Stelle dieser verschiedenen Militärstrafgesetzbücher ist sodann das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 getreten.

II. **Verhältnis des Militärstrafgesetzbuchs zu den allgemeinen Strafgesetzen.** Das Militärstrafrecht ist gegenüber dem gemeinen Strafrecht ein Sonderrecht. Zwar sind diejenigen Personen, auf die die Militärstrafgesetze Anwendung finden, insbesondere die Militärpersonen, ebenso wie die übrigen Staatsbürger der allgemeinen staatlichen Ordnung unterworfen und unterstehen auch ihrerseits den allgemeinen Strafgesetzen. Ihr Dienstverhältnis aber erweitert den Kreis ihrer Pflichten und nötigt deshalb auch zum Schutze gegen Verletzung dieser Pflichten zur Aufstellung besonderer Strafandrohungen. Demgemäß stellt das Militärstrafgesetzbuch den nach den allgemeinen Strafgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen militärische Verbrechen und Vergehen zur Seite. Die Anwendbarkeit der allgemeinen Strafgesetze ist ausgeschlossen, soweit das militärische Sonderrecht herrscht. § 3 des Militärstrafgesetzbuchs: „Strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen und Vergehen sind, werden nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt", und andererseits § 10 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs: „Auf deutsche Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein anderes bestimmen." Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß die allgemeinen Strafgesetze dem Militärstrafgesetzbuche gegenüber nur eine subsidiäre Geltung haben; es ergibt sich aber auch, daß die allgemeinen Strafgesetze überall da zur Anwendung kommen, wo das Militärstraf-

Digitized by Google

gesetzbuch überhaupt keine Bestimmung enthält, oder wo es sich direkt oder stillschweigend auf die Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze bezieht. So übernimmt beispielsweise das Militärstrafgesetzbuch ohne weiteres Deliktsbegriffe aus dem bürgerlichen Strafgesetzbuche, insbesondere die Begriffe des Diebstahls und der Unterschlagung (§ 138), den Begriff der verleumderischen Beleidigung (§ 91 Abs. 2).

Im übrigen war für die Aufstellung des Militärstrafgesetzbuchs „leitender Gedanke: das Militärstrafrecht in Bezug auf systematischen Aufbau des Gesetzes tunlichst dem deutschen Zivilstrafrechte, insbesondere also dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich zu assimilieren, es mit den leitenden Gedanken desselben und dadurch mit den Anforderungen der heutigen Strafrechtswissenschaft in Einklang zu bringen — beides aber immer nur insoweit, als die besonderen Bedürfnisse des Heeres und die als oberstes Gesetz geltende Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin in demselben damit vereinbar erschien" (Motive).

Demgemäß enthält auch das Militärstrafgesetzbuch die Unterscheidung der von ihm bedrohten strafbaren Handlungen in militärische Verbrechen und militärische Vergehen. Militärische Übertretungen kennt dasselbe allerdings nicht, es hat vielmehr die geringfügigeren Zuwiderhandlungen gegen militärische Zucht und Ordnung, die als militärische Übertretungen hätten bezeichnet werden können, der Disziplinarbestrafung überlassen. Auch das Strafensystem des Militärstrafgesetzbuchs schließt sich im allgemeinen, freilich nicht ohne erhebliche Abweichungen im einzelnen, dem des bürgerlichen Strafgesetzbuchs an. Von größter Bedeutung für die Durchführung des vorbezeichneten leitenden Gedankens ist aber der § 2 des Militärstrafgesetzbuchs: „Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung." Hierdurch ist zunächst Vorsorge getroffen, daß die Vorschriften des bürgerlichen Strafgesetzbuchs über das Anwendungsgebiet der Strafgesetze, über Versuch, über Teilnahme, über die Gründe, welche die Strafbarkeit aufheben oder mildern, und über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen auch für das Gebiet des Militärstrafrechts, soweit hier nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind, Geltung haben. Es kommen aber auch in Betracht die im „Zweiten Teile" des bürgerlichen Strafgesetzbuchs, der von den „einzelnen Verbrechen und Vergehen" handelt, enthaltenen Bestimmungen allgemeiner Natur, wie die auf Begünstigung und Hehlerei bezüglichen (§§ 257 ff.).

B. Herrschaftsgebiet des Militärstrafgesetzbuchs.

I. Militärische Verbrechen und Vergehen. Handlungen, welche das Militärstrafgesetzbuch mit Strafe bedroht, sind militärische Verbrechen oder militärische Vergehen. Auf sie finden die Sonderbestimmungen dieses Gesetzbuches Anwendung. Die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen regelt sich entsprechend den Grundsätzen des bürgerlichen Strafrechts nach der Art oder Höhe der angedrohten Strafe. Es handelt sich hier in erster Linie um strafbare Handlungen, die dergestalt mit den militärischen Verhältnissen verknüpft sind, daß sie begrifflich nur von einer Militärperson begangen werden können (sog. delicta militaria propria, wie Fahnenflucht, Erregung von Mißvergnügen unter Kameraden, falsche dienstliche Meldung u. s. w.). Zum Teil handelt es sich aber auch um Deliktsformen, die auch die bürgerlichen Strafgesetze kennen, denen aber mit Rücksicht darauf, daß sie unter gewissen, die militärischen Interessen besonders berührenden Verhältnissen begangen werden, auch der Charakter des militärischen Delikts aufgeprägt wird. Es ist dies geschehen, teils um die Strafe zu erhöhen oder um eine militärische Strafart (Arrest) anzudrohen, teils auch um die Strafverfolgung unabhängig vom Antrage des Verletzten eintreten zu lassen (vgl. §§ 57—60, 78, 81—83, 91, 96, 99, 100, 112, 121—123, 131, 132, 133, 134, 137, 138, 140, 144, 148 M.St.G.B.). Alle diese Handlungen sind, wenn sie auch dem gemeinen

Digitized by Google

Strafrecht entstammen, in Folge ihrer Bedrohung durch das Militärstrafgesetzbuch zu militärischen Delikten geworden (vgl. § 1 M.St.G.B.). Man bezeichnet sie vielfach als „militärisch qualifizierte" Delikte. Dieser Ausdruck findet indessen im Gesetze keine Grundlage und ist geeignet, das Mißverständnis zu erzeugen, als ob zwischen diesen und anderen militärischen Verbrechen und Vergehen rechtlich ein Unterschied bestehe, was in der Tat nicht der Fall ist. Denn durch die Verbindung, in die ihr Tatbestand zu militärischen Verhältnissen gebracht worden ist, wie beispielsweise beim Kameradendiebstahl, sind auch diese Delikte zu solchen geworden, die nur von einer Militärperson begangen werden können und damit unzweifelhaft den Charakter rein militärischer Delikte haben. Das Militärstrafgesetzbuch nimmt aber auch mehrfach Bezug auf Strafvorschriften des bürgerlichen Strafgesetzbuchs, ohne seinerseits eine Strafandrohung auszusprechen (vgl. z. B. §§ 56, 154 M.St.G.B.), so daß die betreffenden strafbaren Handlungen ihren gemeinstrafrechtlichen Charakter behalten. Dies ist auch der Fall, wo bei Verurteilung wegen eines gemeinstrafrechtlichen Delikts die Verhängung einer militärischen Ehrenstrafe geboten oder zulässig ist (vgl. § 37 M.St.G.B.), denn es wird hier nur die Konsequenz für die militärischen Verhältnisse gezogen. Ebensowenig kommen die Straferhöhungsgründe des § 55 des Militärstrafgesetzbuchs in Betracht, da sie nur Strafzumessungsgründe sind, die Natur des gemeinstrafrechtlichen Delikts also nicht berühren[1]. Die Unterscheidung zwischen militärischen und nichtmilitärischen Delikten ist nun aber sowohl in prozessualer Beziehung (vgl. § 3 Abs. 2, §§ 4, 9 Abs. 2, § 10 Abs. 2 M.St.G.O.) als auch materiellrechtlich (vgl. § 13 verbunden mit §§ 34, 37, 40, ferner §§ 14, 22 Abs. 3, §§ 38, 50, 51, 54 M.St.G.B.) von sehr erheblicher Bedeutung.

II. **Persönliches Herrschaftsgebiet des Militärstrafgesetzbuchs.** Die Militärstrafgesetze herrschen hinsichtlich gewisser Personen unbeschränkt, hinsichtlich anderer nur unter sachlicher oder zeitlicher Beschränkung. Sie beziehen sich in erster Linie auf die Militärpersonen. Darunter sind zu verstehen die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, die zum deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehören (§ 4 M.St.G.B.). Zu den Personen des Soldatenstandes gehören die Offiziere, Unteroffiziere, Gemeinen (mit Einschluß der Gefreiten), die Mitglieder des Sanitätskorps und die Ingenieure des Soldatenstandes (Mitglieder des Ingenieurkorps und die Torpedeer-Ingenieure). Militärbeamte sind alle im Heere und in der Marine für das Bedürfnis des Heeres oder der Marine dauernd oder auf Zeit angestellten, nicht zum Soldatenstande gehörenden und unter dem Kriegsminister oder dem Reichskanzler (Staatssekretär des Reichsmarineamts) als Verwaltungschef stehenden Beamten, die einen Militärrang haben (vgl. Anl. z. M.St.G.B.). Zu den Militärbeamten gehören auch die Beamten des Reichsmilitärgerichts, mit Ausnahme der Kanzleibeamten (vgl. §§ 81, 106 M.St.G.O., V.O. v. 12. Aug. 1901). Das unterscheidende Merkmal zwischen Militär- und Zivilbeamten ist der Militärrang. Er kann ein bestimmter oder unbestimmter sein, in letzterer Beziehung insbesondere allgemein „Offizierrang" oder „Unteroffizierrang".

Gehören die Personen des Soldatenstandes dem aktiven Heere (§ 38 Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874) oder der aktiven Marine an, so unterstehen sie unbeschränkt den Militärstrafgesetzen; gehören sie aber dem Beurlaubtenstande (§ 56 Reichsmilitärgesetzes, Ges., betr. die Wehrpflicht, vom 11. Febr. 1888) an, so ist dies nur in beschränktem Maße der Fall, nämlich nur da, wo das Militärstrafgesetzbuch dies ausdrücklich bestimmt (vgl. §§ 6, 68, 101, 113, 126 M.St.G.B. und § 60 Nr. 8 Reichsmilitärgesetz). — Offiziere zur Disposition gehören, sofern sie nicht im aktiven Heere oder in der aktiven Marine Verwendung finden (bei Bezirkskommandos, Bekleidungsämtern u. s. w.), weder dem aktiven Heere noch dem Beurlaubtenstand an. Sie sind den Militärstrafgesetzen nicht unterworfen. Die Militärbeamten unterstehen dem Militärstrafgesetzbuche nur im Felde und auch da nur, soweit es sich um Kriegs-

[1] Vgl. Weiffenbach, Militärrechtliche Erörterungen, Heft I, S. 47 ff.

Digitized by Google

verrat, Gefährdung der Kriegsmacht im Felde, unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, um strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung und widerrechtliche Handlungen gegen Personen und Eigentum handelt (§§ 153, 154 M.St.G.B.). In beschränktem Umfange finden die militärstrafgesetzlichen Vorschriften ferner Anwendung gegen Offiziere und Sanitätsoffiziere à la suite, die nicht zum Soldatenstande gehören und auch nicht etwa zu einer Dienstleistung zugelassen sind (im letzteren Falle gehören sie für die Dauer der Zulassung dem aktiven Heere an), nämlich in Bezug auf Handlungen gegen die militärische Unterordnung, die sie begehen, während sie die Militäruniform tragen (§ 2 Abs. 3 Einf.-Ges. z. M.St.G.B.). Landgendarmen gehören nicht zum Heere im Sinne des Reichsmilitärgesetzes. Ob sie gleichwohl dem Militärstrafgesetzbuch unterstehen, hängt davon ab, ob das Landgendarmeriekorps landesrechtlich militärisch organisiert ist, wie in Preußen, Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Lippe und Elsaß-Lothringen. Im letzteren Falle gelten sie als Personen des Soldatenstandes (§ 2 Abs. 2 Einf.-Ges. z. M.St.G.B.; Pr. A.K.O. vom 19./7. 73; § 2 Abs. 3 Einf.-Ges. zur M.St.G.O.). In Kriegszeiten sind den Militärstrafgesetzen unterworfen: 1. der sog. Armeetroß (§§ 155, 156 M.St.G.B.); 2. zum kriegführenden Heere zugelassene ausländische Offiziere, sofern der Kaiser nicht besondere Bestimmungen getroffen hat (§ 157); 3. Kriegsgefangene (§§ 158, 159); 4. Ausländer oder Deutsche wegen gewisser, auf dem Kriegsschauplatze oder in einem von deutschen Truppen besetzten Gebiete begangener Handlungen (Landes- oder Kriegsverrat, Plünderung von Gefallenen oder Verwundeten u. s. w.: §§ 160, 161); 5. Angestellte eines Schiffes der Kaiserlichen Marine, auch wenn sie nicht Militärpersonen sind (§ 166).

III. **Räumliches Herrschaftsgebiet des Militärstrafgesetzbuchs.** Über die sonst für die Anwendung der Reichsstrafgesetze gezogenen räumlichen Grenzen (vgl. insbesondere § 4 St.G.B.) hinaus sind strafbare Handlungen, die von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen im Bundesgebiete begangen wären (§ 7 M.St.G.B.). Auch finden die Gesetze des Deutschen Reichs gegen Ausländer wie gegen Deutsche wegen gewisser auf dem Kriegsschauplatz oder in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete begangener strafbarer Handlungen Anwendung (§§ 160, 161 M.St.G.B.; vgl. oben II).

IV. **Friedensgesetze und Kriegsgesetze.** Die für das Feld gegebenen besonderen Vorschriften bezeichnet das Militärstrafgesetzbuch (§ 9) als Kriegsgesetze. Sie beruhen durchweg auf den beiden Gesichtspunkten: einerseits der gebotenen strafferen Zucht und andererseits der möglichsten Fürsorge für die Sicherheit der kriegführenden Truppen. Deshalb sind teils gewisse strafbare Handlungen mit schwereren Strafen bedroht (Fahnenflucht, Gehorsamsverweigerung, tätlicher Angriff auf den Vorgesetzten, militärischer Aufruhr u. s. w.), teils ist für Handlungen, die ihrer Natur nach nur im Felde begangen werden können, ein besonderer Deliktsbegriff aufgestellt (Plünderung, Marodieren, Beraubung Gefallener auf dem Kampfplatze u. s. w.); teils endlich ist die Anwendbarkeit des Militärstrafgesetzbuchs oder einzelner Teile desselben auf Personen ausgedehnt, die ihnen sonst nicht unterworfen sind (Militärbeamte M.St.G.B. § 153, sowie die in den §§ 155, 157 und 158 bezeichneten Personen). Die für das Feld gegebenen Vorschriften gelten: 1. für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres, der Marine oder einzelner Teile derselben, und zwar für die Personen des aktiven Dienststandes von dem Tage ihrer Mobilmachung bis zu ihrer Demobilmachung, für die Personen des Beurlaubtenstandes von dem Tage, zu dem sie einberufen sind, bis zu ihrer Entlassung (in der Marine gilt als mobiler Zustand der Kriegszustand eines Schiffes, und als im Kriegszustande befindlich ist schon jedes Schiff der Marine zu betrachten, welches außerhalb der heimischen Gewässer allein fährt); 2. für die Dauer des nach den Vorschriften der Gesetze erklärten Kriegszustandes in den davon betroffenen Gebieten; 3. in Ansehung derjenigen Truppen, denen bei einem Aufruhr, einer Meuterei oder einem kriegerischen Unternehmen der befehligende Offizier dienstlich bekannt gemacht

Digitized by Google

hat, daß die Kriegsgesetze für sie in Kraft treten, für die Dauer dieser Zustände; 4. in Ansehung derjenigen Kriegsgefangenen, denen der höchste an ihrem Aufenthaltsorte befehligende Offizier dienstlich bekannt gemacht hat, daß die Kriegsgesetze für sie in Kraft treten (§§ 9, 10, 164 M.St.G.B.). Zu bemerken ist noch, daß die Vorschrift des § 4 des Einf.-Ges. zum bürgerlichen Strafgesetzbuche, soweit sie sich auf den im Felde oder auf dem Kriegsschauplatze begangenen Landesverrat (Kriegsverrat) bezieht, durch die §§ 58, 59, 160 des Militärstrafgesetzbuchs ersetzt ist.

C. Die Bestrafung der militärischen Verbrechen und Vergehen.

Es sind hier mit Rücksicht auf das oben dargelegte Verhältnis des Militärstrafgesetzbuchs zu den allgemeinen Strafgesetzen, insbesondere auf die Vorschrift des § 2 des ersteren, nur die erheblicheren Abweichungen und Eigenarten des militärischen Sonderrechts hervorzuheben.

I. **Strafen.** 1. *Hauptstrafen.* Das Militärstrafgesetzbuch weicht von dem Strafensystem des bürgerlichen Strafgesetzbuchs insofern ab, als es *Haft*, *Geldstrafe* und *Verweis* bei militärischen Delikten ausschließt, andererseits aber *Arreststrafen* zur Anwendung bringt. Wegen gemeinstrafrechtlicher Delikte treten die in den allgemeinen Strafgesetzen angedrohten Strafen ein, jedoch darf da, wo diese Geld- und Freiheitsstrafe *wahlweise* androhen, auf Geldstrafe nicht erkannt werden, wenn durch die Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt ist. a) *Todesstrafe.* Für Friedenszeiten droht sie das Militärstrafgesetzbuch nicht an, dagegen für eine größere Zahl von *im Felde begangenen* Verbrechen. Die Todesstrafe wird in diesen Fällen durch *Erschießen* vollstreckt, gleichviel ob die Vollstreckung im Felde oder im demobilen Verhältnis erfolgt. In gleicher Weise wird die wegen eines *gemeinen* Verbrechens erkannte Todesstrafe vollstreckt, wenn die *Vollstreckung im Felde* erfolgt. b) *Zuchthausstrafe.* Ist eine angedrohte Zuchthausstrafe auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigen, so tritt an deren Stelle *Gefängnis von gleicher Dauer* (§ 17 Abs. 2). Eine Umwandlung nach Maßgabe des § 21 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs findet also nicht statt. Neben ihr ist auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine zu erkennen. Wird gegen Personen des Beurlaubtenstandes zivilgerichtlich auf Zuchthaus erkannt, so tritt die Entfernung u. s. w. von Rechts wegen ein. c) *Gefängnisstrafe* und d) *Festungshaft.* Diese beiden Freiheitsstrafen sind lebenslängliche oder zeitige. Der Höchstbetrag der zeitigen Strafe ist fünfzehn Jahre, der Mindestbetrag sechs Wochen und ein Tag. Die zulässige oder gebotene Beschäftigung des Verurteilten findet zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht statt. Die zu Gefängnis verurteilten Unteroffiziere und Gemeinen können auch ohne ihre Zustimmung außerhalb der Anstalt beschäftigt werden. Die Festungshaft hat auch hier ihren Charakter als custodia honesta bewahrt. e) *Die Arreststrafen.* Sie sind: Stubenarrest, gelinder, mittlerer und strenger Arrest, deren Unterscheidung in der Verschiedenheit der Vollstreckungsart liegt. Die Anwendung der einzelnen Arrestart ist mit Rücksicht auf die Eigenart der militärischen Verhältnisse abhängig von dem Rangverhältnisse des zu Bestrafenden. Stubenarrest ist nur gegen Offiziere und obere Militärbeamte zulässig; Unteroffiziere mit Portepee dürfen nur mit gelindem, Unteroffiziere ohne Portepee nur mit gelindem oder mittlerem Arrest bestraft werden. Nur gegen Gemeine (Gefreite) ist auch strenger Arrest zulässig. Ist eine bestimmte Arrestart angedroht und diese nach dem Militärrange des Täters nicht statthaft, so ist auf die nächstfolgende nach seinem Range statthafte Arrestart zu erkennen. Der Höchstbetrag des strengen Arrests ist vier Wochen, der der übrigen Arrestarten sechs Wochen, der Mindestbetrag aller Arrestarten ein Tag. Zwischen *Gefängnis*, *Festungshaft* und *Arrest* besteht insofern ein Zusammenhang, als das Militärstrafgesetzbuch in vielen Fällen *Freiheitsstrafe androht* und darunter die drei vorbezeichneten Strafarten versteht, die als *wahlweise* angedroht gelten. Die Freiheitsstrafe ist, wenn ihre Dauer mehr als sechs Wochen beträgt, Ge-

gitized by Google

fängnis oder Festungshaft, bei kürzerer Dauer Arrest. Es handelt sich hierbei nur um eine vereinfachte Redaktion. In anderem Zusammenhange (vgl. §§ 53, 54 M.St.G.B.) umfaßt dagegen der Begriff der „Freiheitsstrafe" auch die Zuchthausstrafe.

2. Nebenstrafen. Die Nebenstrafen sind Ehrenstrafen und treten ein nicht nur bei Verurteilung wegen militärischer, sondern auch wegen gemeiner Delikte, und sie treten gegebenenfalls den Ehrenstrafen des bürgerlichen Strafgesetzbuchs zur Seite. Hier ist zu unterscheiden zwischen Ehrenstrafen gegen Personen des Soldatenstandes und solchen gegen Militärbeamte. Ehrenstrafen gegen Personen des Soldatenstandes sind: a) Entfernung aus dem Heere (der Marine), früher bei Offizieren Kassation, bei Mannschaften Ausstoßung aus dem Soldatenstande. Sie ist eine schimpfliche, die Waffenunwürdigkeit ausdrückende Ehrenstrafe — neben Zuchthaus u. s. w.; b) Dienstentlassung für Offiziere, Sanitätsoffiziere und Ingenieure des Soldatenstandes für Fälle, in denen zwar die Waffenwürdigkeit nicht in Frage kommt, die Belassung in der Dienststelle aber den Rücksichten auf die militärische Disziplin nicht entspricht; c) Degradation für Unteroffiziere (Rücktritt in den Stand der Gemeinen) wegen der gleichen Rücksichten, aus denen die Dienstentlassung des Offiziers eintritt; d) Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes für Unteroffiziere oder Gemeine teils wegen der Ehrenrührigkeit der Straftat, teils wegen deren Schwere, namentlich bei militärischen Delikten. Sie enthält die Entziehung des dem ehrliebenden Soldaten geschenkten Vertrauens. Dies kommt äußerlich zum Ausdrucke durch Entziehung des Rechts zum Tragen der Militärkokarde, bei der Marine des Mützenbandes. Gegen Unteroffiziere ist stets zugleich auf Degradation zu erkennen. Militärische Ehrenstrafe gegen Militärbeamte ist der Amtsverlust, der unter Voraussetzungen zugelassen ist, unter denen nach dem bürgerlichen Strafgesetzbuche die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder der Verlust des bekleideten öffentlichen Amtes nicht eintreten könnte (§ 43).

Während nun die Dauer der erkannten Freiheitsstrafe im bürgerlichen Strafrechte nur für die Zulässigkeit, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 52 St.G.B.) oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter (§ 35 St.G.B.) zu erkennen, in Betracht kommt, knüpft das Militärstrafgesetzbuch die Verhängung militärischer Ehrenstrafen in weitem Umfange teils obligatorisch, teils fakultativ an die Verurteilung zu Freiheitsstrafen von gewisser Dauer. Dienstentlassung und Degradation müssen eintreten neben Gefängnis von längerer als einjähriger Dauer; sie können eintreten neben Gefängnis von einjähriger oder kürzerer Dauer. Dienstentlassung kann eintreten neben Festungshaft von längerer als einjähriger Dauer. Entfernung aus dem Heere oder der Marine kann eintreten neben Gefängnis von längerer als fünfjähriger Dauer. Amtsverlust kann eintreten neben Freiheitsstrafe (Gefängnis oder Festungshaft) von längerer als einjähriger Dauer. Im Sinne des Militärstrafgesetzbuchs beträgt die geringste Dauer einer Gefängnis- oder Festungshaftstrafe sechs Wochen und einen Tag. Die Verhängung der Ehrenstrafe ist deshalb nicht zulässig, wenn die Verurteilung wegen eines bürgerlichen Vergehens zu Gefängnis oder Festungshaft von sechs Wochen oder geringerer Dauer erfolgt. Bei Verurteilung zu einer Gesamtstrafe muß eine die Verhängung der Ehrenstrafe rechtfertigende Einzelstrafe vorliegen.

II. Versuch (§ 46 St.G.B.). Die Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Strafgesetzbuches, die durch § 2 des Militärstrafgesetzbuchs gewährleistet ist, versagt in dem Falle, wo es sich um den Versuch eines mit lebenslänglicher Gefängnisstrafe bedrohten militärischen Verbrechens handelt. Das bürgerliche Strafgesetzbuch kennt nur zeitige Gefängnisstrafe und selbst diese für das einzelne Vergehen nicht in länger als fünfjähriger Dauer. Es enthält demgemäß hinsichtlich des Versuchs einer mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohten Tat Vorschriften nur, soweit lebenslängliche Zuchthaus- oder Festungshaftstrafe in Frage kommt. Das Militärstrafgesetzbuch enthält aber auch seinerseits keine Bestimmung in der hier fraglichen Beziehung. Es bleibt danach mit Rücksicht auf die sonstige Anpassung der ganzen Materie an das bürgerliche Straf-

Digitized by Google

gesetzbuch nur übrig, die Vorschriften des letzteren, wie sie für lebenslängliche Zuchthausstrafe und Festungshaft gelten, zur entsprechenden Anwendung (§ 2 M.St.G.B.) zu bringen. — Im übrigen weicht das Militärstrafgesetzbuch (§ 46) von dem bürgerlichen Strafgesetzbuch (§ 45) insofern ab, als, wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens militärische Ehrenstrafen geboten sind (z. B. bei Fahnenflucht: § 74), sie beim Versuche nicht geboten, sondern nur zulässig sind.

III. Teilnahme. Sind Vorgesetzte und Untergebene Teilnehmer an einer und derselben Straftat, so genügen die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze nicht durchweg. Zwar bewirkt der Grundsatz des § 50 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs auch hier im allgemeinen, daß jeder der Teilnehmer, insbesondere auch der Vorgesetzte, nach dem Maße seiner Verantwortlichkeit bestraft wird. Sofern jedoch die Einwirkung des Vorgesetzten auf den Untergebenen unter Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung erfolgt, stellt sich die Handlung vom militärstrafrechtlichen Standpunkt aus als eine solche von erhöhter Strafbarkeit dar. Eine solche Einwirkung des Vorgesetzten kann erfolgen durch Erteilen eines Befehls in Dienstsachen oder durch andere Mittel, wie Überredung u. s. w. Liegt ein Befehl nicht vor, so wird der angestiftete Untergebene nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen für die von ihm begangene Tat — der Vorgesetzte als Anstifter mit erhöhter Strafe — bestraft. Die Erhöhung kann das Doppelte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe erreichen, darf jedoch die für die Strafart gesetzlich bestimmte Grenze nicht überschreiten. Bleibt der Untergebene aus einem subjektiven Grunde straffrei, so erfüllt der bloß objektive Tatbestand nicht die Voraussetzung einer begangenen Tat im strafrechtlichen Sinne, und es kann deshalb auch der Vorgesetzte nicht als Anstifter bestraft werden. In diesem Falle aber wird der Vorgesetzte „als Täter" angesehen, d. h. er soll die Verantwortung zwar nicht als physischer, wohl aber als mittelbarer — fingierter — Täter übernehmen, der die Rechtswidrigkeit des Handelns für den dafür nicht verantwortlich zu machenden Untergebenen zu vertreten hat. Auch in diesem Falle tritt gegen den Vorgesetzten erhöhte Strafe ein. — Auch schon das Unternehmen, durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung einen Untergebenen zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu bestimmen, ist mit Strafe bedroht. Bedient sich aber der Vorgesetzte zur Einwirkung auf den Untergebenen eines Befehls in Dienstsachen oder eines Dienstbefehls (ein sachlicher Unterschied zwischen beiden Begriffen, wie ihn die Motive zum Entwurf des Militärstrafgesetzbuchs konstruieren wollen, ist nicht anzuerkennen), so ist er, da der Untergebene den ihm dienstlich erteilten Befehl grundsätzlich ohne Widerrede zu befolgen hat, für die durch die Ausführung des Befehls erfolgende Verletzung der Strafgesetze allein verantwortlich. Er ist der Täter, der Untergebene sein Werkzeug. Dem Untergebenen fehlt der strafrechtliche Vorsatz. Der Untergebene ist jedoch allein verantwortlich, soweit er den Befehl überschritten hat, der Befehl ihn also nicht deckt, und er ist mitverantwortlich, sofern ihm bekannt war, daß der Befehl eine Handlung betraf, die ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte. Er wird gegebenenfalls als Teilnehmer (Täter, Gehilfe) bestraft (§§ 47, 115, 116).

IV. Schuld- und Strafausschließungsgründe. 1. Zurechnungsfähigkeit und Notstand. Die Verletzung einer militärischen Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr (Feigheit) wird ebenso bestraft wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz (§ 49 Abs. 1). Die Feigheit ist unvereinbar mit der wesentlichsten Berufspflicht des Soldaten, die Gefahr nicht zu achten und diese Pflicht gegebenenfalls über die Pflicht der Selbsterhaltung zu stellen. Auf die Fälle der Feigheit finden deshalb die allgemeinen Grundsätze über Zurechnungsfähigkeit (§ 51 St.G.B.) keine Anwendung. Auch nicht die über den Notstand (§ 54 St.G.B.). Maßgebend ist für diese Fälle lediglich der Umfang der Gehorsamspflicht, und soweit letztere vorliegt, ist der Befehl, dessen Ausführung in Frage steht, auch nicht etwa Zwang im Sinne des § 52 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs. — Eine nur deklaratorische Bedeutung hat der § 48 des Militärstrafgesetzbuchs, wonach die Straf-

Digitized by Google

barkeit einer Handlung oder Unterlassung dadurch nicht ausgeschlossen ist, daß der Täter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Verhalten für geboten erachtet hat. Denn eine Abweichung von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ist in dieser Bestimmung nicht enthalten.

2. Notwehr. Sie ist schon begrifflich ausgeschlossen gegenüber jeder in rechtmäßiger Ausübung des Dienstes vorgenommenen Handlung. Dahin gehören insbesondere auch diejenigen Handlungen, die der Vorgesetzte begeht, um seinen Befehlen im Falle der äußersten Not und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen (§ 124). Die Not und Gefahr können auch lediglich für die militärische Disziplin bestehen, ohne daß die Person des befehlenden Vorgesetzten in Not und Gefahr ist.

3. Verjährung. a) Die Verjährung der Strafverfolgung der Fahnenflucht ist im Militärstrafgesetzbuche selbständig geregelt. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an dem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde (§ 76). Die Vorschrift gründet sich auf die Natur der Fahnenflucht als eines Dauerdelikts. b) Die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung (vgl. § 68 St.G.B.) erfolgt hinsichtlich der der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliegenden strafbaren Handlungen rechtswirksam auch durch jede Handlung, die von dem Gerichtsherrn, dem untersuchungführenden und dem die Anklage vertretenden Gerichtsoffizier, Kriegsgerichtsrat oder Oberkriegsgerichtsrat, sowie in den Fällen des § 3 des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche vom Disziplinarvorgesetzten wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet wird (§ 10 Einf.-Ges. z. M.St.G.O.). c) Einer besonderen Regelung bedurfte die Verjährung der Strafvollstreckung einer erkannten Arreststrafe, da hierfür § 70 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs nicht ausreicht. Das Militärstrafgesetzbuch bestimmt nun im § 52: „Bei Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ist der Arrest der Haft gleich zu achten." Auf einem aus der Entstehungsgeschichte des § 52 sich klar ergebenden Redaktionsversehen beruht es, daß in diesem Paragraphen die Worte des Entwurfs „Strafverfolgung oder" nach der grundsätzlichen Änderung des Entwurfs stehen geblieben sind. § 52 regelt lediglich die Verjährung der Strafvollstreckung des Arrests und stellt den Arrest nur in dieser Beziehung der Haft gleich. Im übrigen bleibt der Grundsatz unberührt, daß auch die nur mit Arrest bedrohten strafbaren Handlungen militärische Vergehen sind, und daß auf militärische Vergehen die Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die Militärstrafgesetze ein anderes bestimmen. Demgemäß gelten auch die für Vergehen hinsichtlich der Verjährung der Strafverfolgung allgemein geltenden Vorschriften. Die Verjährung der Strafverfolgung tritt sonach in drei Jahren ein (§ 67 Abs. 2 St.G.B.).

4. Eine Lücke besteht im Militärstrafgesetzbuch insofern, als keine Bestimmung über die Verjährung der Strafvollstreckung einer lebenslänglichen Gefängnisstrafe getroffen ist und auch hier der § 70 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs nicht ausreicht. Es wird aber die Nr. 1 des § 70 entsprechende Anwendung finden dürfen (vgl. § 2 M.St.G.B.).

5. Die Verfolgung militärischer Verbrechen und Vergehen ist unabhängig vom Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person (§ 51).

V. **Strafzumessung.** Die Vorschriften über die Strafzumessung sind von eingreifendster Bedeutung für das Gesamtgebiet des Militärstrafrechts:

1. **Strafmilderungsgründe.** a) Jugendliches Alter (§§ 56, 57 St.G.B.). Für militärische Verbrechen und Vergehen kommt dieser Strafmilderungsgrund des gemeinen Strafrechts nicht in Betracht. § 50 M.St.G.B.: „Bei Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen ist die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Täters." Das Alter läßt sich nur innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen berücksichtigen. b) Mildernde Umstände und minder schwere Fälle. Un-

Digitized by Google

bestritten besteht im bürgerlichen Strafgesetzbuche der Unterschied zwischen mildernden Umständen und minder schweren Fällen darin, daß bei ersteren die subjektiven und die objektiven Umstände zur Geltung kommen, während da, wo ausnahmsweise minder schwere Fälle Berücksichtigung finden (vgl. § 57 Nr. 4, §§ 94, 96), diese Berücksichtigung auf objektiv leichtere Fälle beschränkt ist. Das Militärstrafgesetzbuch kennt aber, wo es selbständige Strafandrohungen aufstellt, „mildernde Umstände" überhaupt nicht; es kennt nur „minder schwere Fälle". Zwar enthalten die Motive zu § 58 einen Hinweis darauf, daß auch hier der Begriff der minder schweren Fälle in der Beschränkung auf objektiv leichtere Fälle zu verstehen sei. Allein, im Gesetze selbst hat dies keinen Ausdruck gefunden. Das Militärstrafgesetzbuch hat das System der Strafmilderung selbständig geregelt, und es fehlt an jedem stichhaltigen Grunde für die Annahme, daß es dabei die in der Person des Täters liegenden, eine mildere Auffassung rechtfertigenden Umstände durchweg und vollständig habe außer acht lassen wollen. Doktrin und Praxis fassen deshalb die minder schweren Fälle des Strafgesetzbuchs als gleichbedeutend mit mildernden Umständen auf (so auch Urt. des Reichsmilitärgerichts vom 14. Februar 1901). Eine Einschränkung der Strafmilderung sieht das Miltärstrafgesetzbuch insofern vor, als es bestimmt, daß die selbstverschuldete Trunkenheit bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, sowie bei allen in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen keinen Strafmilderungsgrund bildet (§ 49 Abs. 2), und damit hinsichtlich der gedachten militärischen Delikte die Annahme minder schwerer Fälle, hinsichtlich der in Ausübung des Dienstes begangenen militärischen und gemeinen Delikte die Annahme minder schwerer Fälle und mildernder Umstände ausschließt. Die Frage, ob die Trunkenheit gegebenenfalls Strafausschließungsgrund im Sinne des § 51 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs sei, wird hierdurch nicht berührt. c) Der vom Vorgesetzten gegebene Anreiz zur Insubordination als Strafmilderungsgrund (§ 98). Ist ein Untergebener dadurch, daß der Vorgesetzte ihn vorschriftswidrig behandelt oder die Grenzen seiner Dienstgewalt überschritten hat, gereizt und auf der Stelle zu einer der im § 98 näher bezeichneten Insubordinationen hingerissen worden, so ist bei angedrohter Todes- oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe Strafmilderung obligatorisch, sonst fakultativ. Obligatorisch ist sie aber auch, wenn der Anreiz durch Mißhandlung oder sonstige herabwürdigende Behandlung gegeben war.

2. Straferhöhung. a) Allgemeine Straferhöhungsgründe. Dem gemeinen Strafrechte sind, seit auch der Rückfall als allgemeiner Straferhöhungsgrund nicht mehr gilt, allgemeine Straferhöhungsgründe fremd. Das Militärstrafgesetzbuch bestimmt aber im § 55: „Auf erhöhte Strafe (§ 53) ist zu erkennen: 1. gegen Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen eine strafbare Handlung ausführen oder sich sonst an einer strafbaren Handlung Untergebener beteiligen; 2. wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes ausgeführt werden; 3. wenn Mehrere unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge strafbare Handlungen gemeinschaftlich ausführen." Der hier angezogene § 53 lautet: „Wo dieses Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, kann dieselbe das Doppelte der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe erreichen; sie darf jedoch den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigen" (§§ 16, 17, 24). Die Straferhöhung hat einzutreten nicht nur bei militärischen, sondern auch bei gemeinen Verbrechen und Vergehen, wie sich dies aus der allgemeinen Fassung „strafbare Handlungen" ergibt; zugleich ergibt sich aus der Bezugnahme auf § 53, der nur von Verbrechen und Vergehen handelt, daß § 55 auf Übertretungen sich nicht bezieht. § 55 bezieht sich nicht nur auf vorsätzliche, sondern auch auf Fahrlässigkeitsdelikte. Er ist aber nicht anwendbar, insoweit ein Straferhöhungsgrund Tatbestandsmerkmal des betreffenden Delikts ist, wie beispielsweise bei Wachtvergehen (§ 141), die nur während der Ausübung des Dienstes begangen werden können. Die Strafe muß die niedrigste gesetzliche Strafe stets übersteigen, also bei Zuchthaus um mindestens einen Monat, bei anderen Freiheitsstrafen um mindestens einen Tag. Die Erhöhung muß

Digitized by Google

auch dann eintreten, wenn mildernde Umstände oder ein minder schwerer Fall vorliegen. So kann bei Mißhandlung eines Untergebenen, sofern ein minder schwerer Fall vorliegt, die Strafe bis auf eine Woche Arrest ermäßigt werden (§ 122 Abs. 1). Ist aber die Mißhandlung während der Ausübung des Dienstes begangen (§ 55 Nr. 2), so darf die Strafe nicht unter acht Tagen Arrest betragen. Die erhöhte Strafe darf indessen, da sie den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der angedrohten Strafe nicht übersteigen darf (§ 53), höchstens betragen: bei Zuchthaus, militärischem Gefängnis und Festungshaft — fünfzehn Jahre; bei bürgerlichem Gefängnis — fünf Jahre; bei Stuben-, gelindem und mittlerem Arrest — sechs Wochen; bei strengem Arrest — vier Wochen. Die Strafandrohung kann bewirken, daß ein Vergehen zu einem Verbrechen wird, wie in den Fällen, daß ein mit Gefängnis oder Festungshaft bedrohtes militärisches Vergehen unter einer der Voraussetzungen des § 55 begangen wird, z. B. Mißhandlung eines Untergebenen während der Ausübung des Dienstes, wo sich der Strafrahmen über drei Jahre hinaus bis zu sechs Jahren erweitert.

Zu den einzelnen Straferhöhungsgründen ist zu bemerken: *α*) Die Beteiligung (Nr. 1) ist nicht beschränkt auf die Fälle der Teilnahme im Sinne der §§ 47—49 des Strafgesetzbuchs, sondern sie ist im Sinne des gemeinen Lebens zu verstehen und umfaßt deshalb insbesondere auch die Fälle der Hehlerei und Begünstigung. Das ist auch ausgedrückt in der Einschaltung des Wortes „sonst", d. h. in irgend einer Art. Auch das bürgerliche Strafgesetzbuch gebraucht den Begriff „Beteiligung" im weiteren Sinne (vgl. § 227 und Entscheidungen des Reichsgerichts IX, 380). Von dem Erfordernisse des Mißbrauchs der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung, wie sie in den §§ 115, 116 besonders vorgesehen sind, hat das Militärstrafgesetzbuch hier abgesehen. Hier faßt es vielmehr den Gesichtspunkt ins Auge, daß der Vorgesetzte, der dem Untergebenen im dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten zum Vorbilde dienen und ihn von unerlaubtem Handeln zurückhalten soll, seine Autorität preisgibt und sich selbst zum Mitschuldigen macht. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Form der Beteiligung völlig gleichgültig. *β*) Mißbrauch der Waffen (Nr. 2). Unter Waffen sind hier solche im militärisch-technischen Sinne verstanden, d. h. Waffen, die ihrer Art und Beschaffenheit nach zur militärischen Ausrüstung gehören, gleichviel aber, ob sie eigene des Täters oder dienstlich gelieferte sind, ob der Täter sie befugter- oder unbefugterweise im Besitze hat, und ob die Waffe eine solche ist, deren Führung für seine eigene oder eine andere Truppengattung vorgeschrieben ist. Jeder bei Ausführung einer strafbaren Handlung stattfindende vorsätzliche Gebrauch einer Waffe ist ein Mißbrauch derselben. Das Militärstrafgesetzbuch hat aber neben den allgemeinen Straferhöhungsgrund des Mißbrauchs der Waffe noch ein besonderes militärisches Vergehen des rechtswidrigen Gebrauchs der Waffe gestellt (§ 149). Der Tatbestand dieses Vergehens erfordert einen vorsätzlichen Gebrauch der Waffe, der objektiv ihrer Bestimmung entspricht, nämlich den, daß sie als Kampfmittel gegen Personen in der ihrer Art und Beschaffenheit entsprechenden Weise, nicht bloß als Werkzeug, dienen (das Gewehr zum Schießen, der Degen zum scharfen Schlagen u. s. w.), zugleich aber auch, daß im konkreten Falle dem Täter die Berechtigung zu einem solchen Gebrauche mangelt. *γ*) Ausübung des Dienstes (Nr. 2). Unter militärischem Dienste ist im allgemeinen eine jede Verrichtung zu verstehen, die von einer Militärperson innerhalb ihrer Berufspflichten zufolge militärischer Vorschriften oder besonderen, auf solcher Vorschrift beruhenden Befehls vorzunehmen ist. Die Ausübung des Dienstes ist aber nicht etwa gleichbedeutend mit Dienst. Sie ist vielmehr die Ausführung der in der Dienstvorschrift oder dem besonderen Befehl angeordneten Diensthandlung. So ist beispielsweise der zum Wachtdienste befehligte Soldat zwar während der ganzen Dauer des Wachtdienstes im Dienste, in Ausübung des Dienstes aber nur während der Zeit einer besonderen Dienstverrichtung (als Wachthabender, Posten, Patrouilleur u. s. w.). b) Besondere Straferhöhungsgründe. *α*) Versammelte Mannschaft. Dieser Umstand wird bei gewissen Insubordinationen (Achtungsverletzung gegen den Vorgesetzten, Gehorsamsverweigerung, tätlichem Vorgehen gegen den Vorgesetzten — §§ 89, 95, 97) wegen der

Digitized by Google

darin liegenden Gefahr für die Disziplin berücksichtigt. „Vor versammelter Mannschaft" ist die Handlung begangen, wenn außer dem Vorgesetzten und dem einzelnen Beteiligten noch mindestens drei andere zu militärischem Dienste versammelte Personen des Soldatenstandes gegenwärtig gewesen sind (§ 12). Für diese Personen muß wenigstens die Möglichkeit der Wahrnehmung der fraglichen Handlung bestanden haben. Daß der Vorgesetzte, gegen den die Tat sich richtet, oder daß der Täter selbst sich im Dienste befunden habe, ist nicht erforderlich. β) Unter dem Gewehr (§§ 89, 95, 97). Der Begriff ist gegeben, wenn eine Person des Soldatenstandes, sei es allein oder mit anderen Personen des Soldatenstandes, in der befohlenen Bewaffnung unter den Befehl des Vorgesetzten getreten ist. So beim Exerzieren, beim Appell u. s. w., aber auch beim Postenstehen. Hinsichtlich der Bewaffnung kommt es nicht darauf an, ob sie in der vollen militärischen Ausrüstung oder beispielsweise nur in dem eingesteckten Seitengewehre besteht. Entscheidend ist allein, daß sie für den betreffenden Fall dienstlich vorgeschrieben ist.

Eine Mittelstellung zwischen den allgemeinen und den besonderen Straferhöhungsgründen nimmt

c) der Rückfall ein. Ihn berücksichtigt das Militärstrafgesetzbuch als besonderen Straferhöhungsgrund bei der Fahnenflucht (§§ 70, 71). Es gewährt ihm sodann einen besonderen Einfluß auf die Verhängung militärischer Ehrenstrafen. So läßt es bei Mißbrauch der Dienstgewalt zu Privatzwecken im Rückfalle Dienstentlassung und Degradation zu (§ 114 Abs. 2) und droht für Mißhandlung Untergebener im wiederholten Rückfalle neben Gefängnis und Festungshaft Dienstentlassung und Degradation obligatorisch an (§ 122 Abs. 2). Bei wiederholtem Rückfall in ein militärisches Verbrechen oder Vergehen kann auf Degradation und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes, gegen Offiziere auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine erkannt werden. Rückfall liegt vor, „wenn der Täter, nachdem er wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens durch ein deutsches Gericht verurteilt und bestraft worden ist, dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen abermals begeht. — Diese Bestimmung findet Anwendung, auch wenn die frühere Strafe nur teilweise verbüßt, oder ganz oder teilweise erlassen ist. Sie bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung fünf Jahre verflossen sind. — Dasselbe gilt beim wiederholten Rückfalle" (§ 13; vgl. auch § 245 St.G.B.). — Erfordernisse des Rückfalls sind hiernach: α) Verurteilung durch ein deutsches Gericht; mithin genügt nicht eine Disziplinarbestrafung, auch wenn sie gemäß § 3 des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche wegen eines militärischen Vergehens erfolgt ist. Andererseits wird nicht die Bestrafung im Inland erfordert (vgl. § 244 St.G.B.), da militärgerichtliche Verurteilungen auch im Auslande (z. B. im Felde) erfolgen können. β) Begehung desselben militärischen Verbrechens oder Vergehens, d. h. Vorliegen desselben gesetzlichen Tatbestandes. Werden mehrere, ihrem inneren Wesen nach gleichartige Begehungsformen einander auch rechtlich gleichgestellt und unter denselben Verbrechens- oder Vergehensbegriff gefaßt, wie beispielsweise bei der unerlaubten Entfernung die eigenmächtige Entfernung von der Truppe und das vorsätzliche Fernbleiben von derselben (§ 64), so handelt es sich immer nur um ein und dasselbe Vergehen, ob es nun in der oder jener Weise begangen ist. Im übrigen aber ist genau zu unterscheiden zwischen demselben und einem gleichartigen Vergehen. γ) Verurteilung und Bestrafung. Die Strafe muß zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung, sofern sie nicht im Gnadenwege gänzlich erlassen ist, zur Vollstreckung gebracht, mindestens also angetreten sein. Die Strafe des Rückfalls bleibt, wie oben bemerkt, ausgeschlossen, wenn zwischen der Verbüßung der Strafe und der Begehung der neuen Tat ein längerer als fünfjahriger Zwischenraum liegt. Das gleiche gilt beim wiederholten Rückfall. Die Annahme, daß der wiederholte Rückfall nur dann ausgeschlossen sei, wenn zwischen der letzten Bestrafung und der neu zur Aburteilung stehenden Tat ein mehr als fünfjähriger Zeitraum liege, daß es aber auf den Zwischenraum zwischen der letzten Tat und der dieser vorausgegangenen Bestrafung nicht ankomme, ist für zutreffend nicht zu

gitized by Google

erachten. Die Bezugnahme auf § 245 St.G.B. ist nicht stichhaltig. § 245 hat eine vom § 13 M.St.G.B. wesentlich abweichende Fassung. Im § 244 St.G.B. ist vom Rückfall überall keine Rede. Er stellt nur Voraussetzungen für die höhere Bestrafung des Diebstahls und verwandter Delikte auf. § 245 schließt die Anwendung der schwereren Bestrafung aus, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind. Nach dieser Fassung kommt freilich die Zeit der früheren Bestrafung nicht in Betracht, § 13 des Militärstrafgesetzbuchs stellt aber allgemein den Begriff des Rückfalls auf und bestimmt, daß ein Rückfall überhaupt nicht vorliege, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung fünf Jahre verflossen sind (§ 13 Abs. 2). Wenn nun Abs. 3 des § 13 hinzufügt: „Dasselbe gilt beim wiederholten Rückfalle," so ist nicht zu bezweifeln, daß der „wiederholte" Rückfall einen „ersten" Rückfall zur Voraussetzung hat, wobei wiederum vorausgesetzt ist, daß auch für den ersten Rückfall diejenigen Umstände vorgelegen haben, die nach § 13 überhaupt einen Rückfall begründen.

d) Mehrfache Vorbestrafung, ohne daß die Voraussetzungen des Rückfalls vorliegen (§ 38 — sog. uneigentlicher Rückfall). Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes kann bei der Verurteilung wegen eines militärischen Vergehens eintreten, wenn vorausgegangen ist entweder zweimalige gerichtliche Verurteilung und Bestrafung wegen militärischer Vergehen oder einmalige gerichtliche Verurteilung und Bestrafung wegen militärischer Vergehen und außerdem Vollstreckung mehrmaliger Disziplinarstrafen des höchsten Grades. Die zur Aburteilung stehende Tat muß nach der letzten in Betracht kommenden Bestrafung begangen sein; dagegen wird nicht, wie beim Rückfalle, die Gleichheit des Tatbestandes der militärischen Vergehen erfordert. Ebenso ist es bei den Disziplinarbestrafungen gleichgültig, wofür sie verhängt sind. Unter dem „höchsten Grade" ist hier zu verstehen die schwerste nach dem Dienstgrade des Täters zulässige Arreststart; daß auch die zulässige höchste Dauer der letzteren verhängt sein müßte, ist nicht erforderlich. Es gibt bei den Arreststrafen zwei verschiedene Wertmesser: die Dauer und die Art der Strafe. Der Begriff des Grades entspricht dem der Art. — Aber auch beim Vorhandensein der angegebenen Voraussetzungen darf die Verurteilung zur Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes doch nur dann erfolgen, wenn seit Vollstreckung der letzten derjenigen Strafen, die als Vorbestrafungen maßgebend sind, bis zur Begehung der den Gegenstand der neuen Verurteilung bildenden Handlung sechs Monate noch nicht verflossen sind. Auf den Zwischenraum zwischen der letzten und der ihr vorausgegangenen Strafe kommt es, in Abweichung von den für den eigentlichen Rückfall geltenden Grundsätzen, nicht an.

VI. Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen. 1. Hinsichtlich der Idealkonkurrenz gibt das Militärstrafgesetzbuch eine besondere Vorschrift nur im § 149, wonach bei rechtswidrigem Waffengebrauch — vorbehaltlich der verwirkten höheren Strafe — Gefängnis oder Festungshaft von sechs Wochen und einem Tage bis zu einem Jahre eintritt. Diese Vorschrift wirkt dahin, daß bei Idealkonkurrenz von § 149 mit den §§ 223a, 228 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs die Strafe nicht unter dem im § 149 angedrohten Mindestbetrage bemessen werden darf. 2. Für die Fälle der Realkonkurrenz ergeben sich Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen aus der Verschiedenheit der Strafensysteme. Das Militärstrafgesetzbuch stellt sich zunächst grundsätzlich auch für die Fälle, in denen es sich um militärische Freiheitsstrafen handelt, auf den Boden des bürgerlichen Strafgesetzbuchs (§§ 74—79), so daß auch dann, wenn wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen verwirkte Gefängnis- oder Festungshaftstrafen zusammentreffen, auf die Festungshaft gesondert zu erkennen ist (§ 75 Abs. 1 und 2 St.G.B.). Auf Haft ist stets, auch neben Arrest, gesondert zu erkennen (§ 77 St.G.B.). Das Militärstrafgesetzbuch hält ferner daran fest, daß beim Zusammentreffen bürgerlicher Delikte der zulässige Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Strafgesetzbuchs (vgl. §§ 74, 75) richtet. Treffen militärische Verbrechen und Vergehen mit bürgerlichen Verbrechen und Vergehen zusammen, so

Digitized by Google

müssen auch hier bezüglich der bürgerlichen Delikte die Grundsätze des bürgerlichen Strafgesetzbuchs beobachtet werden. — Eine besondere Behandlung hat der Fall erfahren, daß nur Arreststrafen zusammentreffen. Hier darf auch die Gesamtstrafe nur in Arrest bestehen. Diese Vorschrift mag zweckmäßig sein, sofern die Arreststrafen für militärische Vergehen eintreten, die nur mit Arrest bedroht sind. Im übrigen aber widerstreitet sie dem Strafensysteme des Militärstrafgesetzbuchs. Dieses versteht unter Freiheitsstrafe: Gefängnis, Festungshaft und Arrest (§ 16). Wo das Gesetz „Freiheitsstrafe" androht, gilt jede dieser Strafarten als wahlweise angedroht. Die Freiheitsstrafe ist, wenn ihre Dauer mehr als sechs Wochen beträgt, Gefängnis oder Festungshaft, bei kürzerer Dauer Arrest. Letzterer ist sonach der Ausläufer der Gefängnis- und Festungshaftstrafen nach unten, und es wäre nur folgerichtig, wenn aus mehreren Arreststrafen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Gesamtstrafe in Gefängnis oder Festungshaft bestehen könnte. — Eine Lücke weist das Militärstrafgesetzbuch insofern auf, als es keine Bestimmung über das Geltungsverhältnis der Arreststrafen zum Gefängnis und zur Festungshaft enthält. Es regelt nur das Verhältnis der Arrestarten zueinander, und auch dies nur für den Fall, daß eine Gesamtstrafe nur aus Arreststrafen zu bilden ist (§ 54 Abs. 2). Der Entwurf hatte ein System militärischer Strafarten vorgesehen, in das sich auch die Arreststrafen organisch einfügten. Als der Reichstag an die Stelle dieses Strafensystems das des bürgerlichen Strafgesetzbuchs setzte, die Arreststrafe aber bestehen ließ, standen die letzteren in Ermangelung einer dem § 21 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs entsprechenden Vorschrift unvermittelt neben den übrigen Strafarten. Unter diesen Umständen ist jede Arrestart sowohl dem Gefängnis als auch der Festungshaft als gleichwertig anzusehen. Eine Unterscheidung dahin, daß der strenge und mittlere — sog. qualifizierte — Arrest dem Gefängnis, der gelinde und Stubenarrest aber der Festungshaft gleichzustellen sei, entbehrt der inneren Berechtigung. Denn gegen Offiziere ist nur Stubenarrest und gegen Portepeeunteroffiziere nur gelinder Arrest zulässig, auch wenn die Fortsetzung der Arreststrafe nach oben in Gefängnis besteht, wie beim militärischen Diebstahl und der militärischen Unterschlagung (§ 138). Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß aus einer aus § 138 verwirkten Stubenarrest- oder gelinden Arreststrafe und einer Gefängnisstrafe auch eine in Gefängnis bestehende Gesamtstrafe gebildet werden kann. Beim Zusammentreffen von Arrest mit Gefängnis oder Festungshaft bestimmt sich somit die Einsatzstrafe lediglich nach der Dauer der zusammentreffenden Strafen. Bei gleicher Dauer steht die Wahl der Einsatzstrafe im richterlichen Ermessen.

D. Die einzelnen militärischen Verbrechen und Vergehen.

Das Bedürfnis zur Aufstellung militärischer Verbrechen und Vergehen macht sich geltend, teils um Rechtsgüter zu schützen, die dem gemeinen Strafrechte fremd sind, teils um Rechtsgütern, die zwar auch nach gemeinem Strafrechte geschützt sind, einen den militärischen Rücksichten entsprechenden erhöhten Schutz angedeihen zu lassen (vgl. B I). Hiernach rechtfertigt sich eine systematische Ordnung der militärischen Verbrechen und Vergehen nach folgenden Gesichtspunkten.

I. **Strafbare Handlungen gegen die Grundlagen des Reiches, der Bundesstaaten und der Kriegsmacht.** Das Militärstrafrecht läßt die Bestimmungen über den Hochverrat unberührt. Er ist kein militärisches Verbrechen, auch wenn er von einer dem Militärstrafgesetzbuch unterworfenen Person begangen wird. Dagegen wird der im Felde begangene Landesverrat zum militärischen Verbrechen des Kriegsverrats.

II. **Schwächung der staatlichen Macht- und Kampfmittel.** Dahin Gefährdung der Kriegsmacht im Felde, insbesondere vorzeitige Kapitulation oder Waffenstreckung; unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht; Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen, Feigheit.

Digitized by Google

III. Verletzung der Pflichten der militärischen Unterordnung. Diese Pflichten umfassen die Pflicht der Achtung der Person des Vorgesetzten und die Gehorsamspflicht. In der ersteren Beziehung handelt es sich um Verletzung der dem Vorgesetzten schuldigen Achtung, die dann, wenn sie im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung begangen wird, kriminell strafbar ist, sowie um die Beleidigung des Vorgesetzten. Die letztere ist nicht Privatbeleidigung im Sinne des § 185 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs. Verletzt wird nicht sowohl der Vorgesetzte in seiner Person als vielmehr die von ihm, als dem Träger und Hüter der militärischen Disziplin, repräsentierte Dienstautorität. Deshalb finden die für die Privatbeleidigung gegebenen Vorschriften des bürgerlichen Strafgesetzbuchs über Buße, Aufrechnung und öffentliche Bekanntmachung keine Anwendung (§ 2 M.St.G.B.). Auch ist der § 193 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs formell nicht anwendbar, und er kann auch sachlich nur insoweit in Betracht kommen, als seine Bestimmungen sich aus dem Begriffe der Beleidigung selbst ergeben. Als Verletzung der schuldigen Achtung ist es auch anzusehen, wenn der Untergebene den Vorgesetzten aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampfe herausfordert.

Das äußerste Maß der Verletzung der Achtung der Person des Vorgesetzten ist die körperliche Antastung durch Unternehmen eines tätlichen Angriffs auf denselben oder tätliches Sich-vergreifen an demselben. — Die Verletzung der Gehorsamspflicht kann sich äußern im einfachen Ungehorsam (Nichtbefolgen eines Gebots oder Verbots in Dienstsachen), in ausdrücklicher Gehorsamsverweigerung, in Widersetzung (Unternehmen, einen Vorgesetzten mittelst Gewalt oder Drohung an der Ausführung eines Dienstbefehls zu hindern oder zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung zu nötigen) und im militärischen Aufruhr.

IV. Mißbrauch der Dienstgewalt. Dahin gehört insbesondere auch die Beleidigung des Untergebenen. Auch hier liegt keine Privatbeleidigung vor. Der Schwerpunkt liegt in der dienstlichen Stellung des Vorgesetzten und der Nichtachtung der ihm daraus dem Untergebenen gegenüber erwachsenden Pflichten. Dahin auch Mißhandlung Untergebener.

V. Verletzungen des Eigentums: Diebstahl und Unterschlagung gegen Vorgesetzte und Kameraden, Quartiergeber u. s. w.; im Felde eigenmächtiges Beutemachen, Plünderung, boshafte oder mutwillige Verheerung fremder Sachen, rechtswidrige Zueignung von Sachen der auf dem Kampfplatze Gebliebenen oder Abnötigung von Sachen Kranker, Verwundeter, Kriegsgefangener.

VI. Widerrechtliche Handlungen gegen Personen. Dahin: rechtswidriger Waffengebrauch, sowie im Felde das Marodieren (Bedrückungen gegen die Landesbewohner durch Nachzügler).

VII. Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen, wie Abstattung falscher Meldungen u. s. w., passive Bestechung, Vergehen im Wachtdienst, Entweichenlassen eines Gefangenen.

VIII. Sonstige Zuwiderhandlungen gegen die militärische Ordnung, wie mangelhafte Beaufsichtigung Untergebener, Verheiratung ohne dienstliche Genehmigung u. s. w.

II.

Militärstrafprozeß.

Literatur: Bothe, Der preußische Militärstrafprozeß und die Reform des Militärstrafverfahrens, Hannover 1874; Dangelmaier, Die Grundsätze des Militärstrafverfahrens und deren Reform, Innsbruck 1887; — Die Militärstrafgerichtsbarkeit in ihrer historischen Entwicklung und heutigen Gestaltung, Goltdammers Archiv Bd. XXXII S. 449; Herz, Militärstrafgerichtsordnung, 3. Aufl. 1902; Keller, Die Aufgabe des deutschen Militärstrafverfahrens, Berlin 1877; v. Koppmann, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich, München 1900; Meyer, Hauptverhandlung nach der Militärstrafgerichtsordnung, 2. Aufl., Königsberg 1900; Oetker, Gericht, Gerichtsherr, Vertheidigung, Leipzig 1898; Olshausen, Reichsgesetzgebung, Bd. III: Militärstrafgesetzgebung, Berlin 1902; Pechwell, Militärstrafgerichtsordnung, Leipzig 1899; Seidenspinner, Militärstrafgerichtsordnung nebst Erläuterungen, 2. Aufl., Berlin 1900; Selle, Militärstrafgerichtsordnung, Berlin 1900; Stenglein, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, Berlin 1900; Sturm und Walde, Militärstrafgerichtsordnung, Leipzig 1899—1900; Weiffenbach, Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung, 2. Aufl., Berlin 1901; — Militärrechtliche Erörterungen, Heft I, Berlin 1902; Weigel, Militärstrafgerichtsordnung, Würzburg 1899 — Die Zuständigkeitsgrenzen zwischen Militär- und Zivilgerichtsbarkeit im Deutschen Reiche, München 1902; Zenk, Die Oeffentlichkeit im Militärstrafprozeß, 3. Aufl., Berlin 1899. — Materialien zur Militärstrafgerichtsordnung, Berlin 1897—1898, 4°.

A. Einleitung.

Die Militärgerichte sind gegenüber den bürgerlichen Gerichten reichsgesetzlich bestellte Sondergerichte im Sinne des § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes (vgl. § 7 des Einf.-Ges. z. G.V.G.). Die Militärstrafgerichtsbarkeit bildet danach einen der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit gleichgeordneten selbständigen Teil der allgemeinen Strafrechtspflege. Die militärische Gerichtsbarkeit nimmt zu der bürgerlichen nicht etwa eine Ausnahmestellung ein, sondern sie ergänzt dieselbe. Sie wurzelt in den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen der bewaffneten Macht. Eine solche militärische Sondergerichtsbarkeit findet sich bei den Heeren aller Zeiten, so namentlich bei denen des alten Rom wie bei den Germanen. Seit dem Auftreten der stehenden Heere erhielt sie ihr besonderes Gepräge. Sie nahm den ständischen Charakter der Zeit an. Das Heer war ein geschlossener Stand mit eigener Gerichtsbarkeit. Die Gerichte hatten den Charakter von Standesgerichten. Die Gerichtsgewalt war eng mit der Befehlsgewalt verknüpft. Das Verfahren war öffentlich und mündlich und beruhte auf dem Anklageprinzip. Allmählich aber bildete sich in Deutschland, namentlich unter dem Einflusse des kanonischen Rechts, das Strafverfahren überhaupt und so auch das militärische Strafverfahren zu einem inquisitorischen und heimlichen um, wobei jedoch in letzterem die Verbindung der Gerichtsgewalt mit der Befehlsgewalt festgehalten wurde. Auf dieser Grundlage baute sich auch die preußische Militärstrafgerichtsordnung vom 8. April 1845 auf. Das Untersuchungsverfahren war schriftlich und geheim. Die Spruchgerichte erkannten auf Grund der Akten und waren bei Prüfung des Beweismaterials an feste Beweisregeln gebunden. — Art. 61 der Verfassung des Norddeutschen Bundes ordnete die Einführung des preußischen Militärstrafgesetzbuchs im Gesamtgebiete des Bundes an. — Die württembergische Militärstrafgesetzgebung beruhte im wesentlichen auf den gleichen Grundlagen wie die preußische. In Bayern aber war 1869 ein Militärstrafverfahren eingeführt worden, das, auf den Grundlagen des modernen Rechts aufgebaut, in sehr erheblichem Gegensatze zu dem im übrigen Teile des deutschen Heeres und in der kaiserlichen Marine geltenden Rechte stand. — Die Reichs-Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 hat nun eine einheitliche Militärgerichtsverfassung und ein einheitliches Militärstrafverfahren geschaffen, und zwar auf der Grundlage, daß den Anschauungen der modernen Rechtsprechung in Beziehung auf alle

Digitized by Google

wesentlichsten Punkte, namentlich Anklageform, Mündlichkeit, freie Beweiswürdigung, Öffentlichkeit und ausgiebige Verteidigungsrechte des Angeklagten, sowie in Beziehung auf Rechtsmittel Rechnung getragen, daß aber andererseits die feste Verknüpfung der Gerichtsgewalt mit der Befehlsgewalt gewahrt worden ist.

B. Umfang der Militärstrafgerichtsbarkeit.

Die Militärstrafgerichtsbarkeit bedarf der Abgrenzung gegen die bürgerliche Strafgerichtsbarkeit, und zwar einerseits hinsichtlich der von ihr umfaßten strafbaren Handlungen und andererseits hinsichtlich des ihr unterstellten Personenkreises. In sachlicher Beziehung erstreckt sie sich auf alle strafbaren Handlungen, auf die bürgerlichen wie auf die militärischen Delikte, d. h. es gibt keine strafbare Handlung, die an sich — ihres Tatbestandes wegen — der Militärstrafgerichtsbarkeit grundsätzlich entzogen wäre; vielmehr ist jede strafbare Handlung geeignet, militärgerichtlich abgeurteilt zu werden. Nur ist die Untersuchung und Entscheidung wegen Zuwiderhandlungen gegen Finanz- und Polizeigesetze, Jagd- und Fischereigesetze, sowie gegen Verordnungen dieses Inhalts den bürgerlichen Behörden überlassen, wenn die Handlung nur mit Geldstrafe und Einziehung oder einer dieser Strafen bedroht ist (§ 2). Die Änderung der Strafandrohung zieht somit gegebenenfalls die militärgerichtliche Zuständigkeit ohne weiteres nach sich.

Die der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellten Personen unterliegen dieser zum Teil unbeschränkt, zum Teil in beschränktem Maße und zum Teil nur ausnahmsweise.

Den unbeschränkten Militärgerichtsstand haben die Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine (sowie eine Anzahl von solchen Personen, die ihnen in dieser Beziehung gleichgestellt sind), indem die Militärstrafgerichtsordnung im allgemeinen daran festhält, daß diese Personen der Militärstrafgerichtsbarkeit wegen aller strafbaren Handlungen zu unterstellen seien, gleichviel, ob die Handlungen vor dem Diensteintritt oder während des aktiven Dienststandes begangen sind, und daß auch nach dem Ausscheiden des Täters aus dem die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisse diese Gerichtsbarkeit wegen der vorher begangenen militärischen oder damit real oder ideal konkurrierenden gemeinen Delikte bestehen bleibt. Ausnahmen von diesem Grundsatze: 1. Die bürgerliche Strafgerichtsbarkeit ist begründet a) in dem Falle, daß eine aktive, dem Offizierstande nicht angehörige Militärperson bei einstweiliger Verwendung im Zivildienste des Reiches, eines Bundesstaates oder einer Kommune eines Amtsdelikts sich schuldig macht und damit ein militärisches Delikt weder ideal noch real zusammentrifft (§ 3); b) wegen vor dem Diensteintritte begangener Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, wenn vor dem Diensteintritte bereits ein Urteil ergangen oder ein Strafbefehl zugestellt war, sowie wenn die Entlassung aus dem aktiven Dienste erfolgt (§§ 7, 8); c) bei Einberufung von Personen des Beurlaubtenstandes (Reservisten, Landwehrleuten, Ersatzreservisten) und ihnen gesetzlich gleichgestellten Personen (aufgerufenen Landsturmpflichtigen u. s. w.) zum Dienste wegen der vor dem Tage, zu dem sie einberufen, begangenen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze (§ 9 Abs. 1). 2. Die bürgerliche Strafgerichtsbarkeit kann begründet werden, wenn eine Militärperson sich an einer von einer Zivilperson begangenen Straftat beteiligt hat, sowie bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen zwischen Militär- und Zivilpersonen (§ 4), oder wenn eine Person des Beurlaubtenstandes sich während einer Dienstleistung einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze schuldig gemacht hat (§ 9 Abs. 2). Die Übergabe an die bürgerliche Behörde steht im Ermessen des Gerichtsherrn erster Instanz.

Einen beschränkten Militärgerichtsstand haben die Personen des Beurlaubtenstandes und die ihnen gesetzlich gleichgestellten Personen allgemein, indem sie der Militärstrafgerichtsbarkeit insoweit unterstellt sind, als die materiellen Militärstrafgesetze auf sie Anwendung finden (vgl. § 6 M.St.G.B.), die dem Beurlaubtenstand angehörenden

Digitized by Google

Offiziere, Sanitätsoffiziere und Ingenieure des Soldatenstandes aber auch wegen Zweikampfs, Herausforderung dazu, Annahme der Herausforderung, sowie wegen Kartelltragens. — Auch die Offiziere à la suite, die nicht zum Soldatenstande gehören (§ 1 Nr. 6), haben, auch wenn sie nicht zur Dienstleistung zugelassen sind, den Militärgerichtsstand wegen der in der Militäruniform begangenen Insubordinationen (§ 5).

Ein ausnahmsweiser Militärgerichtsstand besteht für gewisse strafbare Handlungen, die eine früher aktive Militärperson innerhalb Jahresfrist seit dem Ausscheiden aus dem aktiven Dienste gegen einen ehemaligen, noch im aktiven Dienste befindlichen Vorgesetzten aus Anlaß der dem Täter während der Dienstzeit von dem Vorgesetzten widerfahrenen Behandlung begeht. Unerheblich ist, ob der Täter zur Zeit der Tat noch in einem militärischen Verhältnisse stand; dadurch unterscheidet sich der ausnahmsweise von dem beschränkten Militärgerichtsstand (§ 11).

Ergeben sich Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen bürgerlichen Gerichten und Militärgerichten, so gilt beim positiven Zuständigkeitsstreite dasjenige Urteil, welches zuerst die Rechtskraft erlangt hat, beim negativen Zuständigkeitsstreite diejenige zuerst ergangene rechtskräftige Entscheidung, welche die eigene Zuständigkeit verneint, weil die andere Zuständigkeit begründet sei (§ 14 Einf.-Ges.).

C. Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit.

Die Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit ist in Rücksicht auf die Eigenart der militärischen Verhältnisse in einer von der bürgerlichen Gesetzgebung erheblich abweichenden Weise gestaltet. Diese Ausübung ist teils einem Gerichtsherrn, teils den erkennenden Gerichten übertragen.

I. **Der Gerichtsherr.** 1. Die Gerichtsherren sind militärische Befehlshaber, denen im Anschluß an ihre Kommandogewalt auch Gerichtsgewalt verliehen ist (§ 13 Abs. 1). Damit steht in Verbindung, daß die Ausübung der Gerichtsbarkeit nicht, wie im bürgerlichen Strafverfahren, nach örtlichen Grenzen, sondern grundsätzlich nach dem Umfange der Befehlsgewalt des Gerichtsherrn geregelt ist. § 25: „Der Gerichtsherr hat die Gerichtsbarkeit über die zu seinem Befehlsbereiche gehörenden Personen" (Personalitätsprinzip). Nur für solche Personen und militärische Verbände, die nicht dem Befehlsbereich eines Gerichtsherrn (erster Instanz) angehören, ist besondere Bestimmung getroffen (§§ 21, 30). 2. Die Gerichtsherren haben entweder die niedere oder die höhere Gerichtsbarkeit (§ 13 Abs. 1). Der niederen Gerichtsbarkeit (der Regimentskommandeure u. s. w.) ist ein in persönlicher wie in sachlicher Beziehung sehr beschränkter Zuständigkeitskreis zugewiesen, während sich die höhere Gerichtsbarkeit (der Divisionskommandeure u. s. w.) auf alle unter Militärstrafgerichtsbarkeit stehenden Personen erstreckt und alle strafbaren Handlungen umfaßt (§§ 15—17). 3. Die Tätigkeit des Gerichtsherrn ist eine über das ganze Verfahren sich erstreckende. Sie liegt wesentlich auf dem Gebiete der Strafverfolgung im weiteren Sinne und umfaßt damit das Ermittlungsverfahren und die Strafvollstreckung. Seine Rechte erschöpfen sich nicht in den Befugnissen, wie sie der Staatsanwaltschaft übertragen sind, sie umfassen vielmehr die Anordnung und Leitung des gesamten der Urteilsfällung vorausgehenden Verfahrens, einschließlich der Anklageverfügung (Anklageerhebung).

II. **Die dem Gerichtsherrn zugeordneten Organe.** 1. Der Gerichtsherr bestimmt zwar über den Beginn und über den Gang des Verfahrens, aber er betätigt die im Laufe des Verfahrens vorzunehmenden Handlungen nicht selbst, sondern läßt sie durch ihm zur Seite gestellte Personen und zwar für die höhere Gerichtsbarkeit durch richterliche Militärjustizbeamte, für die niedere Gerichtsbarkeit durch Gerichtsoffiziere ausführen. Diese Organe haben, soweit sie nicht als erkennende Richter berufen werden, grundsätzlich den Weisungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten, sowohl hinsichtlich des Ermittlungsverfahrens als auch hinsichtlich der Vertretung der Anklage. Deshalb steht neben dem Gerichtsherrn weder eine Staatsanwaltschaft noch ein selbständiger Untersuchungs-

Digitized by Google

richter. Andererseits aber genießen die richterlichen Militärjustizbeamten mit den Zivilrichtern dieselben Vorzüge hinsichtlich der Gehaltsbezüge und — mit gewissen, aus den militärischen Verhältnissen sich ergebenden Einschränkungen — der Zulässigkeit von Versetzungen, ferner hinsichtlich der Amtsenthebung und Versetzung in den Ruhestand (§ 94 Abs. 2, § 96; §§ 30 ff. Richterdisz.-Ges. vom 1. Dezember 1898). Diesen richterlichen Militärjustizbeamten steht aber neben der Sicherung ihrer persönlichen Rechtsstellung auch ein gesetzlich bestimmtes Maß von sachlichem Einflusse zu. Denn der Gerichtsherr ist bei allen im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen und Verfügungen an die Mitzeichnung eines richterlichen Militärjustizbeamten gebunden, der damit die Mitverantwortlichkeit übernimmt. Nur die einstweilige Enthebung einer Person des Soldatenstandes vom militärischen Dienste und die Verhaftung ordnet der Gerichtsherr allein an (§ 97 Abs. 2, § 174 Abs. 1, § 175 Abs. 1). Das Verfahren im Sinne des § 97 Abs. 2 endet mit dem Erlaß einer durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbaren Entscheidung, der Regel nach also durch rechtskräftiges Urteil. Auch sonst ist der Gerichtsherr mehrfach an die Mitzeichnung gebunden, so bei Erlaß einer Strafverfügung. Die Stellung des Gerichtsoffiziers zum Gerichtsherrn entspricht der des richterlichen Militärjustizbeamten (§ 102).

III. **Einwirkung des höheren Gerichtsherrn.** Der höhere Gerichtsherr übt über den ihm untergebenen Gerichtsherrn auf gerichtlichem Gebiete eine Dienstaufsicht insofern aus, als er im Einzelfalle befugt ist, den ihm untergebenen Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen bezw. die Anklageverfügung zu erlassen, sowie ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen. Darüber hinaus hat sich indessen der höhere Gerichtsherr jeder Einwirkung zu enthalten; er darf namentlich nicht in den Gang einer eingeleiteten, d. h. anhängig gewordenen Untersuchung eingreifen (§ 24).

IV. **Die erkennenden Gerichte.** 1. Erkennende Gerichte sind: die Standgerichte (Feld-, Bordstandgerichte), die Kriegsgerichte (Feld-, Bordkriegsgerichte), die Oberkriegsgerichte und das Reichsmilitärgericht. — Erkennende Gerichte erster Instanz sind für die niedere Gerichtsbarkeit: die Standgerichte, für die höhere Gerichtsbarkeit: die Kriegsgerichte. Erkennende Gerichte zweiter Instanz sind: die Kriegsgerichte zur Entscheidung über die Berufung gegen die Urteile der Standgerichte, die Oberkriegsgerichte zur Entscheidung über die Berufung gegen die Urteile der Kriegsgerichte in erster Instanz. Erkennendes Gericht dritter Instanz ist: das Reichsmilitärgericht zur Entscheidung über die Revision gegen die Urteile der Oberkriegsgerichte. — Bei den Feld- und Bordgerichten findet ein Instanzenzug nicht statt. 2. Die Standgerichte bestehen aus drei Offizieren (Stabsoffizier, Hauptmann [Rittmeister], Oberleutnant), die übrigen erkennenden Gerichte zum Teil aus Offizieren, zum Teil aus richterlichen Militärjustizbeamten, und zwar steigert sich die Zahl der letzteren in den höheren Instanzen mit Rücksicht auf die hier hervortretende größere Bedeutung der Rechtsfragen. Die als Richter mitwirkenden Offiziere müssen sich im aktiven Dienste des Heeres oder der Marine befinden, sie müssen seit mindestens einem Jahre dem Heere oder der Marine angehören und beim Reichsmilitärgerichte mindestens im Range der Stabsoffiziere stehen. Richterliche Militärjustizbeamte können in den Oberkriegsgerichten nur durch ständig angestellte richterliche Beamte, in den Kriegsgerichten auch durch sonstige zum Richteramte befähigte Personen vertreten werden. Beim Reichsmilitärgericht ist die Zuziehung von Hilfsrichtern an Stelle der Senatspräsidenten und Räte ausgeschlossen. 3. Der Grundsatz der Ständigkeit der Gerichte ist durchgeführt, soweit dies nach den militärischen Verhältnissen möglich erschien. In vollem Umfange war dies möglich beim Reichsmilitärgericht. Dies ist ein in Senate gegliedertes ständiges Gericht, bei dem eine Militäranwaltschaft besteht, und hinsichtlich dessen die Verwaltung (Militärjustizverwaltung) von einem General (Admiral) ausgeübt wird, der an der Rechtsprechung selbst nicht teilnimmt. Ein Gerichtsherr besteht für dieses Gericht nicht. Die Bildung der Senate und die Verteilung der Geschäfte unter dieselben erfolgt vor Beginn des Geschäftsjahres für die Dauer desselben durch den Präsidenten

Digitized by Google

nach Anhörung der Senatspräsidenten. Für das bayrische Heer ist nach dem Gesetze vom 9. März 1899 ein besonderer Senat gebildet. Der Umfang der Geschäfte beruht insoweit auf dem Gesetz. — Auch bei den Standgerichten und den Oberkriegsgerichten ist der Grundsatz der Ständigkeit insoweit durchgeführt, als der Gerichtsherr alljährlich vor Beginn des Geschäftsjahrs für die Dauer desselben die Offizierrichter und deren Stellvertreter bestellt. Bei den Oberkriegsgerichten erfolgt diese Bestellung indessen nur für die Fälle, wo der Angeklagte nicht ein General (Admiral) ist. Denn für die letzteren, seltenen Fälle bestellt der Kontingentsherr, bei der Marine der Kaiser die Richter. Für die Kriegsgerichte ist wegen der großen Verschiedenheit der Zusammensetzung des Gerichts je nach dem Dienstgrade des Angeklagten von der Bildung eines ständigen Gerichts abgesehen. Dagegen wird beim Gerichtsherrn vor Beginn des Geschäftsjahres für die Dauer desselben für die Fälle, wo der Angeklagte nicht General ist, eine Richterliste aufgestellt, deren Reihenfolge für die Bestellung der Offizierrichter maßgebend ist, und von der nur aus dringenden Gründen abgewichen werden darf. — Dem Gerichtsherrn steht die Verteilung der Geschäfte unter die ihm zugeordneten richterlichen Militärjustizbeamten, insbesondere auch ihre Berufung als erkennende Richter zu, soweit nicht ein gesetzlicher Ausschließungsgrund vorliegt. — Vom Reichsmilitärgericht abgesehen treten die erkennenden Gerichte nur auf Berufung des Gerichtsherrn und nur für den einzelnen Fall zusammen. — Zur vollständigen Besetzung des Gerichts gehören außer den Richtern ein Vertreter der Anklage und ein Gerichtsschreiber. 4. Unabhängigkeit (Selbständigkeit) der erkennenden Gerichte. § 18 Abs. 1: „Die erkennenden Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen." Das bedeutet Unabhängigkeit der an der Rechtsprechung beteiligten Personen von Weisungen, Eingriffen und Beeinflussungen anderer und endgültige Entscheidung der Strafsachen durch den Richterspruch des zuständigen Gerichts. Eine größere Garantie für eine unbeeinflußte Rechtsprechung bieten auch die bürgerlichen Gerichte nicht (§ 1 G.V.G.). Die Militärstrafgerichtsordnung bestimmt sogar, daß der Gerichtsherr in der Hauptverhandlung, auch wenn die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen ist, nicht anwesend sein darf (§ 273). Ferner ist über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten (§ 325), so daß der Gerichtsherr in keinem Falle wissen kann, wie der einzelne Richter gestimmt hat. Auch der Umstand, daß aus der Anklageverfügung oder aus den Ausführungen des Vertreters der Anklage auf die Auffassung des Gerichtsherrn zu schließen ist oder geschlossen werden kann, ist belanglos. Der Gerichtsherr ist eben in dieser Beziehung lediglich Organ der Strafverfolgung, und der erkennende Richter steht ihm nicht anders gegenüber als dem Angeklagten und seinem Verteidiger. Er wird sich durch die Ausführungen des Vertreters der Anklage ebensowenig beirren lassen wie der bürgerliche Strafrichter, der weiß, daß der Staatsanwalt die Anklage auf besondere Weisung des Justizministers erhoben hat.

D. Verfahren in erster Instanz.

Das Verfahren beruht auf den Grundprinzipien des modernen Strafprozesses, nämlich der Anklageform, der unmittelbaren Beweiserhebung und freien Beweiswürdigung und der Öffentlichkeit.

I. **Ermittlungsverfahren.** Der Hauptverhandlung geht ein der Erforschung des Sachverhalts dienendes Ermittlungsverfahren voraus, das vom Gerichtsherrn angeordnet und von dem zum Untersuchungsführer bestellten richterlichen Militärjustizbeamten oder Gerichtsoffizier durchgeführt wird. Nur bei einfach liegenden Sachen genügt die Feststellung durch den Disziplinarvorgesetzten (§ 156 Abs. 1). Eine Teilung des der Hauptverhandlung vorausgehenden Verfahrens in ein Vorverfahren und eine Voruntersuchung findet nicht statt. Der Regel nach bildet die Grundlage des Ermittlungsverfahrens ein Tatbericht (species facti), den der militärische Vorgesetzte über die ihm angezeigten oder sonst zu seiner Kenntnis gelangten strafbaren Handlungen seiner Untergebenen einreicht, oder auch die Meldung einer militärischen Wache. Bei vorliegendem ausreichendem Verdacht einer militärgerichtlich zu verfolgenden strafbaren

Digitized by Google

Handlung ist der Gerichtsherr zur Anordnung des Ermittlungsverfahrens verpflichtet (§ 156). Es gilt das Legalitätsprinzip. Die Leitung des gesamten Ermittlungsverfahrens steht dem Gerichtsherrn zu (§ 97 Abs. 1, § 167 Abs. 1, § 244). Das Ermittlungsverfahren ist auf Klarlegung des objektiven und subjektiven Tatbestandes gerichtet, aber nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob Anklage zu erheben oder die strafgerichtliche Verfolgung einzustellen sei (§ 168). Bei Vornahme der einzelnen Untersuchungshandlungen ist der Untersuchungsführer durchaus selbständig, und es schreibt, um dies zum deutlichen Ausdrucke zu bringen, das Gesetz besonders vor, daß der Gerichtsherr nicht befugt ist, an den Untersuchungshandlungen teilzunehmen. Auch übt der Untersuchungsführer als Organ des Gerichtsherrn nicht eine bloß staatsanwaltschaftliche Tätigkeit aus. Er kann vielmehr Ermittlungen jeder Art, einschließlich richterlicher Untersuchungshandlungen, wie eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, vornehmen (§ 160 Abs. 1). Er hat das Recht der vorläufigen Festnahme, sofern die Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorliegen (§ 180). Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, Ersuchen des Untersuchungsführers um Ausführung einzelner Maßregeln oder um Vornahme von Ermittlungen zu genügen (§ 161). Der Untersuchungsführer hat bei Erforschung des Sachverhalts nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und die Erhebung aller Beweise herbeizuführen, deren Verlust zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Verteidigung des Beschuldigten erforderlich erscheint (§ 159). Der Gerichtsherr ist zwar von der Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen ausgeschlossen, wohl aber sind ihm diejenigen Befugnisse unverkürzt geblieben, die ihm als dem militärischen Vorgesetzten auf dem disziplinaren und militärpolizeilichen Gebiete zustehen. Es ist ihm deshalb auch das Recht nicht zu bestreiten, militärpolizeiliche Nachforschungen auch dann noch anzustellen, wenn er das Ermittlungsverfahren angeordnet hat (vgl. Urt. des Reichs-Mil.-Ger. vom 11. Januar 1902).

II. Verhaftung und vorläufige Festnahme. Im allgemeinen gelten die Grundsätze der bürgerlichen Strafprozeßordnung. Es bedarf deshalb im wesentlichen nur der Hervorhebung der Besonderheiten des Militärstrafprozesses. 1. Den Haftbefehl erläßt der Gerichtsherr, und zwar, weil die Berechtigung dazu lediglich als Ausfluß der Kommandogewalt gilt, ohne Mitzeichnung eines richterlichen Militärjustizbeamten. Gegen die Verhängung der Untersuchungshaft steht dem Beschuldigten die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn zu, sofern ein solcher über dem Gerichtsherrn, der den Haftbefehl erlassen hat, steht (§ 175). Keinenfalls ist, wie dies Vertretung gefunden hat, beim Fehlen eines höheren Gerichtsherrn das Reichsmilitärgericht zuständig, über dieses nur an die gerichtsherrliche Instanz gewiesene Rechtsmittel zu entscheiden. — Voraussetzung für die Untersuchungshaft ist stets das Vorhandensein dringender Verdachtsgründe. Daneben muß vorliegen entweder, daß ein Verbrechen (vgl. § 1 Abs. 1 St.G.B.; § 1 Abs. 1 M.St.G.B.) den Gegenstand der Untersuchung bildet, oder daß der Beschuldigte der Flucht verdächtig ist, oder daß die Aufrechthaltung der militärischen Disziplin die Verhaftung erfordert, oder daß Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte Spuren der Tat vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen, oder daß er seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen werde (§ 176). Eine Verschonung mit der Untersuchungshaft gegen eine Sicherheitsleistung findet nicht statt. Die Aufhebung der Untersuchungshaft erfolgt nicht nur bei Fortfall eines Grundes der Verhaftung, oder wenn der Beschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird, sondern auch, wenn die Verurteilung auf Geldstrafe lautet, und, sofern besondere Umstände nicht entgegenstehen, wenn die erkannte Freiheitsstrafe die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt. Die Wiederverhaftung eines Beschuldigten, der freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt ist, ist nur auf Grund neuer Beweismittel und nur auf Anordnung des höheren Gerichtsherrn zulässig (§ 179). 2. Vorläufige Festnahme. Berechtigt sind zu vorläufiger Festnahme: a) die

Digitized by Google

militärischen Vorgesetzten, die militärischen Wachen und der Untersuchungsführer, wenn die Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorliegen; b) die erkennenden Gerichte hinsichtlich des bis dahin auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten, wenn die Hauptverhandlung ausgesetzt oder vertagt wird, oder wenn Verurteilung erfolgt, sowie hinsichtlich desjenigen, der in der Sitzung eine strafbare Handlung begeht, auch wenn in diesem Falle der Täter nicht der Militärstrafgerichtsbarkeit untersteht; c) die Polizei- und Sicherheitsbeamten zwar nicht aus Rücksichten der Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin, wohl aber wenn ein anderer Haftgrund vorliegt, Gefahr im Verzuge besteht und ein militärischer Vorgesetzter des Beschuldigten oder eine militärische Wache nicht erreichbar ist; d) jedermann, wenn der Täter bei Verübung eines Verbrechens oder Vergehens (nicht auch einer Übertretung) auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird und derselbe entweder der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. — Eine Ausnahmestellung nehmen jedoch die im Offiziersrange stehenden und in entsprechender Uniform befindlichen Angehörigen der bewaffneten Macht ein. Bei ihnen schließt das Gesetz die Annahme des Fluchtverdachts, sowie die Annahme, daß ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden könne, aus und läßt ihre vorläufige Festnahme überhaupt nur unter der Voraussetzung zu, daß sie bei der Begehung eines Verbrechens (nicht auch eines Vergehens oder einer Übertretung) auf frischer Tat betroffen oder verfolgt werden (§ 180). — Der Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, an die nächste Militärbehörde (Truppenteil, Bezirkskommando, militärische Wache) abzuliefern. Diese hat den Festgenommenen sofort zu vernehmen und, sofern sie nicht seine Freilassung verfügt, dem zuständigen Gerichtsherrn zu überweisen. 3. Steckbrief, d. h. öffentliche Aufforderung zur Verhaftung oder Festnahme einer Person. Zum Erlasse von Steckbriefen sind befugt: a) der Gerichtsherr, wenn die Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorliegen und der zu Verhaftende flüchtig ist oder sich verborgen hält; b) andere Militärbehörden, wenn der Beschuldigte aus dem Gefängnis entweicht oder sonst der Bewachung sich entzieht oder der Fahnenflucht verdächtig ist. In diesen Fällen ist der Erlaß des Steckbriefs nicht von dem Vorliegen eines Haftbefehls abhängig (§§ 183, 187).

III. Beschlagnahme und Durchsuchung. Von den Vorschriften der bürgerlichen Strafprozeßordnung weichen folgende Bestimmungen ab: 1. Die Beschränkung, daß bei anderen als den als Täter oder Teilnehmer, als Begünstiger oder Hehler verdächtigen Personen Durchsuchungen der Wohnung und anderer Räume, sowie der ihnen gehörigen Sachen nur behufs Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig ist, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen oder Gegenständen befinden, findet keine Anwendung auf die Durchsuchung von Räumen, die zum dienstlichen Gebrauch angewiesen sind (nicht bloß von „Dienstgebäuden"), sowie von Räumen, in denen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder die er während der Verfolgung betreten hat. Die Art der Ausführung einer Durchsuchung, die in zum dienstlichen Gebrauch angewiesenen Räumen vorzunehmen ist, ist dem Ermessen des Dienstvorgesetzten überlassen. Das Recht der militärischen Befehlshaber, aus disziplinaren Rücksichten bei ihren Untergebenen jederzeit Revisionen abzuhalten, ist unberührt geblieben (§ 235). 2. Die Durchsuchung von Räumen, die zum dienstlichen Gebrauch angewiesen sind, unterliegt auch hinsichtlich der Zeit keiner Beschränkung (§ 236). 3. Die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen erfolgt teils unmittelbar durch den Gerichtsherrn, bei Gefahr im Verzuge durch den Untersuchungsführer, teils auf sein Ersuchen durch die bürgerlichen Behörden — Amtsgericht, bei Gefahr im Verzuge Staatsanwaltschaft oder deren polizeiliche Hilfsorgane. a) Die Anordnung findet durch die militärischen Stellen — Gerichtsherr, Untersuchungsführer — statt bei aktiven Militärpersonen und den ihnen in dieser Beziehung gleichgestellten Personen, wie zur Disposition gestellten Offizieren u. s. w. (vgl. § 1 Nr. 3, 5, 6, 7). Gegen die Anordnung der Be-

Digitized by Google

schlagnahme und Durchsuchung in anderen als zum dienstlichen Gebrauch angewiesenen Räumen findet binnen drei Tagen die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn statt. b) Die ersuchten bürgerlichen Behörden, die wegen aller nicht unter a) fallenden Beschlagnahmen und Durchsuchungen anzugehen sind, verfahren lediglich nach den Vorschriften der bürgerlichen Strafprozeßordnung, haben jedoch in allen Fällen auf Verlangen die Militärbehörde zum Vollzuge zuzuziehen (§§ 238, 239).

IV. Abschluß des Ermittlungsverfahrens. Erhebung der Anklage. 1. Das Ermittlungsverfahren ist abzuschließen, sobald sich übersehen läßt, ob die Anklage zu erheben oder die strafgerichtliche Verfolgung einzustellen sei (§ 168). Den Abschluß bildet die Vernehmung des Beschuldigten über das Ergebnis der Ermittlungen (§ 173 Abs. 5). Demnächst hat der Untersuchungsführer dem Gerichtsherrn über das Ergebnis mündlich oder schriftlich Vortrag zu erstatten. Erachtet der Gerichtsherr eine Vervollständigung des Ermittlungsverfahrens nicht für erforderlich, dieses vielmehr für abgeschlossen, so befindet er darüber, ob der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder ob gegen ihn einzuschreiten ist. 2. Wird die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgelehnt oder die Einstellung des Verfahrens verfügt, so ist derjenige, der die Strafverfolgung beantragt hat, unter Angabe der Gründe zu bescheiden. Ist derjenige, der die strafbare Handlung zur Anzeige gebracht hat, der Verletzte, so steht ihm die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn zu, der den untergebenen Gerichtsherrn gegebenenfalls anweist, die Anklage zu verfügen. Gegen den ablehnenden Bescheid des höheren Gerichtsherrn steht dem Verletzten binnen vierzehn Tagen der Antrag auf Entscheidung durch das Reichsmilitärgericht zu. Erachtet letzteres den Antrag für begründet, so beschließt es, daß ein strafrechtliches Einschreiten gegen den Beschuldigten stattzufinden habe, und der Gerichtsherr hat demgemäß zu verfahren (§§ 247, 249). 3. Liegt gegen den Beschuldigten hinreichender Verdacht einer strafbaren und militärgerichtlich verfolgbaren Handlung vor, so können in Frage kommen: a) Disziplinarbestrafung, insoweit nach § 3 des Einf.-Ges. z. M.St.G.B. militärische Vergehen in leichteren Fällen im Disziplinarwege geahndet werden können. b) Erlaß einer Strafverfügung wegen Übertretungen, wenn neben Einziehung keine höhere Strafe als Geldstrafe oder Haft bis zu vierzehn Tagen festzusetzen ist (vgl. §§ 349 ff.). c) Verfügung der Anklage (§ 250). Daß die Sache, sofern sich die Unzuständigkeit des Gerichtsherrn ergeben hat, an die zuständige Stelle (anderen Gerichtsherrn oder bürgerliche Behörde) abzugeben ist, ist selbstverständlich. — Hinsichtlich der Anklageverfügung ist zu bemerken: α) Entsprechend dem § 208 der bürgerlichen Strafprozeßordnung kann der Gerichtsherr, wenn dem Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last zu legen sind, für die Strafzumessung aber die Feststellung des einen oder des anderen Straffalles unwesentlich erscheint, in Ansehung eines solchen Straffalles bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die anderen Fälle von einer Erhebung der Anklage absehen. Die Verfügung muß ersehen lassen, wegen welchen Straffalles von der Anklageverfügung vorläufig Abstand genommen ist, da es sich bei der Abstandnahme um einen bewußten Verzicht auf die Ausübung der gerichtsherrlichen Rechte handelt. Erachtet der Gerichtsherr nachträglich die weitere Anklage für geboten, so kann diese nur innerhalb eines Monats nach Rechtskraft des Urteils erhoben werden (§ 253). β) Die Verfügung, die die Erhebung der Anklage anordnet, bildet die maßgebende Grundlage für das weitere Verfahren und zieht zugleich in tatsächlicher Beziehung die Grenze, indem Gegenstand der Urteilsfindung nur die in der Anklageverfügung bezeichnete Tat ist, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt (§ 317 Abs. 1). Die Anklageverfügung hat auch anzugeben, ob ein Standgericht oder ein Kriegsgericht zu entscheiden hat (§ 254). γ) Der vom Gerichtsherrn mit der Vertretung der Anklage beauftragte Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat fertigt und unterzeichnet eine Anklageschrift, die die Angabe der Beweismittel und die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen enthält. — Die Anklageverfügung wird dem Beschuldigten zugleich mit der Anklageschrift, und zwar im kriegsgerichtlichen Verfahren unter Mitteilung von Abschriften, bekannt gemacht. Ist der Beschuldigte verhaftet,

Digitized by Google

so werden gleichzeitig dem Verteidiger die Anklageverfügung und die Anklageschrift mitgeteilt (§§ 255, 256). δ) Mit der Bekanntmachung der Anklageverfügung an den Beschuldigten gilt die Anklage für erhoben (§ 258), und der Beschuldigte heißt von da an Angeklagter. Die Erhebung der Anklage hat die Wirkung, daß die Sache der Regel nach zur Aburteilung gebracht werden muß (§ 260). Eine Ausnahme von der Regel findet statt, wenn nach Erlaß der Anklageverfügung und vor der Hauptverhandlung neue Umstände hervorgetreten sind, die, wenn sie zur Zeit der Anklageverfügung bekannt gewesen wären, entweder zur Einstellung des Verfahrens oder doch zu einer dem Angeklagten günstigeren Fassung der Anklageverfügung geführt haben würden. In diesen Fällen kann der Gerichtsherr die Anklageverfügung vor der Hauptverhandlung zu Gunsten des Angeklagten abändern oder zurücknehmen. Auch hier gilt das zu 2. Bemerkte (§ 272).

V. **Vorbereitung der Hauptverhandlung.** 1. Die Anordnung derjenigen Maßnahmen, die nach Erhebung der Anklage erforderlich sind, um die Entscheidung des erkennenden Gerichts herbeizuführen, steht dem für die Leitung des gesamten Verfahrens verantwortlichen Gerichtsherrn zu. Dahin gehört insbesondere auch der Befehl zum Zusammentritte des erkennenden Stand- oder Kriegsgerichts, unter Bestimmung von Zeit und Ort des Zusammentritts. 2. Ist ein Gerichtsherr nicht in der Lage, aus den zu seinem Befehlsbereiche gehörenden Personen das erkennende Gericht in gesetzmäßiger Weise zu bilden, weil es an dem erforderlichen Richterpersonale mangelt, so kann er entweder einen oder mehrere andere Gerichtsherren um Zuweisung einzelner Richter oder einen anderen Gerichtsherrn ersuchen, selbst die Aburteilung herbeizuführen (§ 262). Im letzteren Falle hat der ersuchte Gerichtsherr alle zur Vorbereitung der Hauptverhandlung und während letzterer erforderlichen Anordnungen und Entscheidungen zu treffen. Indessen übt er alle diese Akte nur in Vertretung des ersuchenden Gerichtsherrn aus. Der ersuchende Gerichtsherr ist befugt, mit der Vertretung der Anklage vor dem erkennenden Gericht einen seiner Gerichtsoffiziere oder Kriegsgerichtsräte zu beauftragen. Mit der Fällung des Urteils findet das Ersuchen seine Erledigung; dem ersuchenden Gerichtsherrn verbleiben die Einlegung von Rechtsmitteln und die Anordnung der Strafvollstreckung; der Instanzenzug richtet sich nach dem ersuchenden, nicht nach dem ersuchten Gerichtsherrn. 3. Bei Angeklagten, die zu den aktiven Personen des Soldatenstandes gehören, muß zwischen der Bekanntmachung der Anklageverfügung (Anklageerhebung), bei anderen Personen zwischen der Ladung und dem Tage der Hauptverhandlung eine Frist liegen, die, wenn die Hauptverhandlung vor dem Standgerichte stattfindet, drei Tage, in allen anderen Fällen eine Woche beträgt. Außerdem ist der Termin zur Hauptverhandlung dem Angeklagten spätestens am vorhergehenden Tage dienstlich bekanntzumachen. Mit Zustimmung des Angeklagten können die vorbezeichneten Fristen abgekürzt werden (§§ 266, 267). Dem Verteidiger wird, sofern er bereits bekannt ist, zu gleicher Zeit wie dem Angeklagten vom Termine zur Hauptverhandlung Kenntnis gegeben, dem erst später bestellten Verteidiger gleichzeitig mit der Bestellung (§ 268). 4. Der Angeklagte hat nicht das Recht der selbständigen Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder der Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung. Er kann aber entsprechende Anträge beim Gerichtsherrn stellen. Gegen dessen ablehnenden Bescheid steht ihm die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn zu. Das Gesuch darf nicht abgelehnt werden, wenn ein nicht zu den aktiven Militärpersonen gehörender Angeklagter einen die entstehenden Kosten u. s. w. deckenden Betrag hinterlegt, falls der zu Ladende nicht eine aktive Militärperson ist (§ 269). Übrigens ist der Angeklagte in der Lage, seine Anträge in der Hauptverhandlung zu wiederholen und einen Gerichtsbeschluß darüber herbeizuführen.

VI. **Hauptverhandlung. Allgemeines.** 1. Die Gerichtspersonen. Die Hauptverhandlung erfordert: die ununterbrochene Anwesenheit der zur Urteilsfindung berufenen Personen (Offiziere, Kriegsgerichtsräte u. s. w.), sowie die Anwesenheit eines Gerichtsschreibers und eines Vertreters der Anklage. In betreff der beiden letztgenannten Personen

Digitized by Google

ist ein Wechsel zulässig. Der Gerichtsherr darf in der Hauptverhandlung nicht anwesend sein (§ 273). 2. Der Angeklagte. Die Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung vor den Standgerichten ist allgemein zulässig, vor den Kriegsgerichten aber nur, wenn voraussichtlich keine andere als eine innerhalb der Strafbefugnisse der Standgerichte liegende Strafe zu erwarten steht. In der Hauptverhandlung vor dem Kriegsgerichte kann sich in einem solchen Falle der Angeklagte durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen (§ 287). 3. Der Verteidiger. Ist die Verteidigung notwendig (§ 338) oder für sachgemäß erachtet (§ 339), so muß der Verteidiger, von mehreren mindestens einer, während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung anwesend sein (§ 346). 4. Vorsitz und Sitzungspolizei. Den Vorsitz führt, mit Rücksicht auf die regelmäßige Beteiligung von Personen des Soldatenstandes, auch da, wo das Gericht nicht nur, wie bei den Standgerichten, aus Offizieren besteht, der rangälteste Offizier. Der Schwerpunkt liegt beim Vorsitz in der Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung (§ 289). Der Vorsitzende erläßt die dieserhalb erforderlichen Anordnungen und Befehle (vgl. § 290 Abs. 1), ohne jedoch auf diese Tätigkeit beschränkt zu sein. Sein Wirkungskreis ist vielmehr folgender. Der Vorsitzende ordnet kürzere Unterbrechungen der Hauptverhandlung an (§ 275 Abs. 1), macht den Angeklagten auf sein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, aufmerksam, wenn die Fristen, die zwischen der Bekanntmachung der Anklageverfügung bezw. Ladung zur Hauptverhandlung liegen sollen, nicht eingehalten sind (§ 275 Abs. 3), trifft geeignete Maßnahmen, damit der Angeklagte sich nicht von der Gerichtsstelle entfernt (§ 279 Abs. 1), bestimmt in gewissen Fällen, ob einzelnen Personen der Zutritt zu der nicht-öffentlichen Verhandlung zu gestatten sei (§ 288 Abs. 2), ordnet sofortige Vollstreckung von Ordnungsstrafen an (§ 290 Abs. 3), verliest die Richterliste und verweist den Angeklagten auf die für die Geltendmachung von Ablehnungsanträgen bestehende Vorschrift (§ 295), beeidigt im Verfahren vor den Standgerichten die etwa berufenen nicht-ständigen Richter (§ 296 Abs. 1), ordnet nach Bildung des Gerichts das Abtreten der Zeugen an (§ 297 Abs. 1), kann, falls an demselben Tage mehrere Verhandlungen anstehen, zu denen dasselbe Richterpersonal berufen ist, in den späteren Verhandlungen auf den in einer früheren Verhandlung geleisteten Eid verweisen (§ 296 Abs. 6), bestimmt, nach Anhörung des Vertreters der Anklage und des Angeklagten, darüber, ob vernommene Zeugen oder Sachverständige sich von der Gerichtsstelle entfernen dürfen oder sollen (§ 302), entscheidet, ob Personen, die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigt sind, die Anwesenheit bei der Beratung und Abstimmung zu gestatten ist (§ 325 Abs. 1), verkündet bei den Standgerichten das Urteil (§ 327 Abs. 1), unterschreibt das Sitzungsprotokoll (§ 331) und vermerkt unter dem Urteile die etwaige Verhinderung eines Richters, das Urteil zu unterschreiben, unter Angabe des Verhinderungsgrundes, und unterschreibt bei den Standgerichten die Ausfertigungen und Auszüge der Urteile (§ 336 Abs. 2 und 4). Die Entfernung einer Person von der Gerichtsstelle wegen Ordnungswidrigkeit, sowie die Verhängung von Ordnungsstrafen steht nur dem Gerichte zu, letzteres aber nur mit der Einschränkung, daß, wenn eine aktive Person des Soldatenstandes sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, sofern nicht gerichtliche Verfolgung eintritt, Disziplinarbestrafung mit Arrest erfolgt, die vom Disziplinarvorgesetzten des zu Bestrafenden verfügt wird (§ 290). 5. Führung der Verhandlung. Bei den Standgerichten liegen Vorsitz und Führung der Verhandlung in einer Hand. Der Vorsitzende kann jedoch die Führung der Verhandlung einem Beisitzer überlassen (§ 292 Abs. 2). In den Senaten des Reichsmilitärgerichts führt der Senatspräsident, bei den Kriegs- und Oberkriegsgerichten der dienstälteste richterliche Militärjustizbeamte die Verhandlung (§§ 61, 69, 83). Dem Verhandlungsführer steht, unabhängig von dem Vorsitzenden, die Sachleitung zu, vorbehaltlich der Beschlußfassung des Gerichts in den diesem vom Gesetze zugewiesenen Fällen. Er bewirkt die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises (§ 292 Abs. 1), beeidigt im kriegsgerichtlichen Verfahren die nicht-ständigen Richter (§ 296 Abs. 1 und 2), vermittelt die vom

Digitized by Google

Verteidiger an Zeugen und Sachverständige zu stellenden Fragen, weist ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen, gleichviel, von wem sie gestellt werden, zurück (§ 293 Abs. 1 und 2), weist den Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts oder auf hervorgetretene Straferhöhungsgründe hin (§ 318 Abs. 1 und 2), leitet die Urteilsberatung und sammelt die Stimmen (§ 320 Abs. 1), gibt bei den Kriegsgerichten und Oberkriegsgerichten zuerst seine Stimme ab (§ 324 Abs. 2), bewirkt, abgesehen von den Standgerichten, die Verkündung des Urteils (§ 327 Abs. 1), unterschreibt das Sitzungsprotokoll, ordnet die etwa erforderliche vollständige Niederschreibung und Verlesung eines Vorgangs oder einer Aussage an (§ 333 Abs. 3), unterschreibt bei den Kriegsgerichten die Ausfertigungen und Auszüge der Urteile (§ 336 Abs. 4). 6. Öffentlichkeit. a) Die Öffentlichkeit kann nicht nur aus den für das bürgerliche Strafverfahren geltenden Gründen (Ges. vom 5. April 1888), sondern auch wegen Gefährdung militärdienstlicher Interessen ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Die militärdienstlichen Interessen schließen die Interessen der Disziplin in sich. § 283 Abs. 2: „Unberührt bleibt die nach § 8 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 dem Kaiser zustehende Befugnis, allgemeine Vorschriften darüber zu erlassen, unter welchen Voraussetzungen das Gericht die Öffentlichkeit der Verhandlungen wegen Gefährdung der Disziplin auszuschließen hat." (Vgl. die Kais. V.O. v. 28. Dez. 1899.) Ist die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen, so gilt hinsichtlich der Unzulässigkeit der Berichterstattung und von Veröffentlichungen, sowie hinsichtlich der Zulässigkeit des Erlasses eines Schweigegebotes das gleiche, wie es für das bürgerliche Strafverfahren im Gesetze vom 5. April 1888 vorgesehen ist. Der Gefährdung der Staatssicherheit ist in diesen Beziehungen die Gefährdung militärdienstlicher Interessen gleichgestellt. Für aktive Personen des Soldatenstandes ist Freiheitsstrafe (d. h. Arrest oder Festungshaft oder Gefängnis — vgl. § 16 M.St.G.B.) bis zu sechs Monaten angedroht, wobei in leichteren Fällen die Ahndung im Disziplinarwege (§ 3 Einf.-Ges. z. M.St.G.B.) erfolgen kann (§ 18 Einf.-Ges.). b) Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen ist der bürgerlichen Strafprozeßordnung gegenüber insofern beschränkter, als er ausgeschlossen ist für aktive Militärpersonen, die im Range unter dem Angeklagten oder bei mehreren Mitangeklagten unter dem Höchstgestellten derselben stehen. Doch kann auch in diesen Fällen dem Verletzten der Zutritt gestattet werden. — Zu nicht-öffentlichen Verhandlungen ist dem Verletzten, sofern nicht die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen ist, der Zutritt stets zu gestatten. Das Gericht kann jedoch aus Gründen der Disziplin die Entfernung des Verletzten anordnen, wenn derselbe zu den Personen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine gehört (§ 288). 7. Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. a) Außer den Fällen, in denen die Verlesung von Schriftstücken nach der bürgerlichen Strafprozeßordnung zulässig ist, können auch verlesen werden die ein Zeugnis oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen militärischer Vorgesetzter und Zeugnisse über Vorstrafen (§ 310). b) Das Protokoll über die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen, die Aussage auch nicht in anderer Weise festgestellt werden (§ 306). Danach ist ausgeschlossen nicht nur die Vernehmung der betreffenden Gerichtspersonen, sondern auch die von Personen, die der früheren Hauptverhandlung als Zuhörer beigewohnt haben. Dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß die Feststellung erfolgt auf Grund von Vorgängen, die sich außerhalb der Vernehmung ereignet haben, wie z. B. auf Grund mündlicher oder schriftlicher Mitteilungen des Zeugen an Dritte.

VII. Hauptverhandlung (Forts.). Gang derselben. 1. Bildung des Gerichts. Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe des Angeklagten, der Zeugen und Sachverständigen. Daran schließt sich die Verlesung der zur Hauptverhandlung berufenen Richter durch den Vorsitzenden, der den Angeklagten darauf hinweist, daß ein Ablehnungsgesuch nur bis zur Verlesung der Verfügung über die Anklageerhebung zulässig

Digitized by Google

sei. Alsdann findet die Beeidigung der nicht-ständigen Richter statt, und zwar bei den Standgerichten durch den Vorsitzenden, bei den Kriegsgerichten durch den Verhandlungsführer. Hierauf läßt der Vorsitzende die Zeugen abtreten (§§ 294 bis 297). 2. Verhandlung in der Sache selbst. a) Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse durch den Verhandlungsführer. b) Verlesung der Anklageverfügung durch den Vertreter der Anklage. Die Anklageschrift (§ 255) darf nicht verlesen werden. c) Vernehmung des Angeklagten zur Sache durch den Verhandlungsführer. d) Beweisaufnahme durch den Verhandlungsführer. Der Umfang der Beweisaufnahme ist nicht in das Ermessen des letzteren, auch nicht allgemein in das des Gerichts gestellt. Dieses bestimmt ihn nur im standgerichtlichen Verfahren, einschließlich der Berufungsinstanz, während im kriegsgerichtlichen Verfahren die Beweisaufnahme auf die sämtlichen gestellten und geladenen Zeugen und Sachverständigen, sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel sich zu erstrecken hat, sofern nicht der Vertreter der Anklage und der Angeklagte auf die Erhebung eines Beweises verzichten oder das Gericht unter Angabe des Grundes die zu beweisende Tatsache einstimmig für unerheblich oder dieselbe zu Gunsten des Angeklagten für erwiesen erachtet (§ 299). Unter gestellten und geladenen Zeugen und Sachverständigen sind indessen nur solche zu verstehen, die dienstlich bezw. amtlich, d. h. auf Anordnung des Gerichtsherrn, gestellt oder geladen sind, nicht aber auch solche, die der Angeklagte mit zur Stelle gebracht hat. Das gleiche gilt von den herbeigeschafften Beweismitteln. Ob sie anderenfalls zu berücksichtigen sind, steht im Ermessen des Gerichts. e) Jedem Mitgliede des Gerichts, dem Vertreter der Anklage, dem Angeklagten und dem Verteidiger ist vom Verhandlungsführer auf Verlangen zu gestatten, an die Zeugen und Sachverständigen Fragen zu stellen. Der Verteidiger darf jedoch die Fragen nicht unmittelbar, sondern nur durch den Verhandlungsführer stellen. An den Angeklagten Fragen zu stellen, ist das ausschließliche Recht des Verhandlungsführers. 3. Beratung und Abstimmung a) Bei der Beratung und Abstimmung über das Ergebnis der Beweisaufnahme (Urteilsfindung) dürfen außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten bezw. dem Gerichtsherrn zu dieser Ausbildung überwiesenen Personen mit Genehmigung des Vorsitzenden anwesend sein. Über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung ist von den dabei anwesenden Personen Stillschweigen zu beobachten (§ 325). Die Leitung der Urteilsberatung und das Sammeln der Stimmen erfolgen durch den Verhandlungsführer. b) Zuständigkeitsfragen. α) Findet das Gericht im Laufe der Verhandlung, daß der Angeklagte nicht unter der Militärstrafgerichtsbarkeit steht, so hat es durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen. Gegen diesen Beschluß steht sowohl dem Angeklagten wie dem Gerichtsherrn binnen einer Woche nach der Verkündung bezw. Zustellung des Beschlusses die Rechtsbeschwerde an das Reichsmilitärgericht zu (§ 328). β) Die Zuständigkeit der Standgerichte ist davon abhängig, daß die Tat sich als eine solche darstellt, die von der niederen Gerichtsbarkeit umfaßt wird (§§ 15, 16, 45), daß der Angeklagte zur Zeit der Urteilsfällung zu den der niederen Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen gehört, also nicht im Offiziersrange steht (§ 14), und daß die zu erkennende Strafe die dem Standgerichte gezogenen Strafgrenzen nicht überschreitet. Mangelt eine dieser Voraussetzungen, so hat das Standgericht durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an die zuständige Stelle zu verweisen (§ 330). γ) Die Zuständigkeit wird nicht dadurch berührt, daß eine vor ein Kriegsgericht verwiesene Sache vor ein Standgericht gehört, daß der Gerichtsherr, der die Anklage verfügt hat, hinsichtlich des Angeklagten nicht zuständig war (§§ 34, 36), oder daß zur Ahndung der strafbaren Handlung die Bestrafung im Disziplinarwege nach Maßgabe des § 3 des Einf.-Ges. zum Militärstrafgesetzbuch ausreichend gewesen wäre (§ 329). 4. Urteilsverkündung. a) Sie erfolgt durch Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe am Schlusse der Verhandlung oder spätestens innerhalb dreier Tage nach der Verhandlung bei den Standgerichten durch den Vorsitzenden, bei den Kriegsgerichten durch den die Verhandlung führenden Kriegsgerichtsrat (§ 327 Abs. 1).

zed by Google

b) Der Angeklagte ist über die Zulässigkeit der Berufung zu belehren. Falls er sich bei dem Urteile nicht beruhigen will, ist er auch über die bei Einlegung der Berufung einzuhaltende Frist (§ 379), sowie den einzuschlagenden Weg (§ 369) zu belehren (§ 327 Abs. 3). 5. Sitzungsprotokoll. a) Die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt ist indessen der Nachweis der Unrichtigkeit, nicht nur, wie nach der bürgerlichen Strafprozeßordnung, der der Fälschung zulässig (§ 335). b) Das Urteil ist von den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden oder bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Offizier unter dem Urteile vermerkt (336).

VIII. **Besondere Arten des Verfahrens.** 1. Strafverfügung, dem amtsrichterlichen Strafbefehl entsprechend. Voraussetzungen: Beschuldigung wegen einer Übertretung, Vorausgehen eines Ermittlungsverfahrens, Festsetzung keiner höheren Strafe als Haft oder Geldstrafe neben einer etwa verwirkten Einziehung. Die Verfügung ist vom Gerichtsherrn und einem Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat zu unterzeichnen. Werden von dem letzteren Bedenken gegen die Festsetzung der Strafe innerhalb der vorbezeichneten Grenzen erhoben, so ist vom Erlaß einer Strafverfügung abzusehen und die Sache unter Erhebung der Anklage im gewöhnlichen Verfahren zu erledigen. Dem Beschuldigten steht innerhalb einer Woche nach Zustellung der Verfügung die Erhebung des Einspruchs zu. Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, so wird zur Hauptverhandlung geschritten; anderenfalls erlangt die Strafverfügung die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§§ 349 ff.). 2. Verfahren gegen Abwesende. Als abwesend gilt ein Beschuldigter (Angeklagter), wenn sein Aufenthalt unbekannt ist, oder wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Militärgericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint. Gegen einen Abwesenden findet eine Hauptverhandlung nicht statt; es handelt sich nur um die Sicherung der Beweise. In diesem Verfahren ist, soweit es sich nicht gegen Fahnenflüchtige richtet, die Zulassung eines Verteidigers „nicht ausgeschlossen". Sind die Voraussetzungen vorhanden, wonach der Abwesende wegen eines Verbrechens oder Vergehens vor ein Kriegsgericht zu stellen wäre, so kann sein im Reiche befindliches Vermögen mit Beschlag belegt und, sofern die Voraussetzungen der Fahnenflucht vorliegen, der Abwesende für fahnenflüchtig erklärt werden. Der Beschluß ist vom Gerichtsherrn und einem Kriegsgerichtsrate zu unterzeichnen und durch den „Reichsanzeiger", nach Ermessen auch noch durch andere Blätter bekanntzumachen. Durch die Beschlagnahme, die mit der ersten Bekanntmachung im „Reichsanzeiger" wirksam wird, verliert der Beschuldigte das Recht, über das Vermögen unter Lebenden zu verfügen. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind. Die Aufhebung ist durch dieselben Blätter bekanntzumachen, durch die die Beschlagnahme veröffentlicht worden war. Eine entsprechende Bekanntmachung hat zu erfolgen, sobald der Zustand der Fahnenflucht aufhört (§§ 356 ff.).

E. Verteidigung.

I. **Zulässigkeit und Notwendigkeit der Verteidigung.** 1. Zulässig ist der Beistand eines Verteidigers in allen Strafsachen mit Ausnahme des Verfahrens vor den Standgerichten (§ 337). Geht indessen eine standgerichtliche Sache in die Berufungsinstanz, so ist auch die Verteidigung zulässig. Der Beistand eines Verteidigers ist aber nicht, wie im bürgerlichen Strafprozeß, in jeder Lage des Verfahrens, sondern erst nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens (vgl. §§ 168, 173 Abs. 3, §§ 243, 244) zulässig (§ 337 Abs. 1). Eine Ausnahme hiervon findet statt, wenn der Beschuldigte bei der Einnahme eines Augenscheins oder der Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen, die voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht erscheinen können, einen

Digitized by Google

Verteidiger zuziehen will (§ 165). Auch ist im Verfahren gegen Abwesende, soweit es sich nicht um Fahnenflüchtige handelt, die Zulassung eines Verteidigers statthaft (§ 357 Abs. 3). 2. Notwendig ist die Verteidigung: a) wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und die Tat nicht nur deshalb als Verbrechen sich darstellt, weil ein Rückfall (§§ 244, 245, 250, 255, 261, 264 St.G.B.; §§ 13, 37, 40, 70, 71, 114 122 M.St.G.B.) oder einer der Straferhöhungsgründe des § 55 des Militärstrafgesetzbuchs vorliegt (§ 338); b) wenn ein Angeklagter zur Beobachtung seines Geisteszustandes in eine öffentliche Irrenanstalt verbracht werden soll (§ 217). 3. Der notwendigen Verteidigung steht der Fall gleich, daß der Gerichtsherr oder das erkennende Gericht die Bestellung eines Verteidigers für sachgemäß erachten, d. h. daß sie unter den obwaltenden besonderen Verhältnissen die Verteidigung als Bedürfnis anerkennen (§ 339 Abs. 1).

II. **Wahl und Bestellung des Verteidigers.** 1. Soweit die Verteidigung nicht notwendig oder für sachgemäß erachtet ist, bleibt es ausschließlich dem Beschuldigten überlassen, für die Mitwirkung eines Verteidigers Sorge zu tragen. Als legitimiert gilt der erwählte Verteidiger, sobald er dem Gerichtsherrn bezw. dem erkennenden Gerichte in glaubhafter Weise benannt ist (§§ 268, 343). Eine bestimmte Form ist dafür nicht vorgeschrieben. 2. Auch in den Fällen der notwendigen Verteidigung steht es dem Beschuldigten frei, den Verteidiger zu wählen. Macht er von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so wird ihm ein Verteidiger bestellt. Nur soll auch hierbei billigen Wünschen des Angeklagten hinsichtlich der Person des Verteidigers, worüber ersterer zu befragen ist, nach Möglichkeit Rechnung getragen werden. Die Bestellung des Verteidigers erfolgt im Anschluß an die Bekanntmachung der Anklageverfügung (§§ 256, 342). 3. Die Bestellung des Verteidigers erfolgt durch den Gerichtsherrn (§ 338 Abs. 1), und zwar auch dann, wenn das erkennende Gericht die Verteidigung für sachgemäß erachtet. Letzteres entscheidet nur die Bedürfnisfrage (Begr. zu § 324). Der Gerichtsherr ist aber an den Beschluß des Gerichts gebunden. 4. Die Verteidigung mehrerer Angeklagten kann, sofern dies der Aufgabe der Verteidigung nicht widerstrebt, durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger geführt werden (§ 340). Andererseits ist es dem einzelnen Angeklagten unbenommen, mehrere Verteidiger zu wählen (§ 274).

III. **Fähigkeit zur Übernahme der Verteidigung.** Das Gesetz unterscheidet zwischen Personen, deren Wahl oder Bestellung zu Verteidigern — von der etwa erforderlichen Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde abgesehen — in allen Fällen zulässig ist, und solchen Personen, denen nur für bestimmte Straffälle und unter gewissen Voraussetzungen die Verteidigung übertragen werden darf. 1. Allgemein werden als Verteidiger zugelassen und können als solche bestellt werden: a) Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres und der aktiven Marine im Offiziersrange; b) Kriegsgerichtsräte und die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessoren und Referendare (Praktikanten), — nicht auch Oberkriegsgerichtsräte und juristische Mitglieder des Reichsmilitärgerichts; c) nicht-richterliche obere Militärbeamte; d) Personen des Beurlaubtenstandes im Offiziersrange; e) Rechtsanwälte, die zu Verteidigern ernannt sind. Ihre Ernennung erfolgt nach Maßgabe des Bedürfnisses und nach Anhörung der Anwaltskammern durch die oberste Militärjustizverwaltung (Kriegsministerium, Reichsmarineamt), bei dem Reichsmilitärgerichte durch seinen Präsidenten. Ein ernannter Rechtsanwalt darf die Übernahme der Verteidigung nicht verweigern (§ 341 Abs. 1—3). 2. Andere als die in Nr. 1 e bezeichneten Rechtsanwälte bedürfen zur Übernahme der Verteidigung der Genehmigung des Gerichtsherrn. Dem Antrage darf nur stattgegeben werden, wenn der Rechtsanwalt bei einem deutschen Gerichte zugelassen ist, den Gegenstand der Anklage ein Verbrechen oder Vergehen gegen die §§ 133, 156, 159, 160, 253, 263, 266—271, 273, 274 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs bildet und weder eine Gefährdung militärdienstlicher Interessen noch eine solche der Staatssicherheit zu besorgen ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, so darf die Genehmigung nicht versagt werden. Gegen die Versagung der Genehmigung steht dem Antragsteller die Rechtsbeschwerde an die oberste Militärjustizverwaltung zu, ohne daß durch die Einlegung des Rechtsmittels der Fortgang des Verfahrens gehemmt wird (§ 341 Abs. 4).

Digitized by Google

IV. **Rechtliche Stellung des Verteidigers.** 1. Zur Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln bedarf es für den Verteidiger des ausdrücklichen Auftrags des Beschuldigten (§ 369 Abs. 5, § 371 Abs. 2, § 441). 2. Im allgemeinen kann der Verteidiger den Beschuldigten nicht vertreten. Dies ist indessen ausnahmsweise der Fall: a) wenn die Hauptverhandlung vor dem Kriegsgericht in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden kann. Der Verteidiger bedarf einer schriftlichen Vollmacht (§ 281). Gleiches gilt in diesen Fällen für das Verfahren in der Berufungsinstanz (§ 389). b) In der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz (§ 408 Abs. 1). 3. Der Verteidiger ist von dem Termine zur Hauptverhandlung (§ 268) und von den Terminen zur Einnahme eines Augenscheins, Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen (§ 165) oder zu kommissarischen Vernehmungen (§ 271) zu benachrichtigen. 4. Dem Verteidiger steht nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens das Recht der Akteneinsicht zu. Ob ihm die Akten auf seinen Wunsch in die Wohnung zu verabfolgen sind, hängt davon ab, ob dagegen Bedenken obwalten. Die Überführungsstücke dürfen keinenfalls ausgeantwortet werden (§ 344). 5. Ist der Beschuldigte verhaftet, so steht dem Verteidiger ein unbeschränkter schriftlicher oder mündlicher Verkehr erst von dem Zeitpunkte der Erhebung der Anklage zu. Der Gerichtsherr kann wenigstens bis zu diesem Zeitpunkt Einschränkungen insofern eintreten lassen, als er schriftliche Mitteilungen zurückweisen kann, falls ihm deren Einsicht nicht gestattet wird, und als er, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Fluchtverdachts gerechtfertigt ist, anordnen kann, daß den Unterredungen ein Kriegsgerichtsrat oder ein Gerichtsoffizier beiwohne (§ 345). 6. Der Verteidiger kann in der Hauptverhandlung durch den Verhandlungsführer Fragen an die Zeugen und Sachverständigen richten (§ 293 Abs. 1). 7. Die zu Verteidigern ernannten Rechtsanwälte (§ 341 Nr. 5) erhalten für ihre Berufstätigkeit Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 (§ 17 E.G.). — Die unter III 1 a—c bezeichneten Personen erhalten, wenn sie zu Verteidigern bestellt sind und sich nicht am Gerichtsorte befinden, die verordnungsmäßigen Fuhrkosten und Tagegelder, während ihnen Verteidigungsgebühren nicht zustehen (§ 347).

F. Ordentliche Rechtsmittel.

I. **Allgemeines.** Unter ordentlichen Rechtsmitteln versteht die Militärstrafgerichtsordnung im Einklange mit dem Sprachgebrauche diejenigen Rechtsbehelfe, durch die gegen eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung eine höhere Instanz angerufen werden kann. Ordentliche Rechtsmittel sind: die Rechtsbeschwerde, die Berufung und die Revision (§ 363). 1. Die Rechtsbeschwerde (§§ 373 ff.) — so genannt zur Vermeidung von Verwechselungen mit anderen militärischen Beschwerden — dient, wie die Beschwerde der bürgerlichen Strafprozeßordnung, zur Anfechtung von Entscheidungen, die nicht Urteile sind, also von Beschlüssen und Verfügungen. Während nun aber die bürgerliche Strafprozeßordnung die Beschwerde allgemein zuläßt und nur für bestimmte Fälle ausschließt, ist nach der Militärstrafgerichtsordnung umgekehrt die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen ist. Eine Unterscheidung zwischen einfacher und sofortiger Rechtsbeschwerde ist nicht gemacht. Die Rechtsbeschwerde hat nur in zwei Fällen aufschiebende Wirkung (§§ 217, 290 Abs. 5). Aber auch in den anderen Fällen kann die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung oder Verfügung aus besonderen Gründen angeordnet werden (§ 375 Abs. 2). 2. Die Berufung (§§ 378 ff.) ist gegen alle Urteile erster Instanz, sowohl gegen die standgerichtlichen wie die kriegsgerichtlichen, zugelassen. Durch sie kann das Urteil in jeder Beziehung, sowohl hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wie der rechtlichen Beurteilung und der Strafzumessung, angefochten werden. 3. Die Revision (§§ 397 ff.) findet nur statt gegen die Urteile der Oberkriegsgerichte, aber auch gegen diese nicht, insoweit sie sich auf nur mit Arrest bedrohte militärische Vergehen oder auf Übertretungen beziehen, und zwar ist hierbei maßgebend, wie das Urteil, nicht wie die Anklageverfügung die Tat qualifiziert hat (vgl. §§ 317, 397 Abs. 2).

Digitized by Google

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruhe. Dies ist der Fall, wenn eine ausdrückliche Vorschrift der Gesetze oder ein Rechtsgrundsatz oder eine militärische Dienstvorschrift oder ein militärdienstlicher Grundsatz nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. 4. Gemeinsames für Berufung und Revision. Berufung und Revision finden nur gegen die im ordentlichen Verfahren, nicht auch gegen die im Felde und an Bord ergangenen Urteile statt (§ 419). Beide Rechtsmittel stehen gleichmäßig dem Gerichtsherrn und dem Angeklagten zu (§ 365 Abs. 1). Der Gerichtsherr kann von den ihm zuständigen Rechtsmitteln auch zu Gunsten des Angeklagten Gebrauch machen. Jedes seitens des Gerichtsherrn eingelegte Rechtsmittel hat die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Angeklagten aufgehoben und abgeändert werden kann (§ 367). War das Urteil erster Instanz nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten des Angeklagten angefochten, so darf eine härtere Strafe als die in erster Instanz erkannte nicht verhängt werden. Die einer Gesamtstrafe zu Grunde liegenden Einzelstrafen dürfen nicht höher als in dem angefochtenen Urteile bemessen werden (§ 396). War das Urteil (der Berufungsinstanz) nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben angefochten worden, so darf das neue Urteil eine härtere Strafe als die in dem aufgehobenen erkannte nicht verhängen. Die einer Gesamtstrafe zu Grunde liegenden Einzelstrafen dürfen nicht höher als in dem aufgehobenen Urteile bemessen werden (§ 415 Abs. 2). Die letzteren Vorschriften wollen einer sog. reformatio in peius, d. h. einer Verschärfung der Strafe in der Berufungsinstanz, vorbeugen, falls die Berufung oder Revision nur vom Angeklagten oder zu dessen Gunsten eingelegt war. Sie wollen aber auch der Annahme vorbeugen, als ob dann, wenn auf eine Gesamtstrafe erkannt war und in der Berufungsinstanz auf Freisprechung von der einen oder anderen der dem Angeklagten in dem ersten Urteile zur Last gelegten Straftaten erkannt wird, wegen der übrigen Straftaten neue und höhere Einzelstrafen festgesetzt werden dürften. Die Einzelstrafen bleiben nach dem Grundsatze der relativen Rechtskraft bestehen. Aus ihnen ist eine neue Gesamtstrafe zu bilden, die das Maß der im ersten Urteile festgesetzten Gesamtstrafe nicht übersteigen darf. Ist nur eine Einzelstrafe bestehen geblieben, so ist auch deren Erhöhung ausgeschlossen (Urteil des Reichsmilitärgerichts vom 7. März 1901).

II. **Einlegung.** 1. Die Einlegung der Rechtsbeschwerde ist in einigen Fällen an eine Frist nicht gebunden. In anderen Fällen sind aber die Fristen nicht gleichmäßig, wie bei der sofortigen Beschwerde der bürgerlichen Strafprozeßordnung, sondern für den einzelnen Fall bestimmt. Die geringste Frist beträgt einen Tag, die längste vier Wochen. Dazwischen liegen Fristen von drei Tagen und einer Woche. Die Einlegung sowohl der Berufung wie der Revision ist an die Frist von einer Woche gebunden. Diese Frist beginnt, falls die Verkündung des Urteils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden hat, für diesen mit der Zustellung, sonst mit der Verkündung des Urteils (§§ 379, 398). Wird die Erklärung zu Protokoll abgegeben (§ 369 Abs. 2 und 3), so genügt es zur Wahrung der Frist, wenn das Protokoll innerhalb der Frist aufgenommen wird (§ 369 Abs. 4). 2. Einlegung seitens des Gerichtsherrn. Die auf die Einlegung oder Zurücknahme von Rechtsmitteln bezüglichen Erklärungen des Gerichtsherrn sind in Sachen der niederen Gerichtsbarkeit durch einen Gerichtsoffizier, in Sachen der höheren Gerichtsbarkeit durch einen richterlichen Militärjustizbeamten zu den Akten zu beurkunden (§ 168). An die Frist von einer Woche ist übrigens nur die auf die Einlegung bezügliche Erklärung des Gerichtsherrn, nicht auch die einen selbständigen Akt darstellende Beurkundung gebunden. Letztere dient nur zum Beweise, daß die Erklärung rechtzeitig abgegeben ist. 3. Einlegung seitens des Beschuldigten. a) Für den Beschuldigten kann auch der Verteidiger, jedoch nur in dem ausdrücklichen Auftrage des Beschuldigten, Rechtsmittel einlegen (§ 369 Abs. 5). Die Militärstrafgerichtsordnung vermutet nicht, wie die bürgerliche Strafprozeßordnung, den Auftrag. Dem Beschuldigten soll vielmehr in jedem einzelnen Falle sein Entschließungsrecht vorbehalten bleiben. Eine ohne ausdrücklichen Auftrag erfolgte Einlegung durch den Verteidiger ist rechtsunwirksam. Der ausdrückliche Auftrag ist an eine bestimmte Form, etwa

Digitized by Google

an die schriftliche oder protokollarische, nicht gebunden. b) Die Einlegung erfolgt seitens des Beschuldigten der Regel nach bei dem Gerichtsherrn, der die angefochtene Entscheidung erlassen oder herbeigeführt oder das Gericht berufen hat, dessen Entscheidung angefochten wird (§ 369 Abs. 1). Die Ausnahmen beziehen sich nur auf Rechtsbeschwerden gegen Entscheidungen des Untersuchungsführers. Eine Erklärung, die der Angeklagte in der Hauptverhandlung dahin abgibt, daß er Berufung (Revision) einlege, ist rechtlich ohne Bedeutung, da die Einlegung in einem solchen Falle nicht bei dem Gerichtsherrn erfolgt ist. Hat ein Gerichtsherr einen anderen Gerichtsherrn nach Maßgabe des § 262 um Herbeiführung der Aburteilung ersucht, so kann das Rechtsmittel sowohl bei dem ersuchenden wie auch bei dem ersuchten Gerichtsherrn eingelegt werden, so daß in dem einen wie in dem anderen Falle die Frist gewahrt wird. Weitere rechtliche Folgerungen sind jedoch aus dem, bereits erledigten, Ersuchen nicht herzuleiten. Gerichtsherr der Berufungsinstanz ist stets der Gerichtsherr, der im Verhältnisse zum ersuchenden Gerichtsherrn der höhere ist. Die Erklärungen des Beschuldigten können dem zuständigen Gerichtsherrn schriftlich eingereicht oder zu Protokoll eines Gerichtsoffiziers, eines richterlichen Militärjustizbeamten, des nächsten mit Disziplinarstrafgewalt versehenen Vorgesetzten oder — sofern der Beschuldigte sich nicht auf freiem Fuße befindet — zu Protokoll des mit der Aufsicht über das Gefängnis betrauten Offiziers oder Beamten und, wenn der Beschuldigte nicht dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehört, auch zu Protokoll desjenigen Amtsgerichts (Gerichtsschreibers), in dessen Bezirke das Gefängnis liegt, abgegeben werden (§ 369 Abs. 2 und 3). — Dem Beschuldigten steht die Wahl unter den vorbezeichneten Wegen frei. Der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte hat das Recht, einem der betreffenden Offiziere oder Beamten zur Protokollerklärung vorgeführt zu werden. 4. Einlegung seitens solcher Personen, die weder Gerichtsherren noch Beschuldigte sind. Es handelt sich hierbei nur um Rechtsbeschwerden (vgl. insbes. § 247). Sie können sowohl bei der Stelle, die die angefochtene Entscheidung oder Verfügung erlassen hat, als auch bei der Stelle, der die Entscheidung zusteht, eingelegt werden. Hat ein erkennendes Gericht die angefochtene Entscheidung oder Verfügung erlassen (z. B. in den Fällen des § 290 Abs. 3), so erfolgt die Einlegung bei einem der betreffenden Gerichtsherren, weil die erkennenden Gerichte — vom Reichsmilitärgericht abgesehen — nicht ständige Behörden sind.

III. **Belehrung des Beschuldigten.** 1. Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden. Dabei ist ihm zu eröffnen, daß ihm die Rechtsbeschwerde (§ 175 Abs. 2) gegen den Haftbefehl zusteht (§ 177). 2. Der Angeklagte ist — nach der in seiner Anwesenheit erfolgten Verkündung des Urteils — über die Zulässigkeit der Berufung (Revision) und, falls derselbe erklärt, daß er sich bei dem Urteile nicht beruhige, über die bei Einlegung der Berufung (Revision) einzuhaltende Frist (§§ 379, 398 Abs. 2), sowie den einzuschlagenden Weg (§ 369) zu belehren (§ 327 Abs. 3, § 394 Abs. 2). Der Angeklagte darf nicht gefragt werden, ob er auf das Rechtsmittel verzichte, weil diese Frage suggestiv wirken kann. 3. Ein in Abwesenheit verkündetes Urteil und die im Abs. 3 des § 327 vorgeschriebene Belehrung können dem Angeklagten auch durch einen Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat zu Protokoll eröffnet werden (§ 317 Abs. 4). Im Falle der Zustellung des Urteils (§ 137 Abs. 2) ist die Belehrung mit der Zustellung zu verbinden (§ 317 Abs. 5).

IV. **Zurücknahme und Verzicht.** 1. Für die Zurücknahme eines Rechtsmittels gelten die gleichen Vorschriften wie für die Einlegung desselben (§§ 368, 369). 2. Der Verzicht ist als eine „auf die Einlegung von Rechtsmitteln bezügliche Erklärung" anzusehen. Seine Erklärung erfolgt deshalb der Regel nach in denselben Formen wie die Einlegung. Aber der Verzicht nimmt nach §§ 327, 394 Abs. 2 insofern eine Sonderstellung ein, als er auch vor dem erkennenden Gericht, unter Beurkundung zum Sitzungsprotokolle, rechtswirksam und unwiderruflich erklärt werden kann.

V. **Begründung der Berufung und Rechtfertigung der Revision.** 1. Die Militärstrafgerichtsordnung hat, abweichend von der bürgerlichen Strafprozeßordnung, für die

Begründung der Berufung und die Rechtfertigung der Revision besondere Fristen neben der Einlegungsfrist nicht vorgesehen, steht vielmehr grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß die betreffenden Erklärungen innerhalb der Einlegungsfrist von einer Woche abzugeben sind. Dies gilt für den Gerichtsherrn wie für den Angeklagten. Für den Gerichtsherrn ist auch keine Ausnahme von der Regel zugelassen, insbesondere auch nicht hinsichtlich der Berufung. Der Zeitpunkt der Beurkundung ist auch hier nicht maßgebend. Hinsichtlich des Angeklagten jedoch, bei dem nach Möglichkeit vermieden werden soll, daß die Durchführung der Rechtsmittel durch Formvorschriften erschwert wird und er durch Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften des Rechtsmittels verlustig geht, steht das Gesetz auf einem anderen Standpunkte. Sind vom Angeklagten bei Einlegung der Berufung bestimmte Beschwerdepunkte nicht aufgestellt, ist namentlich nicht klar erkennbar, ob er die auf die Schuldfrage bezügliche Entscheidung oder welchen anderen Teil des Urteils er anfechten will, so ist er durch einen Gerichtsoffizier oder einen Kriegsgerichtsrat darüber zu vernehmen, weshalb und inwieweit das Urteil von ihm angefochten wird. Bei der Vernehmung hat sich der Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat jeder Einwirkung auf die Entschließung des Angeklagten zu enthalten. Ist die Vernehmung nicht durchführbar, so gilt im Zweifel der ganze Inhalt des Urteils als angefochten (§ 382). Die Rechtfertigung der Revision muß erkennen lassen, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde, und die Anträge (Revisionsanträge) begründen. Aus der Begründung muß, falls die Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes behauptet wird, hervorgehen, ob die Vorschrift oder der Grundsatz das Verfahren betrifft oder anderer Art ist. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben werden. Hat der Angeklagte Revision eingelegt, jedoch binnen der im § 398 bestimmten Frist einen begründeten Revisionsantrag bei dem Gerichtsherrn der Berufungsinstanz nicht eingereicht, so ist er durch einen Kriegsgerichtsrat nach Maßgabe des § 403 über seine Anträge und deren Begründung zu Protokoll zu vernehmen (§§ 403, 404). 2. Solange die Einlegungsfrist noch läuft, kann nicht nur der Angeklagte selbst, sondern auch in seinem ausdrücklichen Auftrage der Verteidiger jederzeit Erklärungen zur Begründung der Berufung oder Rechtfertigung der Revision, sowie Ergänzungen der früheren Erklärungen auf einem der zulässigen Wege abgeben, soweit nicht etwa in der früheren Erklärung ein Verzicht auf die weitergehende Geltendmachung des Rechtsmittels enthalten ist. Nach Ablauf der Einlegungsfrist kommen dagegen nur noch die vorgedachten Bestimmungen als Ausnahmevorschriften in Betracht, die jede andere Form nachträglicher Begründung und Rechtfertigung ausschließen, namentlich auch die Stellung neuer Revisionsanträge in der Hauptverhandlung. Es wird vom Gesetz angenommen, daß auf die nicht rechtzeitig geltend gemachten Beschwerden und ihre Begründung verzichtet sei. 3. Die Protokollvernehmung über die Rechtfertigung der Revision muß selbständig den Erfordernissen des Gesetzes genügen, d. h. es muß aus den zu Protokoll abgegebenen Revisionsanträgen und der zu diesem Protokoll erklärten Begründung ohne Bezugnahme auf andere Schriftstücke, insbesondere auch auf solche, die der Verteidiger etwa nach Ablauf der Einlegungsfrist eingereicht hat, zu erkennen sein, welche Beschwerden erhoben werden. Es kommt ausschließlich das in Betracht, was der Angeklagte selbst zur Begründung der Revision zum Protokoll erklärt hat. 4. Ist die Erklärung des Angeklagten nach Maßgabe der vorgedachten Bestimmmungen erfolgt, so sind seine Rechte hinsichtlich der Begründung der Berufung und Rechtfertigung der Revision erschöpft. Jede weitere Geltendmachung neuer Anfechtungsgründe wäre als verspätet für unzulässig zu erachten.

VI. Verfahren nach Einlegung der Berufung. 1. Der Gerichtsherr der Berufungsinstanz kann, wenn bei der Einlegung der Berufung die gesetzliche Frist oder der gesetzliche Weg nicht gewahrt ist, das Rechtsmittel als unzulässig zurückweisen; er kann es aber auch zulassen, so daß die Formfrage dem erkennenden Gerichte zufällt. Gegen die zurückweisende Verfügung des Gerichtsherrn findet die Rechtsbeschwerde an das Reichsmilitärgericht statt (§ 385). 2. Über den Umfang der Beweisaufnahme, in der auch neue Beweismittel zulässig sind, entscheidet zunächst der Gerichtsherr, in der

Digitized by Google

Hauptverhandlung das Gericht. Dem Angeklagten ist bei der Bekanntmachung des Termins der Hauptverhandlung zu eröffnen, welche Zeugen und Sachverständigen von Amts wegen geladen werden. Ist dies nur ein Teil der in erster Instanz vernommenen Personen, so ist der Angeklagte darauf hinzuweisen, daß, wenn er die Vernehmung anderer in erster Instanz vernommener Zeugen und Sachverständigen verlangen wolle, er, soweit es sich um Personen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine handelt, deren Ladung unter Hinterlegung eines die entstehenden Kosten deckenden Betrags rechtzeitig beantragen müsse, widrigenfalls die Verlesung des über ihre Aussagen aufgenommenen Protokolls erfolgen werde (§ 388 Abs. 5). 3. Die Hauptverhandlung kann in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden, und zwar mit seiner Zustimmung, wenn er sich nicht auf freiem Fuße befindet, oder wenn nach dem Ermessen des Gerichtsherrn sein Erscheinen erschwert ist, ohne seine Zustimmung, wenn er, obschon ordnungsmäßig geladen, unentschuldigt ausbleibt und auch in den Fällen, in denen Vertretung zulässig ist, ein Vertreter nicht erscheint. Es kann auch die Vorführung des Angeklagten angeordnet oder seine Verhaftung veranlaßt werden (§ 389 Abs. 1 und 2).

VII. **Verfahren nach Einlegung der Revision.** Die Entscheidung über die Revision steht dem Reichsmilitärgerichte zu. Im wesentlichen finden die Vorschriften, wie sie in der bürgerlichen Strafprozeßordnung enthalten sind, entsprechende Anwendung. Zu bemerken ist jedoch folgendes: Erfolgt die Aufhebung des angefochtenen Urteils, so wird die Sache in der Regel zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz, d. h. an dasjenige Gericht, das in der Sache bereits entschieden hat, zurückverwiesen (§ 412 Abs. 2). Die Verweisung an ein anderes Gericht ist nicht zulässig. Das Instanzgericht ist an die rechtliche und militärdienstliche Beurteilung, die der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, gebunden. Nur ausnahmsweise entscheidet das Reichsmilitärgericht selbst, und zwar dann, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteile zu Grunde liegenden Feststellungen erfolgt und ohne weitere tatsächliche Erörterungen nur auf Einstellung des Verfahrens oder auf Freisprechung zu erkennen ist (§ 412 Abs. 2).

G. Bestätigung der im ordentlichen Verfahren ergangenen Urteile.

Die im ordentlichen Verfahren ergehenden Urteile erlangen die Rechtskraft, sobald sie durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar sind. Durch ein solches Urteil ist die Sache endgültig entschieden. Wenn gleichwohl eine Bestätigung dieser Urteile vorgeschrieben ist, so betrifft diese nur die Ausführung der Urteile. Eine wesentlich andere Bedeutung hat dagegen die Bestätigung im Feld- und im Bordverfahren, wo sie die Rechtskraft des Urteils begründet (vgl. H). Die im ordentlichen Verfahren ergangenen rechtskräftigen Urteile werden mit einer Bestätigungsorder versehen, die einerseits die von der zuständigen Stelle erteilte Bescheinigung enthält, daß die Rechtskraft des Urteils eingetreten ist, und andererseits die Weisung zur Vollstreckung erteilt. Von wem die Bestätigungsorder erteilt wird, bestimmt der Kontingentsherr, für die Marine der Kaiser.

H. Besonderheiten des Verfahrens im Felde und an Bord.

Für das Verfahren im Felde und an Bord (vgl. §§ 5 und 6 Einf.-Ges.) sind Abweichungen vorgesehen, die teils eine Erweiterung des Militärgerichtsstandes (§ 1 Nr. 8, § 5 Nr. 4) und der niederen Gerichtsbarkeit (§§ 16, 47, 63), teils die leichtere Bildung der Gerichte und Verwendung richterlicher Militärjustizbeamten (§ 44 Abs. 2, §§ 59, 72 Abs. 2, § 96 Abs. 2—4, §§ 98, 100, 109), sowie die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens (§ 149 Abs. 4, §§ 170, 222 Abs. 4, § 224 Abs. 3, § 239 Abs. 4, § 253 Abs. 2, § 255 Abs. 3, § 256 Abs. 5, § 266 Abs. 4, § 267

Digitized by Google

Abs. 3, § 348) bezwecken. Die wesentlichste Abweichung besteht darin, daß gegen die im Felde und an Bord ergangenen Urteile die Rechtsmittel der Berufung und Revision nicht stattfinden, daß diese Urteile vielmehr Rechtskraft und Vollstreckbarkeit durch die Bestätigung erlangen (§§ 419, 420). Der Bestätigung geht von Amts wegen eine Prüfung der Gesetzlichkeit des Urteils voraus. Ist die Bestätigung des Urteils zu versagen, so erfolgt seine Aufhebung. Wem das Bestätigungs- und das Aufhebungsrecht zusteht, bestimmt der Kaiser (§ 422). Hinsichtlich der wichtigeren kriegsgerichtlichen Urteile bedarf es vor der Bestätigung der Erstattung eines schriftlichen Rechtsgutachtens, und zwar seitens der Militäranwaltschaft in den Fällen, in denen der Kaiser sich die Bestätigung vorbehalten hat, sonst seitens eines richterlichen Militärjustizbeamten (§§ 424, 425 Abs. 1). Im Falle der Aufhebung des Urteils erfolgt eine neue Aburteilung (§ 432 Abs. 1).

J. Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens.

§ 436 Nr. 5 hat folgende, von dem § 399 Nr. 5 der bürgerlichen Strafprozeßordnung abweichende Fassung: „wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, aus denen allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen sich die Unschuld des Verurteilten, sei es bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat überhaupt, sei es bezüglich eines die Anwendung eines härteren Strafgesetzes begründenden Umstandes, ergibt oder doch dargetan wird, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt". — Über die Zulassung des Antrags, sowie darüber, ob der zugelassene Antrag für begründet zu erachten, entscheidet das Reichsmilitärgericht ohne mündliche Verhandlung nach Anhörung der Militäranwaltschaft. Das Reichsmilitärgericht kann einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Strafvollstreckung anordnen (§§ 443, 446 Abs. 1). Im Falle der Zulässigkeit des Antrags befindet das Reichsmilitärgericht, ob und inwieweit die angebotenen Beweise durch Ersuchen eines Gerichtsherrn oder Amtsrichters zu erheben sind. Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt eidlich, soweit die Beeidigung zulässig ist (§ 445).

K. Strafvollstreckung (vgl. Militärstrafrecht S. 416).

Zu ihrer Vollstreckbarkeit bedürfen militärgerichtliche Strafverfügungen der Rechtskraft (§§ 349, 355), militärgerichtliche Urteile außerdem der Bestätigung (§§ 416 bis 418, 420). Demgemäß sind solche Strafurteile nach Maßgabe der Bestätigungsorder, Strafverfügungen nach Maßgabe ihres Inhalts zu vollstrecken (§ 450). Die Strafvollstreckung wird durch den Gerichtsherrn angeordnet, der die Erhebung der Anklage verfügt hat (§ 451). Ein Aufschub kann, abgesehen von den auch in der bürgerlichen Strafprozeßordnung (§§ 488 und 490 Abs. 3) vorgesehenen Fällen, im Interesse des Dienstes durch den kommandierenden General und die entsprechenden Befehlshaber bei Arreststrafen angeordnet werden (§§ 456, 457, 464 Abs. 3). — Die Vollstreckung der auf Geldstrafe lautenden Urteile und der auf eine Vermögensstrafe ergangenen Entscheidungen erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens nach Maßgabe der dafür geltenden landesherrlichen Bestimmungen. Die Intendanturen bilden die zur Anordnung und Leitung zuständigen Vollstreckungsbehörden. Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden, und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, so ist die Geldstrafe durch Verfügung des Gerichtsherrn der höheren Gerichtsbarkeit in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln. Die Verfügung ist von einem richterlichen Militärjustizbeamten mit zu unterzeichnen (§§ 462, 463).

Digitized by Google

L. Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen.

Die Vorschriften des Gesetzes vom 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, finden auf die im militärgerichtlichen Verfahren verurteilten Personen entsprechende Anwendung. Die Entschädigung wird von der Militärverwaltung desjenigen Kontingents gezahlt, bei dessen Gerichte das Verfahren erster Instanz anhängig war (§ 465). Über die Verpflichtung der Kontingentsverwaltung zur Entschädigung wird durch das im Wiederaufnahmeverfahren ergehende Urteil Bestimmung getroffen (§ 467). Gegen diese Bestimmung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Der Anspruch ist bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten nach Zustellung des Urteils durch Antrag bei dem Gerichtsherrn, auf dessen Befehl im Wiederaufnahmeverfahren das Gericht erster Instanz erkannt hat, bei dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts aber in den Fällen zu erheben, in denen das Reichsmilitärgericht im Wiederaufnahmeverfahren gemäß § 447 auf Freisprechung erkannt hat. Über den Antrag entscheidet die oberste Militärjustizverwaltungsbehörde (§ 468).

M. Kosten des Verfahrens.

I. Die Militärstrafgerichtsordnung stellt, im Gegensatze zu der bürgerlichen Strafprozeßordnung, den Grundsatz der Kostenfreiheit insoweit auf, als der Beschuldigte die im militärgerichtlichen Verfahren und durch die militärische Strafvollstreckung entstehenden Kosten, einschließlich der baren Auslagen, nicht trägt, diese vielmehr der Militärjustizverwaltung zur Last fallen. Die Kosten der durch die bürgerlichen Behörden bewirkten Strafvollstreckung (vgl. § 15 M.St.G.B.) hat der Verurteilte zu tragen (§ 469 Abs. 1 und 3). Ausnahmsweise fallen dem Beschuldigten zur Last die durch die Wahl eines Verteidigers entstandenen Kosten (§ 469 Abs. 2) und die Kosten, die dadurch entstanden sind, daß er Zeugen und Sachverständige, deren amtliche Ladung zur Hauptverhandlung abgelehnt war, unter Hinterlegung der Kosten hat laden lassen. Letztere werden ihm auf Antrag nur dann zurückerstattet, wenn die Vernehmung der auf seine Kosten geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war (§ 269 Abs. 5).

II. Für gewisse Fälle besteht eine Ersatzpflicht für entstandene Kosten. 1. Sind Strafverfolgungsmaßregeln durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige entstanden, so kann der Gerichtsherr, nach Beginn der Hauptverhandlung das Gericht dem Anzeigenden, nachdem er gehört worden, die der Militärjustizverwaltung und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten und baren Auslagen auferlegen. Dies muß geschehen bei dem Antragsteller, wenn die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch den dasselbe bedingt war, erfolgt. 2. Auch sind dem Verletzten die durch das Verfahren über den Antrag veranlaßten Kosten aufzuerlegen, wenn sein Antrag nach Ablehnung durch den Gerichtsherrn und Zurückweisung der Rechtsbeschwerde durch den höheren Gerichtsherrn vom Reichsmilitärgericht als unzulässig oder unbegründet verworfen oder vom Antragsteller durch Verzicht oder Unterlassung der Sicherheitsleistung zurückgenommen war. 3. Die Kosten der Militärjustizverwaltung und die dem Beschuldigten erwachsenen baren Auslagen können endlich dem Verletzten auferlegt werden, wenn er gegen die Einstellungsverfügung des Gerichtsherrn einen die Anklageverfügung anordnenden Beschluß des Reichsmilitärgerichts erwirkt hat und demnächst auf Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens erkannt wird. 4. Gegen die Auflage der Kosten oder baren Auslagen (Nr. 1—3) findet binnen vier Wochen die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn, gegen die Entscheidung des Gerichts die Rechtsbeschwerde an das obere Gericht statt (§§ 470, 471, 249 Abs. 2 und 3).

Digitized by Google

IV.

Öffentliches Recht.

Digitized by Google

1.

Deutſches Staatsrecht

von

Gerhard Anſchütz.

Erster Teil.

Die Grundlagen des deutschen Staatsrechts.

Erstes Kapitel.

Begriffliche Grundlagen.

§ 1. Der Staat.

Literaturauswahl zum ersten Kapitel. Dahlmann, Politik (3. Aufl. 1847), Bluntschli, Lehre vom modernen Staat (6. Aufl. 1886); v. Treitschke, Politik (1897/98); v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsr. (3. Aufl. 1880); Hänel, Deutsches Staatsr., I. Bd. (1892), Buch I; Georg Meyer, Lehrb. d. deutschen Staatsr. (5. Aufl. 1899), Einleitung; Jellinek, Lehre v. d. Staatenverbindungen (1882); Derselbe, Gesetz und Verordnung (1887); Derselbe, System der subj. öffentl. Rechte (1892); Derselbe, Das Recht des modernen Staates. Erster Band, allgemeine Staatslehre (1900); Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft (1896); Derselbe, Allgem. Staatslehre (1899); Richard Schmidt, Allgem. Staatslehre, Bd. I (1901), II (1903); Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, insbes. Bd. III (1881); Derselbe, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien (2. Aufl. 1902); Derselbe, Die Grundbegriffe des Staatsrechts (in der Zeitschr. für die gesamte Staatswiss. Bd. 30 [1874], S. 175); Bornhak, Allgem. Staatslehre (1896); v. Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre (1873); Derselbe, Bayerisches Staatsr. (2. Aufl. 1896, Bd. I, § 51); Loening, Art. „Staat [Allgemeine Staatslehre]" im Handbuch der Staatswissenschaften.

I. **Die Elemente des Staatsbegriffs.** — Das Deutschland, in dem wir heute leben, hat als politisches Wesen seine Art und Gattung; es bietet in seiner Zusammenfügung aus Reich und Land ein Belegstück der Art „Bundesstaat" dar und gehört mit dieser Spezies der Gattung „Staat" an. Es ist, wie hier einstweilen zu behaupten, später zu beweisen ist, ein Staatswesen. Wer also hinabsteigt zu den Fundamenten der Rechtslehre vom deutschen Staate, der sieht sich zuletzt vor den Gattungsbegriff „Staat" gestellt. Dieses Zuletzt aber sei hier unser Zuerst: die Grundlegung des deutschen Staatsrechts hebt an mit der Erkenntnis des Staatsbegriffs und seiner Elemente.

Es ist die Frage vom Staat als Normal- und Durchschnittstypus einer Welt wirklicher Staaten, nicht jedoch vom Staate als Idealgestalt. Gesetzt, daß man mit Bluntschli (Allg. Staatslehre S. 14) gegenüberstellen darf: „Der Staatsbegriff erkennt und bestimmt die Natur und die wesentlichen Eigenschaften wirklicher Staaten; die Staatsidee zeigt das Bild des noch nicht verwirklichten, aber anzustrebenden Staates in dem leuchtenden Glanze gedachter Vollkommenheit," — so halten wir es hier nicht mit der „Idee", sondern mit dem „Begriff". Der allgemeine Teil der Staatsrechtslehre ist kein Prolog in politisch-philosophischen Himmeln und Hinterwelten, sondern er spielt schon auf dem Theater selbst, d. h. in der Staatenwelt, so wie sie ist.

Diese unsere Welt und Wirklichkeit umfaßt — weiter hinaus den Blick schweifen zu lassen, ist für die hier vorschwebenden Zwecke nicht erforderlich — zunächst und vor allem die Gesamtheit der modernen Staaten europäischen Kulturgepräges.

Digitized by Google

Der Erscheinungen Flucht überblickend findet der Betrachter unschwer eine Reihe gemeinsamer, typisch wiederkehrender Merkmale. Diese Merkmale sind die Elemente des Staatsbegriffs. Aus ihnen baut er sich auf.

1. Das erste Element ist das Volk. Kein Staat ohne Volk. Volk ist eine Mehrheit von Menschen, welche zahlenmäßig und genealogisch hinausreicht über einen Familien- oder noch weiteren Geschlechtsverband: ein ultrafamiliarer Kreis und Inbegriff von Menschen. Mehr läßt sich vom Wesen des Staatsvolkes rechtlich und rechtswissenschaftlich nicht aussagen. Wer hier mehr verlangt, verkennt, daß das Volk als solches, abgezogen von seinem Staat, keinen juristischen Begriff darstellt. Das Volk bildet die Grundlage, das Element eines Rechtsbegriffs, des Staatsbegriffs, ist aber selbst kein Rechtsbegriff. Es fügt sich keiner juristischen Begriffskategorie ein. Insbesondere nicht der Kategorie „Rechtssubjekt", „Persönlichkeit". Es ist von staatsrechtlichem Standpunkte aus grundverkehrt, Staat und Volk als getrennte, selbständige Rechtssubjekte einander gegenüberzustellen. Der hierbei unterlaufende Denkfehler ist dieser: es wird der Staat von dem Volke hinweggedacht und dem Volke nun trotzdem noch dasjenige vindiziert, was es erst durch seine Staatsordnung gewinnt: die rechtliche Persönlichkeit. Wir stellen fest: das Volk besitzt Rechtssubjektivität, überhaupt rechtliches Sein nur in seiner staatlichen Organisation, in seiner Eigenschaft als Staat. Es gibt kein Volksrecht außer dem Staatsrecht.

Das Volk ist aber auch in seinem Verhältnis zum Staate kein Objekt im Sinne Rechtens. Die verbreitete Ausdrucksweise, welche das Volk als Objekt der staatlichen Willensbetätigung bezeichnet, ist juristisch nicht zutreffend. Das Volk ist weder als Ganzes noch in seinen einzelnen Individuen ein Objekt, eine „Sache"; auch nicht der Staatsgewalt gegenüber. Mindestens nicht im modernen Rechts- und Verfassungsstaate. In ihm erscheint das Volk nicht als Sklavenherde und der einzelne nicht als Staatsknecht. Die Gewalt des Staates über sein Volk duldet keinen rechtlichen Vergleich mit jenem „landsittlichen Eigentumsrecht" (v. Treitschke, Deutsche Geschichte III 571), welches Anno dazumal der Gutsherrschaft an ihren bäuerlichen Untertanen zustand. Der einzelne Volksgenosse tritt der Staatsgewalt, wenn und soweit er ihr Gehorsam schuldet, nicht als ihr Rechtsobjekt, sondern als Pflichtsubjekt gegenüber: er ist gewaltunterworfene Person, nicht beherrschte Sache. Die Bezeichnung des Volkes als Objekt der Staatsherrschaft ist also nur im übertragenen, bildlichen Sinne richtig; insoweit kann man sie gelten lassen.

Noch ist ein Blick zu werfen auf das Verhältnis der Begriffe Volk und Nation. In der Terminologie außerdeutscher, insbesondere französischer und englischer Schriftsteller wird „Nation" gern als gleichbedeutend verwandt mit „Staatsvolk"; nur das Volk, welches staatlich geeinigt ist, heißt nation. Der deutsche Sprachgebrauch weicht hiervon ab: er differenziert die Begriffe Staatsvolk und Nation. Die Österreicher sind ein Staatsvolk, aber keine Nation, vielmehr ein Konglomerat von Nationen, ganzen und Bruchstücken. Was ist das Wesen der Nation? Man hat sich viele Mühe gegeben, den Begriff objektiv zu bestimmen; Stammes- oder Rassegemeinschaft, Sprachgemeinschaft, Kulturgemeinschaft, Religionsgemeinschaft sind, einzeln oder zusammen als Kriterium des Nationalitätsbegriffs aufgestellt worden. Es ist jedoch neueren Untersuchungen (Jellinek, Staatslehre 104 ff.) zuzugestehen, daß diese Begriffsmerkmale nicht überall zutreffen, wo sie zutreffen sollen, und daß eine auf rein objektive Merkmale gestützte Definition des Begriffs der Nation überhaupt nicht gegeben werden kann. Die Kennzeichen des Begriffes liegen vielmehr auf subjektivem Gebiet, nicht in der Welt der äußeren Tatsachen, sondern in der Sphäre des Volksbewußtseins. Dasjenige Volk ist eine Nation, welches zum Bewußtsein seiner selbst, seiner Eigenart und damit seiner Einheit durchgedrungen ist, und welches zur machtvollen Betätigung dieser Eigenart und Einheit sich einen Staat, seinen Staat, geschaffen hat oder doch nach staatlicher Zusammenfassung strebt. (Vgl. hierzu Lamprecht, Geschichte des deutschen Nationalbewußtseins, im I. Bande seiner Deutschen Geschichte, S. 3 ff.) Auf das Wesen der Faktoren, welche das Nationalgefühl hervorgebracht haben (Gemeinsamkeit der Rasse, Sprache, Sitte, Religion, der

Digitized by Google

sozialen, wirtschaftlichen, technischen Kultur, der historischen Schicksale) kommt nichts an, — es genügt, daß das Faktum, das Nationalbewußtsein, da sei. Wo es aber erwacht ist, wird es naturgemäß auch den Willen zur Macht haben, strebt es verfassungsgemäß nach politischem, staatlichem Ausdruck. Die Nation, welche ihren Staat noch nicht hat, begehre ihn; anderenfalls verdient sie ihn nicht und verdient nicht den Namen Nation. Hieraus hat man in neuerer Zeit einen Rechtsgrundsatz machen wollen: jede Nation sei berufen und berechtigt, einen Staat zu bilden (Nationalitätsprinzip). Ein Rechtsprinzip ist das natürlich nicht, sondern nur ein Ausdruck für die Tatsache der nationalen Bestrebungen, welche sich während des 19. Jahrhunderts mit immer stärkerer Wucht geltend machten, überall auf die Bildung nationaler Staatswesen hinwirkten (an der Spitze die Begründung des Deutschen Reichs und die Einigung Italiens) und die polynationalen (gemischt-nationalen) Staaten nicht sowohl zu Ausnahmeerscheinungen gegenüber dem Regeltypus des Nationalstaats herabdrückten als sie auch diese Staaten in ihrer politischen Haltekraft und Standsicherheit bedenklich erschüttern[1]. —

2. Das Volk ist die eine (persönliche) Grundlage des Staates; die andere (dingliche oder territoriale) ist das Gebiet oder Land. Kein Staat ohne Volk, kein Staat ohne Gebiet; anders ausgedrückt: zum Staate gehören Leute und Land. Hiermit soll gesagt sein, daß das persönliche Substrat des Staates, das Staatsvolk, ein seßhaftes Volk sein muß; es muß auf einem bestimmt begrenzten Teile der Erdoberfläche feste Wohnsitze erworben haben. Dies Moment gehört zu den Grunderfordernissen eines Gemeinwesens, welches sich Staat nennen will. Eine schweifende Horde von Nomaden, ein germanischer Heereszug der Wanderungszeit, sie sind, wenn sie auch eine staatsähnliche Organisation aufweisen, die etwa in der Autoritätsstellung eines Häuptlings oder Heerkönigs gipfelt, keine Staaten.

Das Gebiet ist der „Schauplatz der Staatsherrschaft". Die rechtliche Bedeutung des Gebietes ist eine doppelte. Einmal die, daß alles, was sich auf dem Gebiete befindet und abwickelt — Personen, Sachen, Rechtsverhältnisse —, der Staatsherrschaft unterworfen ist: quod est in territorio, est de territorio (positive Funktion des Staatsgebietes). Sodann die, daß es jedem anderen, fremden Staate untersagt ist, innerhalb des Gebietes Herrschaftshandlungen vorzunehmen (negative Funktion des Gebietes). Der Staatswille, bezogen auf sein Gebiet, führt einen besonderen Namen: Gebietshoheit. Ein selbständiges Stück der Staatsgewalt mit eigenem Inhalt ist dies aber nicht, sondern nur die Gesamtbezeichnung für die soeben hervorgehobene positive und negative Funktion der Staatsherrschaft. Die Gebietshoheit ist nichts anderes als die Staatsgewalt selbst in ihrer räumlichen Ausdehnung und Erscheinungsform.

Weiteres vom Staatsgebiet siehe unten § 13. Die Lehre vom Erwerb und Verlust der Gebietshoheit, von der Gebietshoheit im Gemeinbesitz (Kondominat), von den Beschränkungen der Gebietshoheit (Staatsdienstbarkeiten und Verwandtes) gehört in das Völkerrecht.

3. Die bisherigen Erörterungen ließen bereits mehrfach das dritte Element des Staatsbegriffs in den Gesichtskreis eintreten: die Staatsgewalt. Heißt es zum ersten: kein Staat ohne Volk, und zum zweiten: kein Staat ohne Land, so steht drittens fest: kein Staat ohne oberste Gewalt (Staatsgewalt, Staatsherrschaft, Imperium). Die Staatsgewalt ist die höchste der in Volk und Land sich auswirkenden Gewalten; sie schließt Land und Leute mit Herrscherkraft zu einer Einheit zusammen (Näheres über die Staatsgewalt s. § 3). Diese Einheit ist der Staat. Die Synthese der drei Elemente ergibt die einfache Grunddefinition: der Staat ist die Vereinigung der Menschen eines bestimmten Gebietes unter einer obersten Gewalt.

II. **Die rechtliche Natur des Staates.** — Bis zu diesem Punkte des Nachdenkens über den Staat herrscht im großen und ganzen Einigkeit unter den Vertretern der Wissenschaft, denen die waren und sind. Erst von hier ab, bei weiterem Forschen, bei

[1] Zur weiteren Orientierung über einschlägige Fragen vgl. v. Herrnritt, Nationalität und Recht (1899).

Digitized by Google

dem Bestreben, das innerste Wesen des Staates zu erkennen, setzt Streit ein. Es tauchen die Fragen empor: wie ist die „Vereinigung" des Volkes unter einer obersten Gewalt zu denken, wie zu erklären? welchem sonst bekannten rechts- oder sozialwissenschaftlichen Begriff entspricht sie, welches ist die Quelle der obersten, der Staatsgewalt? ist diese Gewalt der Ausdruck einer *Einheit*? läßt sich diese Einheit rechtlich konstruieren und wie?

Diese und andere Fragestellungen bilden das Arbeitsgebiet der sog. *Staatstheorien*. Von ihnen, ihrer geschichtlichen Aufeinanderfolge und ihrem heutigen Stande ist bereits in einem anderen Teile dieser Encyklopädie gehandelt worden (I S. 51 ff.). Man erinnert sich, daß die Zahl und Mannigfaltigkeit dieser Ansichten über den Staat sehr groß ist, vergleichbar etwa den Strafrechtstheorien, deren Fülle ja gleichfalls einen Beleg für die bekannte Tatsache liefert, daß in den großen Grund- und Streitfragen der Rechtswissenschaft jeder denkbare Standpunkt schon betreten, jede mögliche Ansicht auch ausgesprochen ist. Lassen wir die markantesten Gruppen und Typen der Meinungen über die Natur des Staates hier vorüberschreiten, so fällt der Blick zunächst auf eine Reihe von *nicht-juristischen*, d. h. solchen Theoremen, welche eine *rechts*begriffliche Erklärung des Staates nicht geben können oder dieses nicht einmal wollen.

Zu dieser Gruppe gehört: 1. die sog. Tatsachen- oder Machttheorie. Ihr ist der Staat einfaches Faktum, eine juristisch nicht weiter qualifizierbare Macht herrschender Personen über Beherrschte (so: griechische Sophisten, Spinoza, Haller; von Modernen neigen der Machttheorie zu v. Seydel und Lingg). Diese Lehre ist von allen gangbaren Staatstheorien die unbefriedigendste. Ein wünschenswertes Attribut der Staatsgewalt, tatsächliche Macht, erklärt sie für den Staat selbst. Die Frage, woher diese Macht stammt, von welcher Art ihr Subjekt ist, wird gar nicht aufgeworfen. — 2. Die theologische (theokratische) Staatstheorie. Der Staat ist ausreichend erklärt durch das Fürwahrhalten der Tatsache, daß er auf göttliche Einsetzung zurückzuführen ist, Gottes Willen unmittelbar verkörpert, ein bescheidenes Seitenstück zu der Kirche. So Bossuet, Stahl u. a.; Anklänge bei Bornhak. Diese „Theorie" macht den Staatsbegriff zum Gegenstand des Glaubens. Damit stellt sie sich aber außerhalb des Bereichs der Diskussionsmöglichkeit, denn Glaubensdinge sind ein zwar beliebtes, aber sicher untaugliches Objekt wissenschaftlichen Streites. — 3. Mit anderm als Rechtsbegriffen wird operiert, wenn man den Staat mit einem Gebäude, einem Mechanismus, einer Maschine vergleicht (*mechanische* Staatstheorie des 18. Jahrhunderts; vgl. Gierke, Althusius S. 198, 200) oder ihn, im politischen Stil der Renaissance, ein „Kunstwerk" nennt (Burckhardt, Kultur der Renaissance in Italien S. 1 ff.). Diese Anschauungsweisen betonen, in bewußtem Gegensatz zu jener theologisch-mystischen Auffassung des Staates, im Staate das Werk des Menschenwillens und der Menschenhand; sehr richtig, gewiß, aber als Juristen wollen wir wissen, welcher rechtswissenschaftlichen Kategorie sich dies gewaltigste aller Menschenwerke einfügt. Gebäude, Maschine und Kunstwerk sind mit nichten Rechtsbegriffe. — 4. Nicht anders wird das Urteil aber auch über die bedeutsamste der nicht-juristischen Staatstheorien, die *organische* Staatstheorie, zu lauten haben. Diese will der Staat als lebendigen Organismus, geradezu als Lebewesen höherer Ordnung begreifen. Dogmengeschichtlich angeschaut ist es ein Rückschlag gegen den Rationalismus des 18. Jahrhunderts und die ihm adäquate mechanische Staatsauffassung gewesen, als die organische Theorie, welche in das Altertum zurückreicht und z. B. der platonischen Philosophie schon vollkommen geläufig war, von der historischen Rechtsschule des 19. Jahrhunderts (Eichhorn, Niebuhr, Puchta, Savigny) hervorgezogen und aufs neue belebt wurde. Die mechanische Staatslehre hatte im Staate das Werk nicht sowohl menschlichen Willens als menschlicher Willkür erblickt; hiergegen Front machend wies die historische Schule mit Nachdruck auf die natürlichen Entwicklungsgesetze hin, welche, über Menschenmacht und -Willkür erhaben, das Werden und Vergehen in der Natur und auch das Blühen und Welken der Staaten bestimmen. Damit war sowohl der Naturwüchsige, das organisch Gewachsene wie das historisch Gewordene im Staate betont, und die Bezeichnung des Staates als Organismus sollte die zusammenfassende Formel für beides sein. Die

Digitized by Google

organische Staatstheorie hat sich lange Zeit bei Juristen und Nichtjuristen als sehr überzeugungskräftig erwiesen, und noch heute bekennen sich angesehene Namen zu ihr (genannt seien von Juristen Gierke, von Nichtjuristen Wundt). Doch hat sie in neuerer Zeit viel an Boden verloren. Die stetig zunehmende Schärfe und Konsequenz der rein juristischen Methode in der Staatsrechtswissenschaft lehrte einsehen, daß der Begriff des Organismus so wenig ein Rechtsbegriff ist wie der des Mechanismus und daß daher weder der letztere noch der erstere Begriff in die Rechtstheorie eingeführt werden darf. (Bahnbrechend für die Überwindung der organischen Staatstheorie nach Gerber, Grundzüge 217 ff., insbesondere Jellinek, System 34 ff., Staatsl. I 132 ff.). So läuft denn die Hervorhebung der Analogien zwischen dem Staat und einem Lebewesen auf ein Gleichnis hinaus, welches Anlaß gibt zu mancherlei lehrreichen und anregenden Betrachtungen, bei dem man aber nie vergessen darf, daß es eben auch nur ein Gleichnis ist, nicht mehr.

So viel über die nichtjuristischen Lehren vom Staate. Im Gegensatz zu ihnen bestreben sich die juristischen Staatstheorien, den Staat als Rechtsbegriff zu konzipieren, das heißt sein Wesen mit ausschließlich rechtswissenschaftlichen Mitteln, soweit möglich, zu erklären. Hierher sind zu zählen: 1. die Auffassung des Staates als Rechtsobjekt, als Gegenstand einer über ihm stehenden, rechtsförmlichen Willensherrschaft (Objekttheorie). Es ist eine Anschauung, welche dem deutschen Territorialstaatswesen früherer Jahrhunderte unzweifelhaft zu Grunde lag (Bd. I S. 230). Man bezeichnet das Wesen dieser heute überwundenen Entwicklungsstufe des deutschen Landesstaatsrechts als „Patrimonialstaat", um damit anzuzeigen, daß dem Zeitbewußtsein das Territorium — Land und Leute mitsamt dem über ihnen aufgerichteten Komplex von Hoheitsrechten (Landeshoheit) — als Herrschaftsobjekt, ja, im Sinne der naiv-privatrechtlichen Auffassung aller öffentlichen Gewalt, welche das Mittelalter kennzeichnet, nach Schluß desselben aber noch lange nachgewirkt hat, geradezu als erb- und eigentümlicher Besitz des Landesherrn und seines Hauses galt. An wissenschaftlichen Verfechtern des Patrimonialsystems hat es nicht gefehlt, weder zu Zeiten, welche die patrimoniale Ordnung der Dinge in den meisten deutschen Ländern noch aufrecht sahen (z. B. Biener, de natura et indole dominii in territoris Germaniae, 1780), noch später, im 19. Jahrhundert, als diese Ordnung bereits der Geschichte angehörte (L. v. Haller, Maurenbrecher). Es versteht sich, daß diese Patrimonialtheorie einer eingehenden Widerlegung heute nicht mehr bedarf; wir sind über die Zeiten hinaus, da die politischen Anschauungen noch in den Kinderschuhen und Land, Leute, Landeshoheit in der Privatschatulle des Landesherrn steckten.

2. Eine moderne Form der Objekttheorie ist geschaffen worden von M. v. Seydel. „Bezeichnet man, um einen kurzen Ausdruck zu gewinnen, der auch sprachgebräuchlich ist, Land und Leute, welche der Herrschaft unterworfen sind, als Staat, dann sind Herrscher und Staat voneinander geschieden, wie Subjekt und Objekt." (Bayerisches Staatsr. I 170.) „Ich bezeichne Land und Leute, insofern dieselben einem Herrscherwillen unterworfen sind, als Staat, ähnlich wie man im bürgerlichen Rechte eine Sache Eigentum nennt, wenn sie einen Herrn hat." (Annalen des Deutschen Reichs 1898, S. 324.) Diese Lehre Seydels, gangbar unter dem Namen „Herrschertheorie", außer Seydel noch vertreten von Lingg und (mit gewissen Vorbehalten) von Bornhak, ist nichts anderes als die modern umgeformte und ins Öffentlichrechtliche übersetzte Patrimonialtheorie. An Stelle der privaten Sachherrschaft setzen die modernen Vertreter der Objekttheorie eine öffentlichrechtliche, im Interesse der Beherrschten auszuübende Herrschergewalt, die aber — und das ist der aus dem Patrimonialsystem übernommene Irrtum — einem Subjekt zugeschrieben wird, welches außer und über dem Staate steht: dem „Herrscher". Das Abwegige dieser Theorie ist leicht einzusehen. Sie nennt einerseits „Staat", was nur Element und Grundlage des Staates ist: Land und Leute. Andererseits behandelt sie als rechtlich identisch mit dem Staat diejenigen Einzelpersonen oder Personenverbindungen, welche namens des Staates organschaftlich zu handeln berufen sind. Sie redet von Rechten des Herrschers, also z. B. des Königs, wo es sich um Rechte des Staates handelt, und setzt sich dadurch in Widerspruch mit dem positiven

Digitized by Google

Recht der einzelnen Staaten, welches überall nichts davon weiß, daß der Monarch „Inhaber des Staatsvermögens" (Seydel, Bayer. Staatsr. I 171), oder gar, daß er „selbst der Staat ist" (Bornhak, Staatslehre 13), vielmehr die Begriffe „Staat" und „Staatsoberhaupt" schon in den Zeiten der absoluten Monarchie[1] unterschied und heute noch viel schärfer unterscheidet. Der „Herrscher", richtiger das Staatsoberhaupt oder der Träger der Staatsgewalt (s. unten § 3 III) ist keineswegs „Inhaber" des Staatsvermögens, sondern steht zu dem letzteren wie der Verwalter zu dem seiner Fürsorge anvertrauten fremden Gut. Weiterhin muß gegen die Herrschertheorie der Einwand erhoben werden, daß sie die Einheit des Staatsbegriffes zerstört. Nichts anderes nämlich wird bewirkt, wenn man unter der Firma „Herrscher" ein dem Staate selbst zugehöriges, ihm innewohnendes Element, die Staatsgewalt, aus dem Begriffe des Staates herausreißt und es dem Staate als eine außer ihm stehende Potenz überordnet (vgl. Jellinek, Allg. Staatsl. I 146). Das heißt einen lebendigen Leib enthaupten und den abgeschlagenen Kopf noch zum Herrscher über den Rumpf erklären! — Das, was Seydel u. Gen. den Herrscherwillen nennen, ist Wille des Staates selbst, ist Staatsgewalt, d. h. des Staates Gewalt (s. unten § 3, I, III). Diese aber ist keine den Staat, will sagen das rechtlich geeinte Volk, von außen her ergreifende, transzendente, sondern eine ihm immanente Gewalt. Die Herrschertheorie begeht den Fehler, daß sie den Sitz dessen, was den Staat beseelt, was seine Einheit im Innersten zusammenhält, außer und über der Volksgesamtheit anstatt in ihr sucht.

3. Auf gleichen Grundanschauungen wie die Seydelschen beruhend, unterscheiden sich die Staatstheorien Bornhaks und Loenings darin von der Seydelschen Lehre, daß sie die Bezeichnung Staat nicht, wie Seydel, auf Land und Leute als das „Objekt" in der Hand des Herrschers anwenden, sondern — hierin wieder untereinander abweichend — den Herrscher für den Staat selbst erklären (so Bornhak, Staatsl. S. 13) oder das Verhältnis des Herrschers zu dem „Objekt", dem beherrschten Staatsvolk, „Staat" titulieren (Loening, Art. Staat im Handwörterb. der Staatswiss. Bd. VI 907 ff.).

Wenn Bornhak a. a. O. sagt: „Derjenige, der die staatliche Gewalt aus eigenem Rechte innehat [gemeint ist: ausübt], ist selbst der Staat," so ist dieser Gedanke ja nicht neu. Er kommt genau auf das hinaus, was Ludwig XIV., prägnant genug, in die Worte kleidete: l'Etat c'est moi. Uns will diese Staatskonstruktion style Louis XIV nicht mehr recht einleuchten. Es liegt darin eine Überhebung des Repräsentanten über den Repräsentierten, des Organs über den Gesamtkörper, welche uns nicht nur — was schließlich noch nicht allein ausschlaggebend wäre — wider den Strich unserer modernen politischen Anschauungen als vor allem wider die Logik der juristischen Grundbegriffe geht. Der Staat ist nicht identisch mit dem „Herrscher" (d. h. der Person oder Personenverbindung, welche den Staat an oberster Stelle organschaftlich repräsentiert), sondern er faßt beides, Herrscher wie Beherrschte, König und Volk, Amtsträger und unbeamtete Nichts-als-Untertanen zu einer Einheit zusammen. Namens dieser Einheit handeln die Staatsorgane, handelt auch der Organe oberstes, der „Herrscher". Erst kommt der Staat, dann der Herrscher; der Staatsbegriff ist das logische prius; es ist also deutlich, daß die Kategorien „Staat" und „Herrscher" nicht identisch sind, und daß man den Herrscherbegriff nur auf dem vorher gewonnenen Staatsbegriff aufbauen, nicht aber umgekehrt den Herrscher zur begrifflichen Grundlage des Staates nehmen kann. Die Staatslehre des 20. Jahrhunderts wird sich nicht von der des 18. beschämen lassen, wird nicht zurückgehen wollen hinter die Staatsauffassung des aufgeklärten Absolutismus, dessen größter Geist durch sein oft wiederholtes, vielfach variiertes Wort vom König als erstem Diener des Staates[2] aufs klarste bewies, wie weit er davon entfernt war,

---

[1] Ich denke hier an Sätze des preußischen Allg. Landrechts (1794), wie die: „Alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben" (II 13, § 1.) „Einzelne Grundstücke . . ., deren Eigentum dem Staate und die ausschließende Benutzung dem Oberhaupte desselben zukommt, werden Domänen- oder Kammergüter genannt" (II 14, § 11.)

[2] S. die Werke Friedrichs des Großen an den von Rehm, Staatsl. S. 231, angeführten

Digitized by Google

den Herrscher für den Staat selbst auszugeben, wie er vielmehr dem Herrscher durchaus die richtige systematische Stellung anweist: Organschaft im Staat. —

4. Nichts anderes als eine Spielart oder, wenn man will, Verhüllung der Herrschertheorie ist auch die vorhin erwähnte Lehre, welche den Staat begreifen will als das Rechtsverhältnis zwischen Herrscher und Beherrschten (frühere Vertreter s. bei Jellinek, Staatsl. I 148 ff., jetzt insbes. Loening in dem oben angeführten Artikel „Staat"); denn auch diese Theorie kommt, zu Ende gedacht, auf die oben zurückgewiesene Identifizierung von Staat und Herrscher hinaus. „Rechtsverhältnisse", „rechtliche Beziehungen" können nicht wollen noch handeln. Wie ist es also vom Standpunkt der Verhältnistheorie aus zu verstehen, wenn gleichwohl jemand, den das positive Recht „Staat" nennt, wollend und handelnd im Rechtsleben auftritt, z. B. Stiftungen genehmigt, von Ehehindernissen dispensiert, uneheliche Kinder legitimiert: B.G.B. §§ 80, 1322, 1723 —? Wer ist dieser „Staat", den das B.G.B. hier als selbständigen Willensträger, als kompetentes Subjekt für gewisse Rechtsakte einführt? Ein Rechtsverhältnis kann, wie gesagt, nicht handeln; das kann nur ein Rechtssubjekt, eine Person. Die hier vorgestellte Theorie sieht sich daher genötigt, je nach Bedarf dem, worin sie den „Staat" erblickt, nämlich dem Inbegriff der Rechtsbeziehungen zwischen Herrscher und Beherrschten, den Herrscher, d. h. die herrschende Person zu substituieren. „Hinter den Personen, welche Inhaber der herrschenden Gewalt sind, steht aber keine andere Person, als deren Organe oder Stellvertreter sie fremde Rechte und Pflichten auszuüben hätten." (Loening a. a. O. S. 923.) So wird die Verhältnistheorie im Ergebnis der Herrschertheorie zugedrängt; sie bleibt, wie die letztere, in dem durch das Schlagwort l'Etat c'est moi bezeichneten Gedankenkreise stecken. Gerade diesen Gedankenkreis aber gilt es zu überwinden.

5. Überwunden wird er nur durch die Einsicht, daß „hinter den Personen, welche Inhaber der herrschenden Gewalt sind", allerdings, des Widerspruchs der Herrscher- und Verhältnistheorie ungeachtet, eine „andere Person" steht, welche verschieden ist von den herrschenden wie von den beherrschten Einzelpersonen.

Der Staat stellt das Volk einschließlich des oder der herrschenden Menschen in der rechtlichen Einheit eines mit Persönlichkeit begabten Gemeinwesens dar, der Herrscher aber ist das oberste Organ dieses Gemeinwesens. Die Begriffe Herrscher und Staat verhalten sich wie der Repräsentant zum Repräsentierten. Der Herrscher — in Monarchien der Monarch — ist nicht der Staat; auch besitzt er ihn nicht, sondern er vertritt ihn.

Das Wesen „Staat" ist im Sinne Rechtens eine Korporation, eine Gesamtpersönlichkeit auf territorialer Grundlage (Persönlichkeitstheorie).

Die Persönlichkeitstheorie ist von allen Staatstheorien die heute am meisten verbreitete. Diese Verbreitung entspricht ihrem inneren Wert. Denn allein die Persönlichkeitstheorie gibt mit rein juristischen Mitteln eine widerspruchslose, dem modernen politischen Denken sich anpassende Erklärung des Staatsbegriffs.

Eine im Altertum schon fließende, im Mittelalter aber fast völlig verschüttete Quelle tiefsten staatswissenschaftlichen Erkennens, ist die Lehre vom Staate als Persönlichkeit durch die naturrechtliche Theorie des 17. Jahrhunderts zu neuem Leben erweckt worden (Grotius, Althusius, Pufendorf u. a.). Zur vollen Blüte brachte sie aber erst die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts: Albrecht, v. Gerber, Gierke, Jellinek, Laband, Georg Meyer. Von den historisch-politischen Denkern und Schriftstellern, die auf eigenem, selbständig gebahntem Wege gleichfalls zu dieser Staatsauffassung gelangt sind, sei hier nur einer der größten genannt: Heinrich v. Treitschke: Politik I 25 ff.

Wer nach einer Rechtfertigung der Persönlichkeitslehre sich umschaut, der möge etwa folgenden Erwägungen Raum geben. Die Persönlichkeitslehre spricht zu denen und will denen genügen, welche unter Zurücklassung aller patrimonialen, patriarchalen, theo-

---

Stellen. Dazu die Kodifikation des fridericianischen Staatsgedankens im Allg. L.R. II 13, § 1 (s. oben S. 456 Anm. 1).

Digitized by Google

kratischen und anderen Staatsanschauungen einer hinter uns liegenden Zeit nachstehende Momente als grundsätzlich wichtig für die Erkenntnis und Erklärung des Staates ansehen: 1. die den Wechsel der herrschenden und beherrschten Menschen überdauernde Einheit des Staates: 2. die Eigenschaft des Staates als einer machtbegabten, willens- und handlungsfähigen Einheit, welche als solche Träger von Rechten und Pflichten ist; 3. die Zugehörigkeit des Staates zur Gattung der aus einer Mehrheit von Menschen zusammengefügten sozialen Einheiten (*Verbände*), anders ausgedrückt: die Natur des Staates als eines *Gemeinwesens*, des Staatswillens als Gemeinwillens, der Staatsgewalt als Verbandsgewalt; 4. die Einbeziehung des oder der „herrschenden", d. h. die Verbandsgewalt ausübenden Menschen in den Staatsverband, derart, daß der Herrscher nicht außer und über den Verband gestellt, sondern, als sein „premier magistrat", in ihn hineingezogen wird, daß der König, indem er regiert, nicht sein eigenes, sondern fremdes, d. h. eben des Staates Recht wahrnimmt.

Diese vier Punkte sollen die Hauptrichtungen bezeichnen, nach denen die juristische Ausbildung und Durchbildung des Staatsbegriffes zu erfolgen hat; es muß behauptet werden, daß nur die Persönlichkeitstheorie die hierfür geeignete Operationsbasis darbietet. Die anderen Staatstheorien führen — worüber die Probe zu machen dem Nachdenken des Lesers überlassen bleiben muß — nicht zum Ziel. Dies gilt insbesondere von der Herrscher- und von der Verhältnistheorie, welche sich über das wesentlichste Moment des modernen Staatsbegriffs, über die *korporative*, die *Verbandsnatur* des Staates hinwegsetzen und die öffentlichen Gewalten als persönliche Rechte des Herrschers anstatt als Funktionen des Gemeinwesens erscheinen lassen.

Wir fassen das Ergebnis der letzten Erörterungen zusammen, indem wir die oben S. 453 angegebene, noch unbestimmt gehaltene und für alle Staatstheorien Raum bietende Grunddefinition des Staatsbegriffes auf die Persönlichkeitstheorie zuspitzen und letztere damit rezipieren:

Der Staat ist die Vereinigung aller Menschen eines bestimmten Gebietes zu einer mit der obersten Gewalt über Land und Leute bekleideten Gesamtpersönlichkeit.

III. Entstehung und Untergang des Staates. — Die Frage nach der *Entstehung des Staates* stand früher weit mehr im Vordergrunde des staatsrechtlichen und politischen Denkens als heute; sie ist in den Hintergrund getreten durch den Wandel der Anschauungen über das Verhältnis des Staates zum *Recht*. Die Jahrhunderte seit dem Mittelalter her bis an die Schwelle des 19. Jahrhunderts bekennen sich ganz überwiegend zum Naturrecht; sie sind beherrscht von dem Glauben an eine Rechtsordnung, die, ob man sie nun (in der theologischen Färbung der Naturrechtslehre) auf göttliche Satzung und Offenbarung oder (nach Art der rationalistischen Schule) auf ein ewig unwandelbares Vernunftgebot, auf die „vis rationis naturalis" zurückführte, jedenfalls eine außer- und überstaatliche, für menschliche Verbandsgewalt unangreifbare Machtstellung behaupten sollte. Weit entfernt, das Recht als Staatsprodukt zu erfassen, dachte man sich im Gegenteil den Staat als Rechtsprodukt; es war der Naturrechtslehre „ein unabweisliches Bedürfnis, den Staat auf das Recht zu gründen und deshalb seine Entstehung als einen rechtlichen Vorgang zu konstruieren, während ihr die Vorstellung, daß auch eine illegitime Staatsgewalt rechtliche Wirkungen zu erzeugen vermöge, schlechthin unfaßlich war" (*Gierke*, Althusius 265). Den staatsgründenden Vorgang selbst konstruiert man — eine Idee, welche „auf Jahrhunderte hinaus die Geister tyrannisch beherrschte" (*Gierke* a. a. O. 76) — als *Vertrag*, ein Vertrag aller mit allem, ein Gesamtakt sämtlicher Individuen einer vorstaatlichen Gesellschaft, die es gut und nützlich erfand, ihren Zustand in einen staatlich geordneten zu verwandeln. Traumhafte, mythologische Vorstellungen über Staat und Recht, welche eine reizvolle Aufgabe dogmengeschichtlicher Schilderung bilden, dogmatisch aber heute längst entwertet sind.

Wer heute ohne spekulative Voreingenommenheit über die Entstehung des Staates nachdenkt, wird zwei Seiten des Problems unterscheiden müssen: einmal die Frage, wann und wie es zuerst auf Erden zur Entstehung von Staaten gekommen ist (*primi-*

Digitized by Goog

tive Staatsbildung, Genesis des Staates als Art der Gattung Gemeinwesen), — und die andere: in welchen Tatsachen und Formen mag sich in der heutigen Staatenwelt die Bildung neuer Staaten vollziehen? sind diese Tatsachen, diese Formen Rechtstatsachen, Rechtsformen und, bejahendenfalls, wie steht es mit ihrer juristischen Natur?

Die erste Frage, die nach der primitiven Staatsbildung, scheidet hier aus (s. oben I 51 ff.). Sie ist unter keinen Umständen eine Rechtsfrage. Aufgabe der Kulturgeschichte und Völkerkunde ist es, zu untersuchen, wann, wo und wie zuerst solche Volksverbände, die man mit einiger Berechtigung Staaten nennen darf, aus älteren und einfacheren Gemeinwesen — Familien, weiteren genealogischen Verbänden, Horden, Stämmen — sich entwickelt haben. Für den Juristen ist da nichts zu forschen und erst recht nichts zu konstruieren. Nur einen Vorbehalt dürfen wir uns vom Standpunkte rechtswissenschaftlicher Betrachtung aus gestatten: da zum Staatsbegriff die Seßhaftigkeit des Volkes gehört (oben S. 453), so können die ältesten Staaten jedenfalls nicht älter sein als die Kulturerscheinung der Seßhaftigkeit. Solange ein Volksstamm noch im Zustande des Nomadentums verharrt, bildet er keine taugliche Grundlage eines Staatswesens.

Was sodann die Entstehung neuer Glieder der historischen und modernen Staatengesellschaft betrifft, so kann diese Entstehung im Einzelfalle ein Rechtsvorgang sein, muß es aber nicht sein, — ein Satz, der durch einfaches Nachdenken gewonnen und durch die Erfahrung bestätigt wird. Wie bei der primitiven Staatsbildung so ist auch hier die Irrlehre des Naturrechts fernzuhalten, daß jede Staatsbildung im Wege Rechtens vor sich gegangen sein müsse. Die Entstehung eines neuen Staates in dieser Welt bestehender Staaten ist zunächst keine Rechts-, sondern eine Tat- und Machtfrage. Der Staat ist entstanden, sobald die drei begriffsnotwendigen Elemente, Volk, Gebiet, Gewalt, bei einander sind, — also mit der unlösbar und dauernd gewordenen Zusammenfassung eines seßhaften Volkes unter einer obersten Gewalt. Einzig und allein auf die vollzogene Tatsache dieser Zusammenfassung kommt es an. Wie und woher die drei Elemente des neuen Staatswesens beschafft worden sind, und ob es dabei überall rechtlich und reinlich zuging, ist unerheblich; auch die durch nackten Bruch älteren Rechts über geraubtes Land, unterjochtes Volk herrschende Staatsgewalt ist Staatsgewalt, solange sie sich halten kann und hält. Eine Nichtigkeit von Staat und Staatsgewalt wegen „Illegitimität" gibt es nicht. Anders und falsch jenes „Legitimitätsprinzip" des Wiener Kongresses und der Restaurationszeit, eine scheinheilige Rechtsgestalt, unter deren naturrechtlicher Gewandung einseitigste dynastische Interessenpolitik deutlich genug hervorblickt. Als Gegenmittel wider diese Art von Legitimismus zu lesen: v. Treitschke, Pol. I 134, und Bismarck, Gedanken und Erinnerungen I 176: „Für das Terrain, welches die heutigen deutschen Fürsten teils Kaiser und Reich, teils ihren Mitständen, den Standesherren, teils ihren eigenen Landständen abgewonnen haben, läßt sich kein vollständig legitimer Besitztitel nachweisen, und in unserem eigenen staatlichen Leben können wir der Benutzung revolutionärer Unterlagen nicht entgehen . . ."

Mit alledem ist aber nicht gesagt, daß ein Staat nicht im geordneten Wege Rechtens entstehen, daß niemals die Staatsgründung als ein rechtlich faßbarer und konstruierbarer Vorgang erscheinen könne. Das Gegenteil lehrt der Verlauf mehrerer älterer und neuerer Staatsschöpfungen, lehrt vor allem das glänzendste und uns nächstliegende Beispiel: die Entstehungsgeschichte des Deutschen Reiches. Die Reichsgründung ist — worüber noch zu reden sein wird (s. unten § 9) — historisch-politisch betrachtet eine Tat des preußischen Staates, vollzogen unter dem Beistand aller deutschen Regierungen, unter der Zustimmung der überwiegenden Mehrheit des deutschen Volkes, — rechtlich gewürdigt die Schöpfung eines neuen Staates durch Vereinbarung bestehender Staaten. Es ist dies eine Rechtsform der Staatengründung, welche in zwei verschiedenen Typen vorkommt: als Zusammenschluß einer Mehrheit von Staaten zu einem Gesamt-(Bundes-)staat vermöge Vereinbarung unter sich (so: Gründung des Nordd. Bundes, Erweiterung desselben zum Reiche, Gründung der heutigen schweizerischen Eidgenossenschaft, der nordamerikanischen Union, der Republik von Zentralamerika) — und als Begründung eines neuen Staates durch konstitutiven Gesamtakt dritter Staaten (Bulgarien, Kongostaat;

Digitized by Google

siehe Völkerrecht). Solche staatsgründenden Vereinbarungen haben natürlich nichts zu tun mit der naturrechtlichen Fiktion des Staats- oder Gesellschaftsvertrages, sind sie doch zwischen bestehenden Staaten, nicht, wie Locke, Rousseau und ihre Vorgänger den „Staatsvertrag" sich dachten, zwischen den atomisierten Individuen einer vorstaatlichen Gesellschaft abgeschlossen worden. Die modernen staatsgründenden Vereinbarungen sind einigermaßen analog den Verträgen zwischen Privatpersonen, durch welche juristische Personen des Privatrechts geschaffen werden. Wie es dort die innerstaatliche Rechtsordnung ist, welche an die übereinstimmende Willenserklärung als deren rechtliche Wirkung die Entstehung der juristischen Person knüpft, so ist es in dem hier erörterten Falle die nicht überstaatliche, aber zwischenstaatliche Ordnung des Völkerrechts, welche die Möglichkeit der Kreation neuer Mitglieder der Staatengesellschaft durch Vereinbarung bestehender Staaten vorsieht und anerkennt (Haenel, Deutsches Staatsr., I 36; a. M. Jellinek, Allg. Staatsl. 245 ff.).

Wie die Entstehung so kann auch der Untergang des Staates ein rein faktisches, rechtlich nicht meßbares Ereignis, er kann aber auch ein Rechtsakt sein. Die Auflösung des alten Deutschen Reiches wird niemand juristisch „konstruieren" wollen, ebenso die Zerstörung des Königreichs Polen durch die bekannten „Teilungen". Für viele vorgekommene Fälle des Untergangs bestehender Staaten liefert das Völkerrecht die Rechtsformel in Gestalt des Begriffs der Eroberung (debellatio), — auf diesem Wege haben z. B. die im Jahre 1866 mit Preußen vereinigten deutschen Staaten ihr Dasein eingebüßt, verschwanden die mittel- und süditalienischen Staaten von der Landkarte, dem italienischen Einheitsstaate den Boden bereitend, in welchem andererseits das Königreich Sardinien durch selbstgewollte, freiwillige Preisgabe seiner staatlichen Individualität aufging. Freiwillig, und zwar durch rechtsförmlichen Verzicht auf ihr Dasein und Eintritt in den preußischen Staat, haben auch die beiden Fürstentümer Hohenzollern (Vertrag vom 7. Dezember 1849, preußisches Gesetz vom 12. März 1850) und das Herzogtum Lauenburg (preuß. Ges. v. 23. Juni 1876) ihr Ende als selbständige Staatswesen erreicht.

§ 2. Einheitsstaat. Staatenverbindungen. Zusammengesetzter Staat.

Die allgemeinen Grundbegriffe des Staatsrechts sind, soweit sie nicht auf reiner Spekulation, sondern auf forschender und vergleichender Betrachtung der realen Staatenwelt beruhen, dem Einheitsstaate abgesehen und von ihm abgezogen worden. Dies hängt nicht allein damit zusammen, daß man von jeher im Einheitsstaate den einfachsten und Normaltypus des Staates erblickte und noch zu erblicken hat, sondern vor allem damit, daß die theoretische Ausbildung jener Grundbegriffe sich bereits zu einer Zeit vollzog, welche andere als Einheitsstaaten noch gar nicht oder kaum kannte und von dem Typus des zusammengesetzten Staates, insbesondere des Bundesstaates, wie er in Nordamerika 1778—1787 ausgebildet, in die europäische Staatenwelt aber erst durch die neuere Verfassungsentwicklung Deutschlands (seit 1867) und der Schweiz (1848) eingeführt worden ist, nichts wußte.

Zusammengesetzte Staaten sind solche, die eine Vereinigung nicht sowohl von Menschen als von Staaten unter einer obersten Gewalt darstellen: Staatswesen höherer Ordnung also, welche aus einer Mehrheit von Staaten zusammengesetzt sind (Staatenstaaten i. w. S.). Demgegenüber ist ein Einheitsstaat ein Staat, welcher weder selbst ein zusammengesetztes Staatswesen darstellt noch einem solchen als Mitglied oder Untertan angehört. Es ist deutlich, daß die Figur des zusammengesetzten Staates eine Komplikation und Modifikation des Einheits-, d. h. einfachen Staates zeigt, sofern Land und Leute nicht einer, sondern mehreren Staatsgewalten unterworfen sind, von denen eine (die Bundes-, Zentral-, Reichsgewalt) die höchste ist.

Begriff und Wesen des zusammengesetzten Staates wird umfaßt von der allgemeineren Kategorie „Staatenverbindung".

Eine Staatenverbindung (Literatur s. bei G. Meyer, Staatsr. §§ 12—14, dazu

Digitized by Google

Jellinek, Staatsl. 674 ff.) ist eine auf einem besonderen Rechtsgrunde beruhende, auf Dauer eingerichtete Gemeinschaft zwischen einer Mehrheit von Staaten.

Das Moment des besonderen Rechtsgrundes hebt die Staatenverbindung ab von der allgemeinen, universalen Gemeinschaft der Staaten, welche die Grundlage des Völkerrechts bildet. Durch ihren dauernden und institutionellen Charakter unterscheidet sich die Staatenverbindung einerseits von vorübergehenden internationalen Vereinigungen aller Art, andererseits von zwischenstaatlichen Verträgen, die, wenngleich auf längere, vielleicht unbestimmte Zeit abgeschlossen (dauernde Schutz- und Trutzbündnisse u. dgl.), während dieser Zeit wohl rechtliche Beziehungen zwischen den Staaten schaffen, nicht aber in bleibenden Einrichtungen, gemeinsamen Institutionen der Verbundenen objektiviert erscheinen.

Die Rechtstatsache, auf welche die Staatenverbindung sich gründet, kann dem Völkerrecht oder dem Staatsrecht angehören, und unterscheidet man demgemäß völkerrechtliche und staatsrechtliche Staatenverbindungen.

1. Die völkerrechtliche Verbindungsweise zeigt die Staaten im Status vertragsförmiger, letzten Endes auf dem selbsteigenen Willen der Gebundenen beruhender Bindung; das Völkerrecht und nur das Völkerrecht bestimmt Art und Maß der Bindung. Anders die staatsrechtlichen Verbindungen. „Verbindung" bedeutet hier Verstrickung in ein Unterwerfungsverhältnis, Subjektion einer Staatsgewalt unter die andere, Beherrschung der ersteren durch die letztere; die Pflichten des untergeordneten Staates beruhen nicht auf internationaler Vertragstreue, sondern auf dem Willen des Herrn.

Die völkerrechtlichen Staatenverbindungen lassen sich in drei Gruppen einteilen: einseitige Abhängigkeitsverhältnisse, Gemeinschaften, Gesellschaften.

Die erste Gruppe zeigt als vorherrschendes Prinzip die Ungleichberechtigung der verbundenen Staaten: ein Staat oder eine Mehrheit von solchen hat sich in Abhängigkeit von einem anderen Staate begeben. Das Prototyp dieser Art von Staatenverbindungen ist das Protektorat oder die Schutzherrschaft (s. die Darstellung des Völkerrechts). Dagegen beruhen die Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnisse auf Gleichberechtigung der Verbundenen (daher zusammenfassende Bezeichnung nach Bornhak: „Koordinationsverhältnisse"). Die privatrechtlichen Analogien dieser völkerrechtlichen Verbindungstypen sind die communio (B.G.B.: „Gemeinschaft") einerseits, die societas („Gesellschaft") andererseits, und kann man dementsprechend hier auch von Staatenkommunionen und Staatensozietäten reden.

Eine Staatenkommunion ist gegeben, wenn mehrere Staaten ein Organ gemeinsam haben. Hierher gehören Verhältnisse wie z. B. die Gemeinsamkeit des Oberlandesgerichts unter den thüringischen Kleinstaaten, den Hansestädten, die gemeinsame Ständeversammlung der beiden Großherzogtümer Mecklenburg, vor allem aber die durch Gemeinschaft des monarchischen Staatsoberhauptes charakterisierten „Unionen". Man unterscheidet üblicherweise den Fall der Personal- von dem der Realunion. In beiden Fällen erscheint eine und dieselbe Person als Monarch zweier oder mehrerer Staaten, welche insoweit also „uniert" sind, während eine weitere Organ- oder sonstige Rechtsgemeinschaft zwischen ihnen nicht begriffswesentlich ist.

Die Personal- verhält sich zur Realunion wie der Rechtsbegriff des Zufalls zu dem der Absicht. Bei der Personalunion ist die Gemeinschaft eine rechtlich zufällige, von den Verfassungen der unierten Staaten nicht geforderte noch festgelegte Tatsache, eine communio incidens (Jellinek, Staatsl. 687). Regelmäßig entsteht die Personalunion durch Erbgang, d. h. dadurch, daß dem Herrscher eines Staates durch die Thronfolgeordnung eines anderen Staates die Krone auch des letzteren anfällt (so die früheren, nachmals aufgelösten Personalunionen zwischen England und Hannover, den Niederlanden und Luxemburg); doch sind auch andere Entstehungsweisen denkbar und dagewesen, wie etwa die Berufung des Monarchen von A auf den Thron von B durch Wahl oder internationalen Rechtsakt (vgl. die Verbindung zwischen Belgien und dem Kongostaat, die einzige Personalunion in der heutigen Staatenwelt). In derselben Weise, wie sie

Digitized by Google

begründet worden ist, kann die Personalunion sich auch wieder lösen, so insbesondere dadurch, daß das Thronfolgerecht der unierten Staaten wiederum verschiedene Personen in dem einen und dem anderen Staate beruft. Man denke an den Fall, daß in dem einen Staate agnatische, in dem anderen Staate kognatische Thronfolge gilt, nach dem Tode des söhnelos verstorbenen gemeinsamen Monarchen also dessen einzige Tochter in dem einen Staate succediert, in dem anderen aber nicht succedieren kann und einem Seitenverwandten weichen muß (Auflösung der niederländisch-luxemburgischen Personalunion 1893).

Im Gegensatz zu der Personal- hat die Realunion nichts von einer communio incidens an sich; sie ist eine Gemeinschaft nicht des Zufalls, sondern der Absicht, beruhend auf dem einhelligen Willen der unierten Staaten. Ob dieser Wille ausdrücklich in einer Vereinbarung erklärt ist oder stillschweigend bestätigt wird, ist unerheblich; nur auf den Inhalt des Willens kommt es an, nämlich auf das Vorhandensein der Absicht, daß die Person des Monarchen den Staaten stets und unter allen Umständen gemeinsam sein soll. Weitere Gemeinsamkeiten, wie etwa gemeinsame Ministerien oder parlamentarische Einrichtungen, werden auch hier durch den Begriff nicht erfordert, kommen aber vor, wie z. B. in Österreich-Ungarn. Außer Österreich und Ungarn bieten gegenwärtig noch Schweden und Norwegen das Bild einer Realunion; ein Beispiel aus früherer Zeit ist Schleswig-Holstein.

Gesellschaftsverhältnisse zwischen Staaten, Staatensozietäten liegen vor, sofern mehrere Staaten behufs gemeinsamer Verfolgung gemeinsamer Zwecke sich zu einem Verein zusammentun, ohne jedoch in ihrem Verhältnis zu- und gegeneinander den Boden des „Vertragskomments", der völkerrechtlichen Koordination zu verlassen und ohne ihren Verein zu einer selbständigen staatlichen Persönlichkeit, mit anderen Worten zum Staate über Staaten zu steigern. Die hierhergehörigen Staatenverbindungstypen lassen sich mannigfach klassifizieren. Trennende Kriterien sind: einmal das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein besonderer Organe, welche mit Wahrnehmung der Sozietätsaufgaben betraut sind; man unterscheidet hiernach organisierte und nichtorganisierte Staatensozietäten. „Organisiert" waren die sogleich zu erwähnenden Staatenbünde, wie insbesondere der Deutsche Bund; auch der ehemalige Deutsche Zollverein und viele der modernen sog. internationalen Verwaltungsvereine, z. B. der Weltpostverein (s. die Darstellung des Völkerrechts) gehören zu der Klasse der organisierten Staatensozietäten. „Unorganisiert" ist z. B. die lateinische Münzunion. Eine andere Einteilung der zwischenstaatlichen Gesellschaftsverhältnisse sieht auf den Zweck der Assoziation und unterscheidet hiernach: Assoziationen mit administrativen (d. h. im Bereiche der staatlichen Kulturaufgaben liegenden) Zwecken, z. B. die erwähnten internationalen Verwaltungsvereine, — und Assoziationen mit politischen Zwecken (Aufgaben, die dem Bereiche des staatlichen Machtzwecks angehören. Das Hauptbeispiel einer politischen Staatengesellschaft ist der sog. Staatenbund.

Der Staatenbund ist eine zu politischem Zwecke begründete, organisierte Staatensozietät. Ein Rechtsbegriff, vornehmlich abstrahiert aus den Staatenverbindungen, welche in Nordamerika (1778—1787), in der Schweiz (1815 bis 1848) und in Deutschland, hier in Gestalt des Rheinbundes und Deutschen Bundes, durchweg als geschichtliche Vorstufe der nachmals erreichten vollkommneren, bundesstaatlichen Einigung bestanden. Die Einzelheiten dieser in der gegenwärtigen Staatenwelt nicht vertretenen Assoziationsform werden unten (§§ 5, 6) an den beiden deutschen Beispielen, namentlich an dem Deutschen Bunde, näher demonstriert werden.

2. Die staatsrechtlichen Staatenverbindungen zeigen eine Mehrheit von Staaten als Untertanen einer höheren, gleichfalls staatlichen Gewalt, derart, daß der herrschende und die beherrschten Staaten mitsammen eine politische Einheit höherer Ordnung, einen Staatenstaat (im weiteren Sinne) oder zusammengesetzten Staat darstellen. Zwei wesentlich verschiedene Gestaltungs- und Organisationstypen dieser Verbindungsweise sind denkbar und dagewesen; ihr Gegensatz ist analog demjenigen, welcher die Herrschafts- und Genossenschaftsverbände des älteren deutschen Rechts (Gierke,

Digitized by Google

Genossenschaftsrecht I 89 ff., 135 ff.) scheidet. Den nach Art eines Herrschaftsverbandes zusammengesetzten Staat pflegt man im engeren und spezifischen Sinne „Staatenstaat" zu nennen (Jellinek, Staatsl. 684). Ein solcher, ein Verband, „in welchem einer das ist, was in der Genossenschaft alle sind", ist beispielsweise das türkische Reich, die Türkei mit ihren Vasallenstaaten. Letztere stehen unter der Oberherrlichkeit, „Suzeränetät" der ersteren; lediglich durch dieses Moment, durch den gemeinsamen Suzerän, werden sie zur Einheit zusammengeschlossen; außer dem Herrn haben sie nichts gemeinsam. Es ist deutlich, worin das Kennzeichen eines solchen Staatenstaates i. e. S. vor allem beruht: in der negativen Tatsache des Mangels eines Bundesverhältnisses. Es ist eine Staatenverbindung, die nichts Bündisches, nichts Genossenschaftliches an sich trägt, sondern eben rein herrschaftlich geartet ist. Die Vereinigung mehrerer Staaten bedeutet hier nicht gemeinsame Tätigkeit zur Erreichung des Gemeinzwecks, sondern gleichmäßige Unterwerfung unter den Willen einer höheren Gewalt, auf deren Willensbildung den unterworfenen Staaten ein Einfluß nicht eingeräumt ist.

Das Wesen des Staatenstaates i. e. S. kommt also darauf hinaus, daß einer der verbundenen Staaten, der Suzerän, Alleinträger der die anderen beherrschenden Oberstaatsgewalt ist. Im Gegensatz hierzu zeigt die Oberstaatsgewalt bei der anderen, uns näher angehenden Form des zusammengesetzten Staates, dem Bundesstaate, genossenschaftlichen Charakter, sie ruht hier in der korporativen Gesamtheit der verbundenen Staaten selbst, so daß jedes Glied dieser Gesamtheit Beherrschter zugleich und Mitherrscher ist. Der Bundesstaat ist — sein Name sagt es — nicht sowohl eine Verbindung als eine Verbündung von Staaten: die über die Verbündeten herrschende Oberstaatsgewalt ist nichts anderes als der Gemeinwille der Verbündeten selbst, hervorgebracht durch das geordnete Zusammenwirken aller. So liegt der Unterschied zwischen Staatenstaat i. e. S. und Bundesstaat klar zu Tage. Verfassungsgeschichtlich weit bedeutsamer als der hiermit bezeichnete ist aber der andere Gegensatz, der, welcher die Begriffe Bundesstaat und Staatenbund trennt. Ist doch die Geschichte und endliche Erfüllung der deutschen Einheitsbestrebungen im 19. Jahrhundert nichts anderes als die langdauernde Negation und schließliche Position des Bundesstaatsbegriffes in seinem Abstande vom Staatenbunde, — ein Entwicklungsschritt, der uns das „Pathos der Distanz" zwischen den beiden Begriffen voll empfinden läßt.

Im Staatenbunde herrscht der Gedanke der Vielheit, im Bundesstaate dagegen der der Einheit. Staatenbund und Bundesstaat verhalten sich, um die klassische Wendung Labands dem Leser nicht vorzuenthalten, zueinander wie die Kategorien Rechtsverhältnis und Rechtssubjekt. Der Staatenbund ist das — mit Notwendigkeit völkerrechtliche — Rechtsverhältnis einer Vielheit von Staaten, wogegen der Bundesstaat die Vielheit zur Einheit eines von der Summe aller einzelnen Staaten verschiedenen, selbständigen staatlichen Subjekts, eines Gesamtstaatswesens verschmolzen zeigt, so zwar, daß die einzelnen Gliedstaaten durch ihre Einfügung in die staatliche Einheit höherer Ordnung den Charakter als Staaten nicht einbüßen.

Als Bundesstaaten bezeichnet man vorzugsweise das Deutsche Reich, die Schweiz, die Vereinigten Staaten von Nordamerika, sodann auch wohl die mittel- und südamerikanischen Föderativrepubliken neueren und neuesten Gründungsdatums: Mexiko, Venezuela, Brasilien, Argentinien. In der Ausgestaltung des bundesstaatlichen Gedankens weichen diese Gemeinwesen sehr voneinander ab, so daß es dem vergleichend prüfenden Betrachter nicht leicht wird, einen allgemeingültigen, auf alle die genannten Staatenverbindungen passenden Begriff des Bundesstaates zu finden. Die Aufstellung und Formulierung eines solchen Begriffes wird sich vor allem an das überall zutreffende politische Moment halten müssen, daß eine Mehrheit von Staaten eine höhere Einheit bildet, welche selbst wieder Staat ist, und daß die Verfassung dieser höheren Einheit (der Reichs-, Bundes- oder Zentralgewalt) die verbündeten Einzelstaaten zur Mitwirkung bei der Bildung des sie beherrschenden Bundesstaatswillens beruft. In Vorwegnahme des weiter unten festzustellenden Begriffes der Souveränetät läßt sich zusammenfassend aussagen: der Bundesstaat ist ein souveräner Staat, zusammengesetzt aus einer

Digitized by Google

Mehrheit nichtsouveräner Staaten, welche an der Bildung seines Willens verfassungsmäßig beteiligt sind.

Es sei hier von vornherein zugegeben, daß der hiermit bezeichnete Begriff des Bundesstaates vorzugsweise auf die deutschen Verhältnisse, die Eigenart des Deutschen Reiches berechnet ist. Daß und inwieweit dies der Fall, inwiefern gerade das Deutsche Reich die Begriffsmerkmale des Bundesstaates: Staatlichkeit des Bundes wie aller seiner Glieder, Souveränetät des Bundes, Anteilnahme der Glieder (Einzelstaaten) an der Bildung des Bundes-(Reichs-)willens ausprägt, soll später, bei Erörterung der rechtlichen Natur des Reiches (unten § 10), nachgewiesen werden.

§ 3. Die Staatsgewalt.

I. **Begriff. Staatsgewalt und Recht.** — Der Staat hat, als eine Person im Sinne Rechtens, seinen Willen. Der Staatswille vermag zunächst alles, was andere juristische Personen auch können und dürfen. Das privatrechtliche Wollen des Staates, wie es uns in seiner Gebarung als „Fiskus" entgegentritt, unterscheidet sich in nichts von der Willensmacht, welche jeder physischen oder juristischen Person zukommt. Wir sehen hier den Staat im Bürgerkleide des Privatmannes, sehen, wie er nichts weniger, aber auch nichts mehr vermag, als die Kräfte der für alle und jeden gegebenen Rechtsordnung für seine Interessen in Bewegung zu setzen, — wie er besitzt und verliert, wagt und gewinnt, veräußert, kauft, erbt, wie er, um zu dem Seinigen zu kommen, prozessieren und auf Klage seiner Gläubiger vor den Gerichten Rede stehen muß. Vor welchen, wessen Gerichten? Vor seinen eigenen, die er als Bewahrer seiner Rechtsordnung eingesetzt hat durch seinen Willen, — einen Willen, der hier nun freilich nach Art und Maß nichts mehr gemeinsam hat mit dem Wollen und Können der Privatpersonen.

An diesem Beispiel, der Gerichtsbarkeit, sehen wir: der Staat hat außer der gemeingewöhnlichen, aus dem Wesen der Rechtspersönlichkeit folgenden, weiterhin eine ihm eigene Willensmacht. Diese heißt Staatsgewalt (Synonyme: Staatshoheit, Imperium). Ihr Wesen lehrt das Wort Gewalt: Gewalt hat, wer die Freiheit der Menschen durch Befehl und Zwang beschränken darf. Gewalthabender Verbände gibt es nun viele im Staate: legen doch die Gemeinden ihren Bürgern und Einwohnern Steuern auf, erteilen doch die Kirchen und andere öffentliche Korporationen ihren Mitgliedern bindende und zwingende Vorschriften von mancherlei Art, Vorschriften, welche den Gebundenen binden, nicht weil er will, sondern weil „man", weil der Verband, die Korporation will. Auch läßt die Bezeichnung Staatsgewalt deutlich erkennen, daß das Prädikat des Gewalthabers auch noch anderen Wesen und Gemeinwesen außer dem Staate zukommen mag. Der Staat hat in seinem Machtbereiche nicht die einzige Gewalt. Aber er allein hat die herrschende Gewalt.

Staatsgewalt ist die dem Staate ausschließlich zustehende Fähigkeit, Land und Leute zu beherrschen. Damit will gesagt sein einmal: die Staatsgewalt ist die oberste Gewalt ihres Bereichs, ihr Befehl hat den Vorrang vor den Befehlen der anderen, untergeordneten Gewalten des Landes, ihr Wille bricht jeden Widerstand. Ferner aber und mehr: Befehlen und Zwingen ist ein dem Staate ausschließlich vorbehaltenes Tun. Die Staatsgewalt hat in ihrem Herrschaftsbereich das Monopol des sozialen Zwanges.

Das ist eine Haupterrungenschaft der modernen Staatsentwicklung, ein Satz, der heute unumstritten gilt, freilich nicht immer gegolten hat. Die weiter zurückliegenden Entwicklungsstufen der Staatsgewalt sind allenthalben gerade dadurch charakterisiert, daß der Staat die bezeichnete überragende, alleinherrschende Stellung nicht innehatte noch beanspruchte. Dies gilt insbesondere von der Gestaltung der politischen Verhältnisse im Mittelalter. Diejenige Macht, welche beispielsweise in Deutschland der Hauptträger der neueren Staatsbildung gewesen ist, die landesherrliche Gewalt (Landeshoheit), erscheint im Mittelalter und noch geraume Zeit nachher durchaus nicht im Alleinbesitz aller Herrschafts- und Zwangsgewalt innerhalb ihres Territoriums; dort gibt es vielmehr mancherlei

Digitized by Google

Herren und Herrschaftsrechte neben dieser werdenden, unvollkommenen Staatsgewalt: neben der landesherrlichen tritt die grund- und gutsherrliche Gewalt, die Autonomie der Städte, vor allem die Herrschermacht der Kirche mit der begründeten Prätension der Gleichordnung und des eigenberechtigten, aus der Landeshoheit nicht abgeleiteten Charakters auf. Demgegenüber geht die Tendenz der sozialen und politischen Entwicklung seit Anbruch der neueren Zeit auf Vernichtung aller selbständigen, originären Herrschaftsrechte außerhalb der Staatsgewalt, auf Absorption jener durch die letztere (Hobbes, Gleichnis vom großen Leviathan, der alles eigenständige, von ihm nicht geschaffene Herrscherrecht verschlingt). Der Zielpunkt dieser Entwicklung ist im Staate der Gegenwart unzweifelhaft erreicht: Herrschaft, Befehl und Zwang kann heute nur vom Staate ausgehen, von niemand sonst.

Der Staat bedeutet in der heutigen Ordnung des menschlichen Gesellschaftslebens die Konzentration alles sozialen Zwanges in einem Punkte. Dieser Brennpunkt ist der Staat selbst: von ihm strahlt aller Zwang aus. Der Staat ist die Gesellschaft als Zwangsorganisation. Damit ist das Verhältnis einerseits der Begriffe Staat und Gesellschaft, Staatsleben und Gemeinleben, andererseits der Begriffe Staat und Recht im Kerne bezeichnet.

Es ist deutlich, daß die Aussage: „der Staat ist das Gemeinleben als Zwangsorganisation," nicht dahin mißverstanden werden kann, daß der Staat mit der Gesellschaft überhaupt identisch sei, daß das menschliche Gemeinleben restlos im Staate aufgehe. Das wäre nicht sowohl eine Überspannung des Staatsbegriffs als ein flagranter Widerspruch mit der Welt der Tatsachen. Nicht überall, wo Menschen miteinander sind, wo soziale Kräfte sich regen, geschieht dies unter dem Drucke von Zwang und Befehl und infolgedessen unter der Herrschaft des Staates. Das Gemeinleben der Menschen birgt in seinen Höhen und Tiefen vieles, was den Staat nicht kümmert. Man denke an die Welt des Religiösen, der verfeinerten ethischen Empfindungen, der Kunst, des gesellschaftlichen Verkehrs von Mensch zu Mensch: überall ein soziales Dasein, ein Zusammenwirken für Erreichung sozialer Zwecke, — auch ein reguliertes Zusammensein, aber reguliert nicht durch Zwangsgesetze, hinter denen Strafe und Exekution steht, sondern durch „Konventionalregeln" (Stammler), welche mit ihren Vorschriften darüber, was rechtgläubig, sittlich, ehrenhaft, anständig, schicklich, schön ist, nur denjenigen binden, der und solange er sich ihnen freiwillig unterwirft. Das ist die vom Walten von Herrschaft und Zwang nicht berührte, sagen wir: die anarchische Sphäre des menschlichen Gemeinlebens; in sie reicht Staat und Staatsgewalt nicht hinein. Ihr steht gegenüber die Sphäre des sozialen Zwanges, die koaktive Sphäre, welche ihrerseits ganz und ausschließlich vom Staate ausgefüllt wird, mit dem Staatsleben identisch ist.

Die koaktive Sphäre des Gemeinlebens ist diejenige, welche rechtlich, d. h. durch Rechtsnormen geordnet ist. Denn Rechtsnorm ist gleichbedeutend mit Zwangsgesetz; alle Rechtsordnung ist und will sein Zwangsordnung: Ordnung der zur Erreichung der sozialen Zwecke erforderlichen Freiheitsbeschränkungen. Hiermit ist denn aber auch das Verhältnis der Staatsgewalt zum Recht berührt und klargestellt: weil die Rechtsordnung einen Komplex von Zwangsgeboten darstellt, Zwang aber, in concreto wie in abstracto, nur vom Staate ausgehen kann, muß alle Rechtsordnung, Staatsordnung, Staatswille sein. Alles Recht ist, wenn man auf die Herkunft und die Entstehung sieht, „Staatsrecht" im weitesten Sinne des Wortes; es ist des Staates Wille, sei es, daß dieser Wille unmittelbar oder mittelbar vom Staate ausgeht, ausdrücklich (Gesetz) oder stillschweigend (Gewohnheitsrecht, „statutum tacitum")[1] erklärt ist. So folgt aus der Konzentration aller Zwangsgewalt im Staate mit Notwendigkeit die ausschließliche Befugnis und Fähigkeit der Staatsgewalt, Recht zu setzen: das Rechtssetzungsmonopol des modernen Staates.

Die nähere Begründung dieses Satzes muß der allgemeinen Staats- und Rechtslehre überlassen bleiben.

[1] Vgl. meine Ausführungen im Verwaltungsarchiv Bd. V S. 14 ff.

Digitized by Google

Der Gefahr eines Mißverständnisses ist hier noch vorzubeugen. Mit dem Satze: nur der Staat herrscht, er allein kann zwingen, niemand außer ihm kann infolgedessen Recht setzen, ist begreiflicherweise nicht behauptet und soll nicht gesagt sein, daß die Staatspersönlichkeit, in Gestalt ihrer Organe, es immer *selbst* sein muß, die in dem ihr unterstellten Gemeinleben befehlend und zwingend auftritt. Aber wer immer solches tut, kann dies nur, weil und soweit der Staat ihn dazu ermächtigt, ihm seinen Arm, seine Herrschermacht geliehen hat. Die volle, im modernen Staate verkörperte Entwicklung und Entfaltung der Staatsgewalt bedeutet nicht Vernichtung alles außerstaatlichen Herrscherrechts, sondern alles außerstaatlichen *eigenen* (ursprünglichen) Herrscherrechts. Das Dasein gewalthabender, mit Zwangsbefugnissen ausgestatteter Verbände, Korporationen u. s. w., die nicht Abteilungen des Staates, sondern eigene, vom Staate verschiedene, ihm gegenüber selbständige Persönlichkeiten darstellen, ist, wie bereits vorhin, unter Bezugnahme auf die Finanzhoheit der Gemeinden und die analogen, sowie anderweiten Zwangsrechte der Kirchen und öffentlichen Genossenschaften, angeführt, mit dem Wesen der Staatsgewalt keineswegs unvereinbar, — wofern nur diese eigenen Verbände und untergeordneten Gewalthaber nicht als Träger *eigenen* Herrschaftsrechts auftreten, die Rolle von Staaten im Staate spielen wollen. Herrschaft und Zwang eignen als ius proprium nur der Staatsgewalt; in der Hand jedes anderen, vom Staate verschiedenen und ihm an sich untergeordneten Subjekts ist das Befehlen-können, das Zwangsvermögen ein ius delegatum, ein Hoheitsrecht, welches der Inhaber, bildlich gesprochen, vom Staate zu Lehn trägt.

II. **Eigenschaften der Staatsgewalt.** — Die Eigenschaft der Staatsgewalt als einer durchaus *ursprünglichen*, nicht weiter ableitbaren, nicht „lehnrührigen" Herrschermacht wurde soeben besprochen.

Weitere Attribute der Staatsgewalt sind *Einheit und Unteilbarkeit*. Die Staatsgewalt ist „une et indivisible".

Im Grunde ist hier mit zwei Worten Eines gesagt; es ist *eine* Eigenschaft der Staatsgewalt bezeichnet, welche das Wesen des Subjekts der letzteren unmittelbar zum Ausdruck bringt. Subjekt der Staatsgewalt ist der Staat selbst (s. unten III). Der Staat verhält sich zur Staatsgewalt wie der Mensch zu seinem Willen. Ist nun — wie oben ausgeführt — der Staat eine Einheit, und zwar eine Personeneinheit, ein mit Persönlichkeit begabtes Wesen, so muß dieser Personeneinheit, wie bei allen anderen physischen und juristischen Personen, die Einheit des Willens entsprechen. Eine Persönlichkeit kann nicht zwei Willen haben, der Wille des wollenden Subjekts ist eine Größe, welche sich nicht teilen läßt, ohne die Einheit des Subjekts selbst aufzuheben. Eine Zerspaltung der Staatsgewalt in mehrere Teile würde die Zerfällung des Staates in ebenso viele selbständige, neue Staatswesen zur Voraussetzung wie zur Wirkung haben.

Das Prinzip der Unteilbarkeit der Staatsgewalt wird nicht widerlegt durch die Erscheinung des *Bundesstaates*, welche zeigt, wie die einem modernen Einheitsstaate normalerweise obliegende Gesamtleistung, der in diesem Sinne *volle* staatliche Wirkungskreis planmäßig unter die Zentralgewalt und die Einzelstaatsgewalten aufgeteilt ist. Über die einschlägigen Bestimmungen der deutschen Reichsverfassung ist unten, im Kapitel „Wesen und Inhalt der Reichsgewalt", des näheren zu reden; für den gegenwärtigen Zusammenhang genügt es, folgendes Moment hervorzuheben: was in Deutschland an „Angelegenheiten" (Art. 4 der Reichsverfassung) einerseits der Reichsgewalt zugeteilt, andererseits für die Einzelstaatsgewalten zurückbehalten ist, ist nicht die Substanz einer deutschen Gesamtstaatsgewalt — eine solche gibt es nicht —, sondern es ist der Inbegriff aller Kompetenzen und Aufgaben, welche, wenn Deutschland (Reich mitsamt den 25 Einzelstaaten) ein Einheitsstaat wäre, diesem Einheitsstaat obliegen würden. Die Kompetenzverteilung im deutschen wie in jedem anderen Bundesstaate läßt sich also nicht als Beweis anführen für die Möglichkeit der Tatsache, daß eine und dieselbe Staatsgewalt zerteilt werden und pro partibus divisis sechsundzwanzig Inhabern zustehen könne. Sondern in dieser Verteilung ist zu erblicken die durch die Reichsverfassung bewirkte Zumessung eines bestimmten Inhalts und Wirkungskreises an sechsundzwanzig verschiedene Staats-

Digitized by Google

gewalten, von denen keine ein — begriffsunmögliches — Fragment einer Staatsgewalt, sondern jede eine ganze, einheitliche und unteilbare Staatsgewalt darstellt. Zwischen Reich und Einzelstaaten „ist daher weder die Souveränetät noch die Staatsgewalt geteilt. Geteilt sind die Objekte, auf welche die Staatstätigkeit gerichtet ist, nicht die subjektive Tätigkeit, die sich auf diese Objekte bezieht." (Jellinek, Staatsl. 459.)

Ebensowenig wie die vorstehend geschilderte bundesstaatliche Kompetenzverteilung zwischen Bundes- und Einzelstaatsgewalt kann die sog. konstitutionelle Gewaltenteilung innerhalb eines und desselben Staatswesens dem Satze von der Unteilbarkeit der Staatsgewalt entgegengehalten oder umgekehrt, wie oft geschieht, mit dem Hinweis auf die Unteilbarkeit der Staatsgewalt bekämpft werden. Gewaltenteilung in diesem Sinne bedeutet Verteilung der drei in der Staatsgewalt enthaltenen Grundfunktionen (Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung) an drei selbständige, gegenseitig unabhängige, einander nicht hierarchisch über- und untergeordnete Staatsorgane bezw. Organgruppen. Durch das Prinzip der Gewaltenteilung soll nicht die eine und unteilbare Staatsgewalt zerstückt, soll keineswegs die Gründung von drei Staaten im Staate unternommen, sondern es soll der Staatsgewalt eine gewisse organisatorische Gestaltung gegeben werden, welche im allgemeinen dem Gedanken der Arbeitsteilung Rechnung trägt, im besonderen aber zum Zweck hat, eine Beteiligung des Volkes bei der Bildung des gesetzgebenden Staatswillens herbeizuführen, die Unabhängigkeit der Justiz und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu gewährleisten. Das Nähere s. unten § 43. Wer die Gewaltenteilung in dem vorgestellten Sinne für unvereinbar hält mit der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt, müßte behaupten, daß diese Einheit nur dann gewahrt ist, wenn alle Funktionen der Staatsgewalt in einem Universalorgan konzentriert und vereinigt sind. Eine dahingehende Behauptung würde aber nicht sowohl, wie Haenel (Staatsrecht I 93) mit Recht bemerkt, in unauflöslichem Widerspruch mit den positivrechtlichen Verfassungen stehen; — es ließen sich ihr auch die ebenso bekannten wie unbestreitbaren Tatsachen entgegenhalten, daß durch die Mehrheit seiner Organe und Glieder die Einheit des Lebewesens nicht aufgehoben wird, daß die Vielfältigkeit der Räder und Hebel die Einheit der Maschine nicht alteriert. —

Was sonst noch der Staatsgewalt an Eigenschaften zugeschrieben zu werden pflegt, läuft bisweilen auf leere Redensarten, nicht selten aber auch auf Unrichtigkeiten hinaus. Ersteres gilt von der „Heiligkeit" und „Ewigkeit", letzteres von der „Unverantwortlichkeit" der Staatsgewalt (vgl. z. B. Maurenbrecher, Staatsr. § 30). Unverantwortlich ist die Staatsgewalt jedenfalls dann und insoweit nicht, als sie an Rechtsschranken gebunden ist. Ist sie dies, so ist sie auch, selbstverständlich, für die Innehaltung dieser Schranken verantwortlich, haftet sie für deren Überschreitung. So tritt, bei durchgeführter Gewaltenteilung, die Staatsgewalt als Verwaltung (vollziehende Gewalt) den Untertanen in rechtlicher Gebundenheit gegenüber und erscheint insofern allerdings „verantwortlich". Verantwortlich ist die Staatsgewalt des Einzelstaates im Bundesstaat für Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber der Zentralgewalt (vgl. Art. 19 der deutschen Reichsverfassung: wenn Bundesglieder — d. h. Einzelstaaten — ihre verfassungsmäßigen Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist vom Bundesrate zu beschließen und vom Kaiser zu vollstrecken). Verantwortlich sind Staat und Staatsgewalt vor allem in der Gebarung anderen Staaten gegenüber, im internationalen, durch das Völkerrecht geregelten Verkehr; die Verantwortlichkeit erstreckt sich hier darauf, die völkerrechtlich geschützten Interessen dritter Staaten zu achten, völkerrechtliche Delikte (s. über diesen Begriff v. Liszt, Völkerrecht § 24) zu meiden.

Die hie und da (vgl. wiederum Maurenbrecher a. a. O.) hervorgehobene „Unwiderstehlichkeit" der Staatsgewalt ist nur ein anderer Ausdruck für die Herrscherstellung innerhalb ihres Gebietes. Ein Widerstand gegen den Staat, von dem alle Rechtsordnung ausgeht, gegen die fons legum, läßt sich rechtlich nicht begründen.

Eingehendere Betrachtung verlangt die Frage, ob Unabhängigkeit zu den essentiellen Eigenschaften der Staatsgewalt gehöre. Diese Frage kommt auf eines hinaus

Digitized by Google

mit der anderen, ob Souveränetät zu denjenigen Attributen gehöre, ohne welche der Staat nicht mehr Staat ist.

Denn Souveränetät bedeutet Unabhängigkeit des Staates von Mächten, welche außer und über ihm stehen. Der Staatsgewalt kommt das Prädikat „souverän" zu, weil und soweit sie von Gewalten außer und über ihr rechtlich unabhängig ist und in freier Selbstbestimmung darüber befindet, was sie darf und soll. Nennt man, wie berechtigt und vielfach üblich, den Inbegriff dessen, was ein Gemeinwesen oder ein anderes Subjekt des öffentlichen Rechts darf und soll, die „Kompetenz" dieses Subjekts, so läßt sich der Begriff der Souveränetät dahin formulieren: Souveränetät ist die rechtliche Freiheit eines Gemeinwesens in Bezug auf die Selbstbestimmung seiner Kompetenz. Oder noch kürzer: Souveränetät ist Rechtsmacht eines Gemeinwesens über seine Kompetenz (so Laband, Haenel und die herrschende Lehre).

Die Geschichte des Souveränetätsbegriffes ist, wie neuere und neueste Untersuchungen erwiesen haben (vgl. außer G. Meyer, Staatsr. 16 ff., jetzt ganz besonders Jellinek, Allg. Staatsl. 394—431), mit der Entwicklungsgeschichte des modernen Staates aufs innigste verbunden. Der Begriff selbst ist die theoretische Formel für die an ihr Ziel gelangte Emanzipation des mittelalterlichen Staates von den Mächten, welche dem Emporstreben, der Expansion seiner Gewalt hindernd in den Weg traten. Diese Mächte waren: einerseits die universalen Gewalten des Reiches und der Kirche, andererseits die auf ihr eigenes Recht trotzenden Herrschaftsträger innerhalb des Staates, die ständischen Mächte feudalen und kommunalen Charakters, Vasallen und Städte. Von den ersteren beiden loszukommen und der letzteren Herr zu werden, die von Kaiser und Papst prätendierte Weltherrschaft abzuschütteln, die Feudalgewalten aber niederzuschlagen und aufzusaugen gelang auf dem Kontinent zuerst dem französischen Staat. Früher als anderwärts ist dort die Staatsgewalt zur Unabhängigkeit nach außen, zur Unbeschränktheit nach innen durchgedrungen, und für diese, durch die Überwindung äußerer und innerer Widerstände gewonnene Doppeleigenschaft wurde ein — bereits vorhandenes, aber in anderweitem Sinne verwendetes [1] — Wort gebräuchlich, das Wort Souveränetät (französisch souveraineté, in lateinischen Texten maiestas). Dieser Sprachgebrauch führt zurück auf Jean Bodin und seine „six livres de la République" (1576); mehr: mit Bodin beginnt die jahrhundertelang herrschende und noch heute vielfach vertretene Theorie, welche in der Souveränetät ein essentielles, unentbehrliches Merkmal jeder Staatsgewalt erblickt. Bodin sagt (I 1 und I 8 seines zitierten Werkes), daß der Staat eine gerechte Herrschaft über eine Vielheit von Familien sei, ausgestattet mit souveräner Gewalt; Souveränetät aber sei die höchste und aller Rechtsschranken entbundene Gewalt.

Bei dieser Vorstellung einer puissance souveraine, der Gewalt im Superlativ, denkt nun schon ihr Urheber Bodin in leicht erkennbarer Begriffsvermengung an zwei verschiedene Dinge: an die höchste Gewalt des Staates und die höchste Gewalt im Staate. Höchste Gewalt des Staates bedeutet — nicht etwa Gewalt über andere Staaten, Weltherrschaft, denn der Gedanke der Staatensouveränetät beruht ja gerade auf der Negation jeder Art von Weltherrschaft, sondern — Unabhängigkeit nach außen, Unbeschränktheit nach innen. Höchste Gewalt im Staate aber eignet der Person oder Personenmehrheit, welche nach der Verfassung des Staates die Fülle der Staatsgewalt in sich vereinigt, welche jene Unabhängigkeit zu wahren, jene unbeschränkte Herrschaft auszuüben berufen ist. In Frankreich war es der nationalen Monarchie, dem Königtum gelungen, der Staatsgewalt zu beidem, zur Unabhängigkeit wie zur Unbeschränktheit, zu verhelfen, und indem man nun das, was solchergestalt die Krone für den Staat errungen hatte, zusammenwarf mit der Stellung der Krone und ihrer Träger im Verfassungsaufbau des Staates, indem man das eine wie das andere „Souveränetät" nannte, wurde dies Wort bezeichnend für zweierlei: für die Unabhängigkeit und Unbeschränktheit der Staatsgewalt (Erhebung Frankreichs zur europäischen Macht und Überwindung der ständischen Gewalten im Innern) und sodann für die absolute Monarchie, die

[1] Jellinek, Staatsl. 407.

Digitized by Google

solches erreicht hatte; „souverän" ist und heißt nicht sowohl der Staat als der König. — Die französische Staatsentwicklung eilt anderen Ländern und Nationen voraus und wird für sie vorbildlich, für Deutschland allerdings mit der bedeutsamen Modifikation, daß hier nicht dem nationalen Königtum, sondern dem territorialen Fürstentum die Rolle zufiel, den modernen Staat zu schaffen, dem Ziele der Souveränetät zuzustreben. Man braucht nur an die großartigste deutsche Territorialstaatsbildung, an die Entstehung des preußischen Staates und an die lapidaren Worte seines zweiten Königs: „Ich stabiliere die Souveränetät und setze die Krone fest wie ein Rocher von Bronce"[1] zu denken, um zu erkennen, wie auch hier die Rechtsgeschichte des Staates und die Dogmengeschichte des Souveränetätsbegriffs in Wechselbeziehung stehen, daß und warum auch hier die Souveränetät gleicherweise zu einem Attribut des Staates wie zu einem Prädikat seines Oberhauptes wurde.

Dieser der Souveränetätslehre schon im Keime anhaftende Mangel einer scharfen Sonderung zwischen Staatssouveränetät und Machtfülle des obersten Staatsorgans wirkt noch heute fort. Noch heute pflegt der wissenschaftliche, insbesondere aber der diplomatische und sonstige amtliche Sprachgebrauch die Worte „Souveränetät" und „souverän" in jener überlieferten Doppeldeutigkeit zu verwenden: souverän ist der Staat, sofern er nach außen unabhängig, im Innern aber oberster Herr ist und ausschließlich herrscht; „Souverän" wird andererseits genannt diejenige Person oder Personenmehrheit, welche, je nach der Verfassungsform, als Träger des höchsten Willens, der gesamten Staatsgewalt anzusehen ist. So spricht man denn wohl von dem Prinzip der „Fürstensouveränetät" oder „monarchischen Souveränetät", welches, identisch mit dem „monarchischen Prinzip" der Wiener Schlußakte von 1820, ausdrücken soll, daß alle Rechte der Staatsgewalt sich in dem Monarchen vereinigen und alle anderen Organe des Staates diesem höchsten, dem Monarchen, untergeordnet sind, — und andererseits von der „Volkssouveränetät", dem die Demokratien und sog. parlamentarischen Monarchien beherrschenden Verfassungsgrundsatz, welcher die höchste und letzte Quelle aller Staatsgewalt in das Volk verlegt.

Die heutige Staatsrechtswissenschaft hat, wenn sie auch die mißverständliche Doppeldeutigkeit des Ausdrucks „Souveränetät" weder ignorieren noch beseitigen kann, die Pflicht, Klarheit zu schaffen an ihrem Teile. Für sie sollte Souveränetät überall nur eine Eigenschaft der Staatsgewalt als solcher, nicht die eines Staatsorgans ausdrücken. Souveränetät im Sinne korrekten wissenschaftlichen Sprachgebrauchs ist stets gleichbedeutend mit Staatssouveränetät, d. h. Unabhängigkeit des Staates nach außen, Unbeschränktheit nach innen. Der Begriff der Organsouveränetät und daher auch die Worte „Fürstensouveränetät" und „Volkssouveränetät" sind zu verwerfen. Der Begriff der Souveränetät enthält nicht das Postulat einer bestimmten Verfassungsform. Die Struktur einerseits der monarchischen, andererseits der demokratischen Verfassungsform ist terminologisch auszudrücken ohne die Verwendung des Wortes „Souveränetät". —

Souveränetät ist also Unabhängigkeit des Staates von Mächten, die über und außer ihm stehen. Gegen die theoretische und praktisch-politische Berechtigung des Begriffes ist neuerdings (von Preuß, Affolter u. a.) vielfach polemisiert worden. Sicher mit Unrecht, sofern diese Einwände sich auf das Dasein der Staatengemeinschaft und des Völkerrechts gründen. Auf das Wesen des Völkerrechts, auf den Grund und die Art seiner Verpflichtungskraft kann hier nicht näher eingegangen werden. So viel aber ist sicher, daß die völkerrechtlichen Normen nicht Willensäußerungen einer über den einzelnen Staaten stehenden Weltmacht, einer civitas maxima darstellen. Das Völkerrecht involviert nicht die civitas maxima, negiert sie vielmehr von vornherein und von Grund aus. Grundlage des Völkerrechts ist allerdings eine soziale Erscheinung, ein Gemeinleben unter den Staaten, — denn keine Rechtsordnung irgend welcher Art und irgend eines Grades ist möglich, ohne ein Gemeinleben, welches sie ordnet. Aber dieses

[1] Wortlaut der denkwürdigen Kabinettsorder jetzt in den Acta borussica, Behördenorganisation II 352.

Digitized by Google

zwischenstaatliche Gemeinleben, die „Staatengemeinschaft", ist nicht zu einer mit universaler Herrschermacht ausgestatteten Gesamtpersönlichkeit organisiert. Es zeigt eine Gemeinschaft, kein Gemeinwesen. Das Völkerrecht: ein Gemeinwille, der nicht mehr und nichts anderes ist als der Wille aller, der das einzelne Glied der Gemeinschaft, den Staat, nur bindet, soweit und solange er von letzterem als sein eigener und der Gemeinwille anerkannt wird. Von solcher Art ist das Völkerrecht. Es gilt für den einzelnen Staat nicht vermöge Unterwerfung unter eine höhere Herrschermacht, sondern kraft Selbstbindung an einen Gemeinwillen, der nicht anders erzeugt werden kann als durch das freie Einverständnis und die Anerkennung aller. Das Völkerrecht bindet, aber es unterwirft nicht. Es schmälert daher begrifflich die Souveränetät der einzelnen Staaten um keines Haares Breite. Was vom Völkerrecht überhaupt, das gilt auch von den auf seinen Normen beruhenden konkreten Rechtsverhältnissen, insbesondere den Staatsverträgen. Vertragsmäßige Leistungen, die dem einen Staate dem anderen gegenüber obliegen, sind nicht Pflichten, die von außen und oben her auferlegt werden, sondern Pflichten, die der Verpflichtete sich selbst auferlegt, Selbstbeschränkungen seiner Freiheit, Betätigung, nicht Preisgabe seines freien Selbstbestimmungsrechts. So läßt sich auch Wesen und Inhalt der Staatsverträge dem Souveränetätsbegriff nicht entgegenhalten; das eine verträgt sich mit dem anderen vollkommen, — wobei hier noch ganz abgesehen wurde von dem Rechtsinstitut der clausula rebus sic stantibus. Diese Klausel, welche „bei Staatsverträgen, die Leistungen bedingen, stillschweigend angenommen wird" (Bismarck, Gedanken und Erinnerungen II 258), redet deutlich genug von der Art und dem Maß der Verpflichtungskraft völkerrechtlicher Verträge: letztere wollen die Kontrahenten nur soweit und solange binden, als jeder von ihnen kraft seines souveränen Ermessens die fernere Erfüllung des Vertrages für vereinbar erachtet mit seinen Lebensinteressen und der Erfüllung des ihm geschichtlich gewordenen Berufs (Preußen 1866!). Das Völkerrecht mutet keinem Staate zu, Verträgen auch dann noch Treue zu halten, wenn, bei inmittelst geänderter Sach- und Weltlage, die Treue den, der sie hielte, erdrücken, ja auch nur abdrängen würde von dem Wege, den er selbst, als den rechten, sich vorgezeichnet hat. Schließlich kann jeder Staat seiner Vertragslasten sich entledigen dadurch, daß er zum Schwert greift. Der Krieg zerreißt alle zwischen den Gegnern geschlossenen völkerrechtlichen Verträge.

Der völkerrechtliche Vertrag bindet, und er bindet, wie vorstehend gezeigt, nicht unbeschränkt, jedenfalls aber unterwirft er nicht, — es sei denn, daß es Wille und Absicht der Vertragsteile war, ein Unterwerfungsverhältnis zu begründen. Nach Art und Lage des Falles muß entschieden werden, ob alsdann bei dem Staate, der sich in Abhängigkeit von einem anderen Staate begeben hat, Souveränetät noch oder nicht mehr vorhanden ist. Zweierlei erscheint gewiß: einmal kann nicht geleugnet werden, daß ein Staat durch seinen eigenen Willen unwiderruflich auf seine Souveränetät zu Gunsten eines Dritten, eines ihm nunmehr übergeordneten Staatswesens verzichten kann, — und zweitens, daß ein nur teilweiser Verzicht auf die Souveränetät undenkbar und unvollziehbar ist. Bedeutet, wie gezeigt, Souveränetät höchste, nur durch sich selbst bestimmte, nach außen und innen unabhängige Macht, so ist klar, daß die Souveränetät sich weder teilen noch beschränken läßt; sie teilen heißt sie vernichten. Souveränetät gehört zu den Eigenschaften, welche ein Staat nur entweder ganz oder gar nicht haben kann[1].

Es fragt sich nun freilich, ob der nichtsouveräne Staat überhaupt noch Staat ist, ob die Souveränetät zu den nicht notwendigen, sondern entbehrlichen Eigenschaften der Staatsgewalt gehört. Die heute herrschende Lehre bejaht diese Frage. Und mit Recht. Sie verneinen, also behaupten, daß die Souveränetät ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes sei, heißt sich in Widerspruch setzen mit der Welt der politischen Wirklichkeit, wie sie ist und geworden ist. Die Behauptung, daß es nichtsouveräne Staaten nicht gebe noch geben könne, ist ebenso unpolitisch wie unhistorisch; sie wird vor allem widerlegt durch das

[1] Die Berechtigung oder Nichtberechtigung des völkerrechtlichen Sprachgebrauchs, von „halbsouveränen" Staaten zu reden, ist hier nicht zu untersuchen.

Dasein der deutschen Einzelstaaten. Sollen die letzteren, in Vergangenheit und Gegenwart einer höheren Staatsgewalt, der Reichsgewalt untertan, also zweifellos nichtsouverän, etwa keine Staaten sein? Sie sind entstanden unter dem Zeichen der Nichtsouveränetät, der Unterordnung unter Kaiser und Reich, unter eben diesem Zeichen sind die Territorien, heutigen Einzelstaaten in Deutschland geraume Zeit Alleinträger des aufdämmernden modernen Staatsgedankens gewesen, der in ihnen nur, im alten Reiche aber nie Leben gewann. Und heute blüht und gedeiht diese Welt der deutschen Einzelstaaten unter dem nämlichen Zeichen, im neuen Reich.

Es ist also geradezu die historische Eigenart des deutschen Einzelstaates, daß er der Souveränetät entbehrt. Die sechzig Jahre zwischen dem Zusammenbruch des alten Reiches und der Begründung des neuen, können hieran nicht irre machen. Diese Epoche der Staatenbünde (vgl. unten § 5, 6) war ein Übergangs-, ein Ausnahmezustand, sie zeigt uns die deutschen Einzelstaaten im Besitze einer formellen Souveränetät, auf die sie, historisch betrachtet, nicht den mindesten Anspruch hatten, einer Souveränetät, die, um mit Bismarck (G. u. E. I 295) zu reden, nichts anderes war als „eine revolutionäre Errungenschaft auf Kosten der Nation und ihrer Einheit". Dadurch, daß diese Errungenschaft von den Inhabern selbst wieder aufgegeben und dahin verlegt wurde, wo sie hingehört, in die Hand einer nationalen Staatsgewalt, der Reichsgewalt, ist nur der politische Normalzustand Deutschlands wieder hergestellt: die Einzelstaaten, die Länder, sind überhöht durch den Kuppelbau des nationalen Staates, des Reichs. Die Souveränetät der solchergestalt Überwölbten ist hiermit freilich verneint, nicht aber ihre Staatlichkeit. Staaten, wirkliche, nicht bloß sogenannte, sind die deutschen Einzelstaaten noch heute, sie waren es nicht nur von 1806—1866, sondern schon lange vor 1806, vor dem Untergang des alten Reiches. Wer wollte behaupten, daß Preußen nur diese sechzig Jahre lang ein Staat gewesen sei, vordem aber, im Zeitalter Friedrichs des Großen nicht und seit der Gründung des Norddeutschen Bundes nicht mehr?

Staatsrechtliche Begriffe sollen sich der politischen Wirklichkeit anpassen, ihr gerecht werden, nicht ihr ins Gesicht schlagen. So fordert die Wirklichkeit der politischen Dinge wie sie ist und geworden ist; es fordert die Geschichte und politische Gegenwart der Deutschen einen Staatsbegriff, der auf das nationale wie das partikulare Gemeinwesen gleicherweise anwendbar ist, der das Reich, nicht minder aber auch das Land als staatliche Gebilde, als Staaten erscheinen läßt. Der hiermit geforderte Staatsbegriff muß, wie sich aus allem Gesagten ergibt, die Souveränetät aus dem Kreise der Essentialien ausscheiden. An ihrer Statt muß er auf ein anderes Merkmal Wert und Gewicht legen: auf das — oben (S. 466) bereits hervorgehobene — Moment der Ursprünglichkeit, der Eigenständigkeit des staatlichen Imperiums, das Moment des eigenen Rechts zu Herrschaft und Befehl. Dies Moment trifft bei den deutschen Einzelstaaten zu. Souverän sind sie nicht, denn ihr Selbstbestimmungsrecht findet seine Grenze in dem Dasein und der Zuständigkeit der ihnen übergeordneten Reichsgewalt. Dennoch sind sie Staaten. Denn sie herrschen. Sie haben die Macht und Fähigkeit, ihren Untertanen zu befehlen und sie zur Befolgung dieser Befehle zu zwingen. Und sie besitzen diese Macht zu eigenem Recht, sie tragen sie von niemand, auch vom Reiche nicht, zu Lehen (s. hierüber weiter unten § 10).

III. Subjekt, Organe, Träger der Staatsgewalt. — Subjekt, d. h., Inhaber der Staatsgewalt ist in jedem Sinne der Staat selbst. Den Normalfall des souveränen Staates gesetzt, so ist „Souverän" allein der Staat als solcher, als Gesamtpersönlichkeit, nicht aber der Fürst, noch das Volk, — wofern es überhaupt möglich wäre, letzteres abgesondert und losgelöst von seinem Staate noch als rechtliche Einheit, als Personeneinheit zu denken (oben § 1, I 1). Dieser Satz, das Prinzip der „Staatssouveränetät" (der Ausdruck setzt bei jedem Staate allgemein Souveränetät voraus, was, wie oben II gezeigt, nicht richtig ist) gilt überall und für jedweden Staat, unangesehen der Verfassungsform. Er ist für die absolute Monarchie so unanfechtbar wie für die Demokratie, er trifft für Rußland ebenso zu wie für die Schweiz. Denn überall, wie er auch organisiert, verfaßt sein mag, ist der — moderne — Staat das Gemeinwesen

Digitized by Google

des gesamten Volkes und die Staatsgewalt ist der Wille dieses Gemeinwesens. Gegen diese Auffassung über das Subjekt, den Sitz der „Souveränetät" (richtiger: der Staatsgewalt) wird eingewendet, daß die Verallgemeinerung, ein Hinwegsehen über die Verschiedenheit der Verfassungsform hier unzulässig sei; in der absoluten Monarchie, in dieser jedenfalls, aber auch in den meisten konstitutionellen Einherrschaften, gelte das Prinzip der monarchischen (Fürsten-)Souveränetät, in den Demokratien dagegen und den sog. demokratisch-konstitutionellen Monarchien (Belgien, Norwegen) der Grundsatz der Volkssouveränetät. Dieser, durch den Wortlaut mancher Verfassungsurkunden unterstützte Einwand verliert seine Kraft, wenn man sich gegenwärtig hält, daß die herkömmlichen Ausdrücke „Fürsten-" bezw. „Volkssouveränetät" auf einer Verwechselung der Begriffe „höchste Gewalt des Staates" und „höchste Gewalt im Staate" beruhen. Hierauf wurde bereits oben S. 469 hingewiesen. Die Bezeichnungen „Fürsten-" und „Volkssouveränetät" enthalten nicht Aussagen über das Subjekt der Staatsgewalt, sondern über die Frage der obersten Organschaft im Staat, über die Frage, welche Person oder Personenverbindung als Träger der Staatsgewalt anzusehen ist. Man pflegt in diesem Sinne von Volkssouveränetät schon dann und da zu sprechen, wenn zwar nicht die Gesamtheit aller Staatsbürger unmittelbar selbst, sondern ein von dieser Gesamtheit gewähltes Kollegium, kurz ein Parlament, eine Volksvertretung das Heft der Staatsgewalt in der Hand hat, den in letzter Instanz ausschlaggebenden politischen Machtfaktor darstellt.

Der sog. „Träger der Staatsgewalt" ist nichts anderes als eine besondere Art Organ des Staates.

Wie jede juristische Person (Korporation, Anstalt), so bedarf auch der Staat physischer Personen, welche, sei es als einzelne, sei es gruppiert, berufen sind, den Staatswillen zu bilden, zu erklären, zu vollziehen, namens des Staates zu wollen und zu handeln. Das sind die Organe des Staates. In ihnen wird die, nicht erdichtete, freilich aber gedachte, reale, wenngleich nicht greifbare Staatspersönlichkeit leibhaftig, sie wird gegenwärtig gemacht, repräsentiert.

Nichts anderes nun als ein Staatsorgan, aber in einem eminenten Sinne, ist auch der „Träger" der Staatsgewalt, d. h. diejenige Person oder Mehrheit von Personen, welche den Staat voll repräsentiert, demnach befugt und berufen ist, die Staatsgewalt als Ganzes und in allen in ihr liegenden einzelnen Betätigungsformen selbst auszuüben und im Zweifelsfalle die Vermutung der Alleinberechtigung zur Ausübung der Staatsgewalt auf ihrer Seite hat. Die Unterscheidung der Staatsformen oder Verfassungsformen, insbesondere die Gegenüberstellung von Monarchie und Demokratie beruht, wie bereits angegeben, auf spezifischen Verschiedenheiten in der Konstruktion des Trägers der Staatsgewalt.

Wer immer auch in einem bestimmten Staate als Träger der Staatsgewalt anzusehen ist: Monarch, Parlament, Gesamtheit der stimmberechtigten Staatsbürger, — gewiß ist, daß zwischen dem Träger und den anderen Staatsorganen überall nur ein quantitativer, gradueller Unterschied obwaltet. Auch der „Träger" ist Staatsorgan, auch seine Stellung ist nicht Herrschaft über den Staat von außen und oben her, sondern Organschaft im Staat. Auch der Träger der Staatsgewalt übt in Handhabung seines amtlichen Berufes nicht eigenes, sondern fremdes Recht, des Staates Gewalt im Staate aus (s. oben S. 456, 457).

Die Ordnung, welche die Bildung und Zuständigkeit der Staatsorgane regelt, heißt die Verfassung des Staates. In einem engeren Sinne wird „Verfassung" genannt der Inbegriff der Grundsätze, nach denen die obersten Staatsorgane, der Träger der Staatsgewalt immer voran, eingerichtet sind. Und schließlich zeigt sich das vielsagende Wort in noch engeren Bedeutungen, wenn man damit, wie gebräuchlich, entweder einen bestimmten Typus, eine gewisse Form der Staatsverfassung i. w. S., nämlich die konstitutionelle, durch Beteiligung einer Volksvertretung bei Ausübung der gesetzgebenden Gewalt gekennzeichnete Verfassungsform, — oder aber die zusammenfassende

Digitized by Google

Kodifikation der Verfassungsnormen, das Staatsgrundgesetz, unter der Bezeichnung „Verfassung" versteht.

IV. **Tätigkeitsgebiete und Funktionen der Staatsgewalt.** — Die Staatsgewalt ist eine in sich einheitliche Gewalt; wie der Staat selbst, so stellt auch seine Lebensbetätigung, die Staatsgewalt, eine rechtliche Einheit dar. Diese Einheit ist eine lückenlose. Das heißt: man darf sich die Staatsgewalt nicht vorstellen als ein Konglomerat einzelner, individualisierter Herrschafts- oder Hoheitsrechte des Staates, von denen ein jedes seine festen Grenzen hat und von dem nächsten Hoheitsrecht durch ein Vakuum, ein Nichtdürfen der Staatsgewalt getrennt ist. Allerdings war es in früheren Perioden der Wissenschaft und ist es auch heute noch üblich, die Staatsgewalt in eine Reihe von einzelnen Gewalten oder „Hoheiten" zu differenzieren, man nennt da etwa das Recht über Krieg und Frieden, die Finanzhoheit, Justizhoheit, Kirchenhoheit, die Polizeigewalt u. s. w. Solche Aufzählungen und Spezialisierungen sind auch an sich nicht zu verwerfen, sofern man dabei nur, wie v. Gerber (Grundzüge des deutsch. Staatsr. S. 71) richtig bemerkt, „das Mißverständnis fernhält, jene einzelnen Hoheiten seine rechtlich unverbundene besondere Spezialrechte des Staates; vielmehr handelt es sich bei allen diesen Hoheiten immer um die eine Staatsgewalt, welche nur vom Gesichtspunkte eines besonderen Tätigkeitskreises angeschaut wird." In der Tat umfaßt die Gewalt des modernen Staates nicht eine bloße Zusammenstellung gewisser Hoheitsrechte, sondern die Totalität aller. Sie ist eine unbegrenzte Herrschermacht, die sich betätigen mag auf allen Gebieten des menschlichen Gemeinlebens, denen sie sich widmen will und in allen Formen der Menschenbeherrschung, die sie zur Erreichung ihres Betätigungszwecks für dienlich erachtet.

Es ist deutlich, daß die in der älteren Literatur mit Vorliebe behandelte Frage nach dem Wirkungskreise der Staatsgewalt und seinen Grenzen, — die Lehre vom „Staatszweck" — eine gar nicht aufzuwerfende Frage ist, sofern gefragt werden will, nach einem mit Rechtsverbindlichkeit für alle Staaten ausgestatteten Normalkatalog der Staatszwecke, nach Vorschriften, aus denen zu entnehmen sei, was der Staat „darf" und „soll" oder „nicht soll". Solche Vorschriften gibt es nicht. Es sind das Fragen, welche einem früheren, naturrechtlich gestimmten Zeitalter wichtig und lösbar erscheinen mochten, die aber in der heutigen Staatsrechtswissenschaft nicht anders als durch Übergang zur Tagesordnung zu erledigen sind. Es gibt kein Staatsrecht, welches der Gesamtpolitik des Staates Aufgaben, Grenzen und Richtung anweist. — Hierzu ist jedoch anzumerken: 1. Der Satz von der Lückenlosigkeit und Geschlossenheit der Staatsgewalt ist nicht immer und für alle Stufen der Staatsentwicklung so wie heute, eine Wahrheit gewesen. Was oben zurückgewiesen wurde, die Vorstellung von der Staatsgewalt als eines Konglomerats einzelner Hoheitsrechte, ist gerade zutreffend und charakteristisch für den älteren deutschen Territorialstaat (s. die Darstellung der deutschen Rechtsgeschichte in dieser Encykl. sowie unten S. 478). Diese ältere Formation des deutschen Staatsrechts zeigt den Landesherrn noch keineswegs als Träger einer allumfassenden Staatsgewalt, sondern als Besitzer und Inhaber der Landeshoheit, d. h. eines Komplexes einzeln erworbener Hoheitsrechte an Land und Leuten, einer Sammlung, in der normalen Weise Gerichtsbarkeit, Militärhoheit, Regalien, Kirchenregiment, Lehnsherrlichkeit und anderes zu figurieren pflegten. Es ist eine Gestaltung des Staatswesens und der Staatsgewalt, welche für den heutigen Stand dieser Dinge in jeder Hinsicht die Folie eines historischen Gegensatzes darbietet. — 2. Das Prinzip der Universalität des staatlichen Wirkungskreises (Staatszwecks) gilt streng und ausnahmslos nur für den Normalstaat, den Einheitsstaat, im Bundesstaate dagegen mit der Maßgabe, daß weder die Bundesgewalt (Reichsgewalt) noch die Einzelstaatsgewalten, jede für sich das Ganze des staatlichen Wirkungskreises ausfüllen, diese Totalität vielmehr unter beide durch die Bundesverfassung verteilt ist, woraus freilich nur der Einzelstaatsgewalt, als der nichtsouveränen, subordinierten Gewalt, Rechtsschranken in Bezug auf die Selbstbestimmung ihrer Zwecke erwachsen, indes die Bundesgewalt, souverän wie sie ist, „Kompetenz-Kompetenz" ausüben,

Digitized by Google

sich jeweils weitere, größere Zwecke setzen kann unter Verringerung des einzelstaatlichen Wirkungskreises (s. unten bei der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten).

Die Einheit der Staatsgewalt schließt es nun nicht aus, daß man die sehr mannigfaltigen Richtungen und Formen, in denen diese Gewalt tätig wird, gruppenweise, kategorienweise ordnet. Eine zweifache Gliederung dieser Gesamttätigkeit ist möglich. Man kann nämlich einmal nach materiellen, andererseits nach formellen Unterscheidungsmerkmalen einteilen. Die materielle Gliederung des Gesamtbildes der Staatsgewalt ist die nach Tätigkeitsgebieten, die formelle die nach Funktionen (Tätigkeitsformen).

Die erstgenannte Gliederung sieht auf die Verschiedenheit der materiellen Richtungen, in denen die Staatsgewalt sich zu betätigen vermag, auf die inhaltlichen Unterschiede der Zwecke, die sie sich setzt. Eine sehr gebräuchliche Einteilung dieser Art (praktisch-organisatorisch zum Ausdruck gelangend in der sog. klassischen Fünfzahl der Ministerien: Ministerium oder „Departement" des Auswärtigen, des Krieges, der Justiz, der Finanzen, des Innern) nennt fünf Staatstätigkeitsgebiete: das Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten, des Kriegswesens, der Rechtspflege, des Finanzwesens, der inneren Verwaltung. Die Einteilung zielt, hervorgehoben, ausschließlich auf materielle, inhaltliche Kriterien, die Frage nach den Formen, in welchen der Staatswille innerhalb jedes der genannten Tätigkeitsgebiete sich äußert, ist für die Abgrenzung der Gebiete bedeutungslos. Innerhalb eines jeden Tätigkeitsgebietes können Staatshoheitsakte von spezifischer und charakteristischer Verschiedenheit der Form vorkommen; so fällt in das Tätigkeitsgebiet des Kriegswesens, also der auf Schaffung, Einrichtung, Unterhaltung und Verwendung der bewaffneten Macht gerichteten Staatstätigkeit sowohl der Erlaß eines Militärgesetzes (z. B. eines Gesetzes über die Verpflichtung zum Militärdienst), wie der Spruch eines Kriegsgerichts, wie die Erteilung eines militärischen Befehls oder die Vornahme eines militärischen Verwaltungsaktes (z. B. Aushebung zum aktiven Dienst, Requisition, Bequartierung u. s. w.). Damit öffnet sich der Blick auf die zweite Einteilung und Gliederung der staatlichen Gesamttätigkeit: diejenige nach Tätigkeitsformen oder Funktionen der Staatsgewalt.

Die Funktionen der Staatsgewalt sind die typischen Grundformen ihrer Willensäußerung und Willensbetätigung. Seit alters her hat man drei solche Typen — „Grundfunktionen" — aufgestellt, mit dem Anspruch auf Vollständigkeit und Restlosigkeit dieser Trichotomie, der Art, daß jeder Willensakt der Staatsgewalt sich einem dieser Typen ein- und unterordnen lassen müsse. Diese Grundfunktionen der Staatsgewalt sind: Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung.

Die Dogmengeschichte dieser „trias politica" reicht bis in das Altertum zurück. Schon Aristoteles lehrte, daß als *τρία μόρια τῶν πολιτειῶν πασῶν* zu unterscheiden seien: *τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν*, *τὸ περὶ τὰς ἀρχάς* und *τὸ δικάζον* (vgl. hierüber jetzt insbes. Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 84 ff.). Es ist eine Dreiteilung, welche der modernen Unterscheidung von gesetzgebender, verwaltender (vollziehender) und richterlicher Gewalt, wenn auch nicht genau, so doch in wesentlichen Punkten entspricht. Dem Mittelalter nicht unbekannt, aber von ihm unverstanden und ohne Einfluß auf die Verfassung des Staates wie der Kirche wurde die aristotelische Dreiteilung erst von der naturrechtlichen Staatstheorie des 17. und 18. Jahrhunderts gleichsam neu entdeckt; durch J. Locke (two treatises on government 1689), ganz besonders aber durch Montesquieu (Esprit des lois 1748) erhielt sie diejenige Gestalt und Prägung, in welcher sie nachmals und heute erscheint, als ein Fundamentalsatz, dessen praktisch-politische, verfassungsgestaltende Kraft mindestens ebenbürtig ist seiner staatsrechtlich-theoretischen Bedeutung. Aus der antiken trias politica schuf Montesquieu die Lehre von der Teilung der Gewalten.

Die drei „Gewalten" (pouvoirs, puissances bei Montesquieu), den drei aristotelischen Grundfunktionen analog, sind diese: die gesetzgebende Gewalt (puissance législative), welche allgemeine Normen aufstellt, nach denen sich jeder im Staate, den sie

Digitized by Google

angehen, zu richten hat und die auch für die beiden anderen „Gewalten“ und deren Träger verbindlich ſind; — die richterliche Gewalt (puissance de juger), welche die über die Anwendung der ebengedachten Normen, der Geſetze, entſtehenden Streitfälle entſcheidet, — endlich die vollziehende Gewalt (puissance exécutive oder exécutrice), welche den Staatswillen handelnd in die Tat umſetzt, in Vollzug der Geſetze. Dieſe Begriffsbeſtimmung und gegenſeitige Begrenzung der drei Grundfunktionen iſt noch heute allgemein angenommen, mit Ausnahme der zu engen und einſeitigen Auffaſſung Montesquieus vom Weſen der „vollziehenden“ Gewalt, der Verwaltung, wie der neuere deutſche Sprachgebrauch dieſe Funktion nennt. Weſen und Inhalt der „Verwaltung“, alſo des Stückes Staatsgewalt, welches übrig bleibt, wenn man von dem Ganzen einerſeits die geſetzgebende, andererſeits die richterliche Tätigkeit in Abzug bringt, iſt mit der Vorſtellung des bloßen Geſetzvollzuges, der Verwirklichung der vom Geſetzgeber ausgehenden Willensimpulſe keineswegs ausreichend gewürdigt. Die Ausführung von Beſchlüſſen der geſetzgebenden Gewalt (man denke etwa an ein Geſetz, welches den Bau einer Staatseiſenbahn, oder eines Schiffahrtkanals, oder die Einſetzung eines neuen Gerichtshofes, oder die Vereinigung zweier Gemeinden anordnet) bildet eine Kategorie von Aufgaben der Verwaltung, nicht die einzige. Ein Verwaltungsakt liegt vor, wenn das kompetente Staatsorgan eine Bauerlaubnis oder ſonſtige Konzeſſion erteilt, wenn Beamte ein- und abgeſetzt werden; Verwaltungsakte großen Stils aber unbezweifelt Verwaltungsakte ſind: der Abſchluß eines Staatsvertrages, die Mobilmachung der bewaffneten Macht, Kriegserklärung und Friedensſchluß. Um „Geſetzesvollzug“ im Sinne einer Umſetzung des geſetzgeberiſchen Willens in die Tat, handelt es ſich in dieſen wie in unzähligen anderen Fällen überall nicht. Die richtige Vorſtellung vom Weſen der Verwaltung iſt nicht die, daß immer der Geſetzgeber erſt wollen muß, damit die Verwaltung handeln darf, daß die Verwaltungstätigkeit nur von Fall zu Fall durch legislative Impulſe ausgelöſt wird, — ſondern die, daß die Verwaltung eine freie, namentlich in Bezug auf die Faſſung ihrer Entſchlüſſe freie, handelnde Staatstätigkeit iſt zur Erreichung der Staatszwecke nach Maßgabe und innerhalb der Schranken des Geſetzes. Die Verwaltung verhält ſich zum Geſetz nicht, wie die Tat zu dem Entſchluß, der ſie herbeiführt, ſondern wie der Wille zu der Norm, die ſeinem Dürfen Schranken ſetzt. Die Verwaltung iſt durch das Geſetz nicht geleitet, ſondern beſchränkt. (Weiteres hierüber unten § 43).

Die Unterſcheidung zwiſchen geſetzgebender, richterlicher und vollziehender Gewalt hat bei Montesquieu nicht ſowohl die Bedeutung einer rein theoretiſchen, den Sinn für ſyſtematiſche Ordnung befriedigender Diſtinktion, ſondern vor allem die Tragweite eines politiſchen Prinzips. Die Gewaltenteilung ſoll in der Staatsverfaſſung auch praktiſch zum Ausdruck gebracht, ſoll organiſatoriſch durchgeführt werden. Denn — ſo deduziert Montesquieu in heute noch unübertroffener Klarheit und Schärfe politiſchen Erkennens — die Staatsherrſchaft artet in Willkür aus, die Freiheit der Beherrſchten, der Individuen iſt mit Vernichtung bedroht, wenn alle drei Gewalten Einem übertragen, in einer Hand vereinigt ſind. Die drei Gewalten ſollen vielmehr an drei getrennte, voneinander unabhängige Staatsorgane bezw. Gruppen von Staatsorganen derart verteilt ſein, daß die Organe der einen Gewalt ſich nicht einmiſchen können in das den Organen der beiden anderen Gewalten vorbehaltene Gebiet, daß z. B. die vollziehende Gewalt (Monarch und Verwaltungsbehörden) nicht dem Richter in den Arm fallen oder, nach der anderen Seite ihre Macht überſchreitend, ſich zum Geſetzgeber aufwerfen darf (Kabinettsjuſtiz, Aufhebung von Geſetzen im Verwaltungswege).

Das Prinzip der Gewaltenteilung richtet ſeine Spitze vornehmlich gegen die zur Zeit Montesquieus auf dem Kontinent herrſchende Staatsform: die abſolute Monarchie, mit ihrer Konzentration aller Staatshoheitsrechte in der Perſon des Monarchen. Hatte dieſes Regierungsſyſtem die Freiheit der Individuen negiert, ſo ſollte nun ein Fortſchritt erzielt werden durch Negation der Negation: die abſolute Monarchie ſollte umgeſtaltet werden nach dem Richtmaß der Gewaltenteilung und ſo aus dem abſoluten Staat der konſtitutionelle, der Verfaſſungsſtaat geboren werden, in welchem die Geſetze

Digitized by Google

gegeben werden nicht mehr von dem Monarchen allein, sondern von ihm im geordneten Zusammenwirken mit einer Volksvertretung, die Justiz unabhängigen, nur dem Gesetz, nicht aber den Befehlen des Monarchen unterworfenen Gerichtshöfen übertragen und nur die „vollziehende" Gewalt dem Monarchen allein bezw. seinen Behörden und Beamten überlassen ist.

Wer wollte leugnen, daß die Teilung der Gewalten zu den größten politischen Gedanken aller Zeiten gehört, zu denen, die sieghaft sich die Welt erobert haben? Die Welt der deutschen Verfassungen ist hier jedenfalls nicht ausgenommen. Was an anderer Stelle gesagt wurde (Anschütz, Begriff der gesetzgebenden Gewalt, 2. Aufl. S. 9 ff.), sei hier wiederholt: „Schärfer und klarer als die meisten anderen Staatsgrundgesetze der Deutschen bringt die preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 das Prinzip zum Ausdruck, welches, vielfacher Anfechtung zu Trotz, in der Ordnung des modernen Rechts- und Verfassungsstaates nun doch einmal die Rolle eines alles tragenden konstruktiven Grundprinzips spielt: das Prinzip der Gewaltenteilung. Mit lapidarer Einfachheit stellt er die Verfassung hin: Dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu (Art. 45). Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt (Art. 62). Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt (Art. 86). — Ebenso, in sachlicher, wenngleich nicht wörtlicher Übereinstimmung die übrigen deutschen konstitutionellen Verfassungen. Wir haben also in Deutschland, de lege lata, die Gewaltenteilung. Daran ist zunächst nichts zu vertuschen, auch nichts zu tadeln. Denn — um einem in der deutschen Staatsrechtswissenschaft vielfach verbreiteten Vorurteile zu begegnen — die Gewaltenteilung gefährdet, so wie sie unser positives Staatsrecht aufgenommen hat, weder die Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt, noch die monarchische Grundstruktur des deutschen Konstitutionalismus. Organisatorische Verteilung der staatlichen Grundfunktionen ist nicht Zerreißung der Staatsgewalt. Und, was den zweiten Einwurf anlangt, die Durchführung der Gewaltenteilung involviert durchaus nicht die Ersetzung der Monarchie durch die Demokratie, insbesondere nicht die Übertragung der höchsten, der gesetzgebenden Gewalt an die Volksvertretung allein, vielmehr liegt in der Folgerichtigkeit des Begriffs nur, daß der Wille des Monarchen in der Sphäre der Gesetzgebung nicht allein maßgebend sein, sondern lediglich im Zusammenwirken mit der Volksvertretung Gesetzeskraft erlangen soll. (Gut hierüber Otto Mayer, Verwaltungsrecht I 68—70). Konzessionen an den Gedanken der „Volkssouveränetät" sollten durch die Aufnahme der Gewaltenteilung in Deutschland nicht gemacht werden und sind nicht gemacht worden. Das monarchische Prinzip sollte als solches nicht angetastet, sondern nur verfassungsrechtlich ausgestaltet werden, so zwar, daß der Satz: „alle Rechte und Pflichten des Staates vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben" (Preuß. Allg. Landr. II 13, § 1, s. oben S. 456 Anm. 1 sich verträgt mit der Erfüllung dreier Forderungen: Beteiligung des Volkes bei der Ausübung der Gesetzgebung, Unabhängigkeit der Justiz, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Zweites Kapitel.

Geschichtliche Grundlagen.

§ 4. Rückblicke auf ältere und neuere Epochen der Staatsbildung in Deutschland.

Literaturauswahl: v. Sybel, Begründung des Deutschen Reiches I 3 ff.; v. Treitschke, Deutsche Geschichte I 3 ff. und Politik II 329 ff.; Bismarck, Gedanken und Erinnerungen I 288 bis 296; Kloeppel, Dreißig Jahre deutscher Verfassungsgeschichte Bd. I (1900) 179 ff. Aus

zed by Goo

Lamprechts Deutscher Geschichte vgl. insbes. I 1—26, 122 ff., 268 ff., 292 ff., II 121 ff., 168 ff., 240 ff., III 103 ff., 119 ff., 253—293, IV 304 ff., V¹, 24 ff., V² 465 ff. O. Meyer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht (1884). — Weitere Literaturangaben bei G. Meyer, Staatsr. S. 49 Anm.

Für jede der Nationen Europas bedeutet die politische Einheit das Ziel und den Siegespreis langer Kämpfe; am längsten aber und schwersten haben wir Deutschen um das höchste Gut, den nationalen Staat, ringen müssen. Gewiß ist es in diesem Betracht richtig, wenn man hervorhebt, daß die deutsche Nation von allen großen Völkern unseres Erdteiles das jüngste sei, — anders gesehen sind wir freilich das älteste. Denn lange, ehe die andern, Franzosen und Engländer, Spanier, Italiener u. s. w. und ihre Staaten waren, keimte ein deutsches Nationalbewußtsein, waren unsere Altvordern in diesem Sinne eine Nation. Dem Römer schon trat dies Einheitsbewußtsein deutlich entgegen, nach der Denkart eines noch im Kindesalter stehenden Volkes gekleidet in das Gewand einer Abstammungssage: die Deutschen fühlen sich eins in dem Glauben, eines gottentsprossenen Vaters Söhne zu sein. Ein alldeutsches Gemeingefühl, ein so zu nennendes Nationalbewußtsein war also, in des Tacitus Tagen, schon da. Aber es war — ein Charakterfehler, welcher der deutschen Staatsgeschichte in alter und neuer Zeit so viele tragische Wendungen gegeben hat, — nicht politisch gefärbt. Ein Nationalbewußtsein ohne politische Energie, unkräftig, den nationalen Staat zu schaffen. Die staatsbildenden Kräfte des Volkes betätigten sich nur in engen und engsten Kreisen, beschränkten sich auf die Gründung von Gemeinwesen, die nur Splitter der Gesamtheit umfaßten. Die Forderung eines Staates für das ganze Volk lag jenseits des Gesichtskreises des ältesten deutschen Nationalbewußtseins, und nicht nur des ältesten. Hat doch noch in Zeiten, die unserer Gegenwart nicht fern liegen, das Empfinden vieler, die meisten damit begnügt, in dem großen Vaterland eine Sage, in der nationalen Einheit einen Traum zu sehen, an „Deutschland" den Wert eines geographischen Begriffs zu besitzen.

Am Anfang war der Partikularismus. Die Deutschen treten in die Geschichte ein, zerspalten in eine Unzahl kleinerer Völkerschaften, deren jede eine oberste politische Einheit, einen „Staat" also, den Staat der deutschen Urzeit, darstellt. Seit dem zweiten Jahrhundert unserer Zeitrechnung sehen wir dann diese Urstaaten gruppenweise zu größeren politischen Verbänden sich zusammenballen, es entstehen die deutschen Stämme und ihre Staaten. Äußerlich eine Vereinfachung des ältesten Partikularismus, war diese Bildung der Stämme und Stammesstaaten (Stammesherzogtümer des Mittelalters) doch nichts weniger als ein Fortschritt in der Richtung nationaler Konsolidation und Einheit; gerade wegen ihrer starken Volkszahl und Ausbreitung sind diese Stämme kräftige Träger partikularen Sonderbewußtseins, trotziger Selbstgenugsamkeit, also schwer zu überwindende Widerstände für die nationale Entwicklung. Wie die Entstehung der Stammesstaaten, so war auch ihre Eingliederung in das aus dem stärksten unter ihnen hervorgegangene fränkische Reich, dann das deutsche Reich des Mittelalters der Erziehung des Volkes zur Nation nicht förderlich, eher hinderlich. Das fränkische Reich war eine ebenso großartige, wie über- und daher widernationale Staatsbildung, in seiner Vollendung unter Karl d. Gr. eine germanisch-romanische Weltmonarchie, die freilich alle deutschen Stämme unter dem Scepter des Frankenkönigs vereinte, jeden von ihnen aber nach seinem Sonderrechte leben und ihn nicht als eines deutsch-nationalen, sondern eines kosmopolitischen Staates Glied erscheinen läßt.

Die Enkel des großen Karl teilen sein Reich. Und damit scheint die Stunde gekommen, die den Gedanken eines Staatswesens, welches alle Deutschen und nur sie aufnimmt, eine erste Verwirklichung bringt. Denn die Teilung war eine solche nach Nationalität und Sprache, die karolingische Universalmonarchie zerklafft in eine westliche, gallisch-romanische und eine östliche, deutsche Hälfte; die letztere, alsbald das Reich der Deutschen genannt, ist in der Tat ein solches, sofern es alle nach vorhandenen reindeutschen Stämme unter einem nationalen Königtum vereinigt. Doch ist diese Zusammenfügung der Stammesherzogtümer im Reich des 10.—13. Jahrhunderts nur eine äußerliche, lose gewesen, eine Einheit, welche gegen den zentrifugalen Druck des Stammespartikularismus immer nur zeitweise in ihren Fugen gehalten werden konnte

Digitized by Google

durch die eiserne Tatkraft gewaltiger Herrscher auf dem Königsthron: Heinrich und Otto I., Heinrich III., Friedrich I. Es ist das große, oft gewürdigte Verdienst dieser und anderer Vertreter unseres alten Königtums gewesen, daß sie den in allen Zeiten deutscher Staatsbildung gefährlichsten, weil stärksten Feind der Reichseinheit, das Stammesherzogtum, als solchen erkannten, bekämpften, schließlich zu Boden warfen: die Zertrümmerung der Stammesherzogtümer, zuletzt noch des mächtigen sächsischen Herzogtumes, war eine „rettende Tat" [v. Treitschke], ja eine nationale Tat. Zugleich eine letzte Tat. Denn — eine Wendung voll gewaltigster Tragik — im Siege besiegt, bricht das alte Königtum der Sachsen, Salier, Staufer nicht lange nach dem Sturz des letzten der Stammesherzöge, Heinrichs des Löwen, politisch zusammen. Es ist bekannt, was diesen Zusammenbruch zuletzt verschuldet und damit die dauernde und endgültige Verwirklichung des nationalen Staatsgedankens auf Jahrhunderte hinaus verhindert hat: die Universalpolitik unserer mittelalterlichen Könige und Kaiser. Der Wille dieser Herrscher überflog das rechte nationale Ziel. Ihr Reich wollte ein römisches sein und ein heiliges noch dazu, deshalb ist es ein deutsches nicht gewesen. Drei gewaltige Dynastien haben für dies traumhafte Kaiserideal, das Imperium mundi, mit äußerster Anspannung der politischen und militärischen Kräfte, deren sie Herr waren, gekämpft und gerungen. Einem Unerreichbaren haben sie sich geopfert, sich, die Krone, die sie trugen und die Gewalt des deutschen Königtums. Mußten sie doch „die momentane Dienstwilligkeit ihrer Fürsten durch immer weitere Verleihung politischer Herrenrechte und damit immer weiterer Schwächung der Monarchie erkaufen". Es war eine Weltpolitik, die namentlich in dem Zeitalter der Staufer unter dem schlimmen Zeichen des Kapitalverbrauchs stand: der Königshort des deutschen Volkes, der Bestand monarchischer Krongewalten wurde angegriffen, Stück um Stück vergabt an ein machtgieriges Vasallentum, die Reichsfürsten. So geschah es, daß das innerlich entkräftete Königtum dem Stammesherzogtum im Sturze folgte; beide Gewalten des früheren Mittelalters, die zentrale wie die partikulare, gehen zu Grunde, die trübe Flut einer langen Anarchie, des großen Interregnums, wälzt sich über die Trümmer.

Nach dem Interregnum wird freilich das mit dem Kaisertitel geschmückte Königtum wieder hergestellt, aber die Institution ist nicht mehr die alte, sie kommt der letzteren weder an gewollter und gedachter, noch an tatsächlicher Machtfülle gleich; eine Würde mehr als ein Amt, bedeutet das Kaisertum fürderhin im alten Reich nicht mehr einen politischen Faktor, der an und für sich, aus sich selbst mächtig ist, er hat Bedeutung nur mehr in Verbindung mit einer kräftigen Territorialgewalt, einer starken Hausmacht. Der König-Kaiser ist Genosse des Standes, welcher als Erbe der alten königlichen wie der stammesherzoglichen Gewalten erscheint: des deutschen Fürstenstandes. Dessen Zeit beginnt nun, im 13. Jahrhundert. Er ist der Träger eines Partikularismus neuerer Ordnung, des Partikularismus der *Landesherrschaften* (Territorien), durchaus wesensverschieden von dem älteren Partikularismus der Stammesherzogtümer, indem er nicht, wie dieser, auf dem geschichtlich erwachsenen Einheitsbewußtsein großer natürlicher Gliederungen des Volkes, sondern rein auf der Basis dynastischen Familienbesitzes aufgebaut war. Diese Territorien des Mittelalters und der neueren Zeit — nichts anderes als die heutigen deutschen Partikularstaaten auf den älteren Stufen ihrer Entwicklung — sind ursprünglich *politische* Einheiten und Gemeinwesen in keinem Sinne, sie sind lediglich *Besitzeinheiten*, Land, Leute, Hoheits- und Vermögensrechte, die auf Grund der verschiedenartigsten Erwerbstitel des Lehn- und Landrechtes in einer und derselben Familie gehören, Machtbereiche, mit Grenzen, welche die alten Stammesherzogtümer kreuz und quer durchschneiden, deren Grenzen überspringen, so daß kein einziger dieser werdenden Partikularstaaten den Anspruch erheben darf, das Ganze eines deutschen Stammes in sich zu umfassen und dessen geschichtliche Eigenart zu verkörpern.

In den Landesherrschaften konzentriert sich seit dem 13. Jahrhundert mehr und mehr das deutsche Staatsleben. Die Machtfrage zwischen Zentralgewalt und Partikulargewalten ist damals auf Jahrhunderte hinaus zu Gunsten der letzteren entschieden worden; Träger der Staatsentwicklung, welche nach dem westeuropäischen Normal-

Digitized by Google

verlauf aus dem ständischen Patrimonialstaat heraus zur absoluten Monarchie und durch diese hindurch zum modernen konstitutionellen Staat führt, ist in Deutschland nicht das Reich, sondern die Landeshoheit, das territoriale Fürstentum. Kein Gegensatz kann tiefer und schroffer sein als der zwischen dem deutschen und dem französischen Staatsbildungsprozeß seit dem Mittelalter her. Hier wie dort, in Frankreich wie bei uns, sehen wir zur Höhezeit des Mittelalters die Zentralgewalt, das Königtum, im politischen Kampfe mit partikularen (feudalen) Gewalten. Der Streit wird aber von der französischen Verfassungsgeschichte in dem zu der deutschen Entwicklung entgegengesetzten Sinne entschieden. In Frankreich vermag es das Königtum, der mächtigen Vasallen Herr zu werden, sie als selbständige Gewalten auszurotten, noch ehe sie sich zu Trägern einer partikularen Staatsgewalt, zu *Landesherren*, entwickeln konnten. Anders in Deutschland, wie gezeigt. Und so geschah es, daß der allgemeine Staatsbildungsprozeß seit dem Mittelalter bei den Franzosen in zunehmendem Maße zentralistische, nationale, in Deutschland partikularistische, dynastisch-territoriale Bahnen einschlägt. Von der Zeit Richelieus und Ludwigs XIII. ab bietet Frankreich das Bild eines straff zentralisierten Einheitsstaates von imponierender Einheit und Macht, während gleichzeitig in Deutschland die partikularistische Zersplitterung der Staatsgewalt ihren Gipfelpunkt erreicht. Der Westfälische Friede stempelt die deutsche Landeshoheit zur Souveränetät, ihre Träger, die Fürsten, zu Souveränen mit dem Recht auf selbständige europäische Politik. Das alte Reich bestand zwar bis zu seinem Zusammenbruch im Jahre 1806 noch fort, aber es führte ein Schein- und Schattendasein. Was in Deutschland an lebendigen politischen Kräften vorhanden war, das fand sich in den deutschen Fürstenhäusern und ihrem Familienbesitz, den Territorien, aus denen, als Überlebende einer strengen Auslese, welche mehr als neun Zehntel des Bestandes deutscher Landesherrschaften von 1648—1790 hat untergehen lassen, die heutigen 25 deutschen Einzelstaaten hervorgegangen sind.

Der Anbruch der neueren Zeit sieht also den Sieg des Partikularismus, ein Sieg auf der ganzen Linie. Die deutschen Landesherren waren zu alleinigen Trägern der hundertfältig zersplitterten Staatsgewalt geworden, ihnen war die Zukunft, die weitere politische Entwicklung Deutschlands an Haupt und Gliedern in die Hand gegeben. Sollte die Erneuerung des Reiches, der Aufbau eines Staatswesens, welches nicht nur territorialen und dynastischen, sondern nationalen Interessen diente, je gelingen, so konnte dies Werk nur von den Territorialgewalten selbst ausgehen. Ihrem bündischen Zusammenwirken, der *Überwindung des Partikularismus durch den Föderalismus* war die Zukunft Deutschlands anvertraut. Dabei mußte mit Notwendigkeit die Führung dem Stärksten zufallen, derjenigen Landesstaatsgewalt, welche zur Führerschaft den Beruf und die Kraft, Wollen und Können besaß. Da ist es denn wieder ein Verhängnis für die nationale Staatsentwicklung gewesen, daß seit den Tagen des Westfälischen Friedens unter den Gliedstaaten des alten Reichsverbandes nicht einer, sondern *zwei* über das Normalmaß deutscher Landesherrschaften weit hinauswuchsen, so weit, daß jeder von ihnen nach dem extensiven und intensiven Umfang seiner Macht den Anspruch auf Vorherrschaft in Deutschland erheben durfte und erhob: Österreich und Preußen, die Erblande des Hauses Habsburg und der Staat der Hohenzollern, die Schöpfung des Großen Kurfürsten, Friedrich Wilhelms I., Friedrichs des Großen. Statt des Einen, was not tat, eines Kristallisationskernes und Attraktionszentrums für die nationale Umgestaltung, zwei solcher Kerne und Mittelpunkte, ein Zuviel, welches, wie die Erfahrungen von 1815 und von 1849—1866 zeigen sollten, die Aufgabe der deutschen Staatsbildung noch durch ein weiteres, dualistisches Moment erschwerte. Die europäische Ebenbürtigkeit des älteren und des jüngeren deutschen Großstaates hat die furchtbare Kraftprobe der drei schlesischen Kriege festgestellt: für Preußen zugleich eine Besiegelung seiner Großmachtstellung, nicht aber etwa der Gewinn eines die Macht des Hauses Habsburg überbietenden Einflusses in Deutschland. Die Frage der Hegemonie in der deutschen Staatenwelt war gestellt, aber nicht entschieden, auch in den Spätjahren Friedrichs des Großen hat die deutsche Politik Preußens sich kein höheres Ziel stecken können als dieses, unter Verzicht auf alle grundsätzlichen Umformungen dem traditionellen, durch

Digitized by Google

die Kaiserwürde und durch eine starke mittel- und kleinstaatliche Klientel gehaltenen Einfluß Österreichs auf die deutschen Dinge möglichst erfolgreich die Wage zu halten (Fürstenbund Friedrichs d. Gr. von 1785).

Die ersten beiden Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts bringen den Untergang des alten Reichs, Leid und Druck der Fremdherrschaft, den Befreiungskrieg. Die Fremdherrschaft: furchtbare Lehrjahre nationalen Empfindens und Wollens, der Befreiungskrieg: eine erste Probe nationalen Könnens. Wer lernte, wer erprobt ward, war das deutsche Volk und der preußische Staat. Das Volk — erst nur die besten seiner Gebildeten, dann immer weitere Kreise, — wird jetzt endlich zum politischem Nationalbewußtsein erzogen, damit tritt der Einheitsdrang des Volkes als ein neuer Faktor in das Getriebe der nationalen Staatsentwicklung ein. Den preußischen Staat aber weist die Begrenzung, welche die Verträge von 1815 ihm gaben, gleichsam gebieterisch auf seinen deutschen Beruf hin. Freundliche Mächte waren es nicht, denen Preußen auf dem Wiener Kongreß sich fügen mußte, die ihm die vom äußersten Osten bis zum fernsten Westen deutschen Landes sich streckende, aber schmale, zerrissene Gestalt, die langen, schwer zu verteidigenden Grenzen gaben. Dennoch: — Übles wollend, haben diese Mächte wider Willen nationale Arbeit verrichtet, Gutes geschafft. Einmal nahmen sie Preußen undeutschen — polnischen — Besitz und gaben ihm dafür deutschen; damit war der Staat Friedrichs des Großen „wieder in Deutschland hineingewachsen", — ein schroffer Gegensatz zu der österreichischen Monarchie mit ihrer zu drei Vierteilen nichtdeutschen Bevölkerung und ihrer denationalisierten Dynastie. Sodann: die Grenzen von 1815 haben Preußen gezwungen, im Interesse seiner eigenen Landesverteidigung zugleich ganz Norddeutschland zu schirmen gegen Angriffe von Westen, Osten, Norden; sie haben diesen Staat auch sonst vor die ganz unpartikularistische, nationale Aufgabe gestellt, die stärksten territorialen und landsmannschaftlichen Gegensätze zu überwinden, welche in Deutschland überhaupt bestehen. So war Preußen der einzige Staat, welcher, sich selbst nur lebend, gesamtdeutsch sein konnte, sein mußte: was Preußen gewann, kam Deutschland zu gute und die Tatsache, daß Preußen die Pflichten der nationalen Gesamtheit auf sich nahm, mußte, nicht sowohl nach der Gerechtigkeit, als nach der Notwendigkeit politischen Werdens schließlich doch einmal mit dem Gewinn der Vorherrschaft, der Führerschaft zum Ziel der nationalen Einheit sich bezahlt machen. Und so ist es gekommen: nachdem zwischen den Trägern des deutschen Dualismus, Preußen und Österreich, das Schwert entschieden hat, ist das außeröösterreichische Deutschland, durch einmütiges Zusammenwirken aller deutschen Partikularstaaten unter Preußens Führung, gestützt auf das Nationalgefühl des ganzen Volkes, im Reiche neu geeint worden. In einem gewaltigen, tausendjährigen Staatsbildungsprozeß ist so das Urteil gefunden worden, gefunden und gesprochen nach alter deutscher Art, durch Führer und Volk. Eines langen Weges Endziel ist erreicht; das Endziel heißt: Bundesstaat. Es ist die nationale Staatseinheit in bündischen Formen, die Einheit, in welcher der nationale und der partikulare Staatsgedanke, Gemeinsamkeit und Besonderheit, die großen Gegensätze deutscher Vergangenheit sich versöhnend zusammenfinden.

§ 5. Die deutschen Staatenbünde des 19. Jahrhunderts. 1. Die Auflösung des alten Reiches und der Rheinbund[1].

Das Zeitalter der beiden deutschen Staatenbünde, des Rheinbundes und des Deutschen Bundes, reicht vom Untergang des alten Reiches, 1806, bis zu der Zersprengung des Deutschen Bundes und den unmittelbar an letzteren Vorgang sich anreihenden kriegerischen Ereignissen von 1866, welche die Gründung des Norddeutschen Bundes [1867] und damit die Neugestaltung Deutschlands auf der heutigen, bundesstaatlichen Grundlage vorbereiteten. Es handelt sich also um eine Zeitstrecke von

[1] Häusser, Deutsche Geschichte II 682 ff., III, v. Treitschke, Deutsche Geschichte I 231 ff. Die Urkunden bei G. v. Meyer, corp. iur. confoed. german. I. Die Rheinbundakte auch bei Binding, Deutsche Staatsgrundgesetze, Heft 3.

Digitized by Goog

60 Jahren, charakterisiert durch das völlige Fehlen einer staatlichen Zusammenfassung Deutschlands. Die Partikularstaatsgewalten steigen durch den Wegfall der alten Reichsgewalt zur vollen, materiellen und formellen Souveränetät empor, eine sie überragende nationale Staatsgewalt wird zunächst nicht wieder geschaffen, lediglich durch ein völkerrechtliches, vertragsmäßiges Band werden die Glieder des deutschen Gesamtkörpers zusammengehalten. Staat und Staatsgewalt erscheinen von 1806—1867 in Deutschland nur als partikulare, nicht als nationale Einrichtungen, es ist die Zeit höchster möglicher Vollendung der partikularen Staatsidee, ebendeshalb für die innere Verfassungsgeschichte der deutschen Einzelstaaten (s. § 7) von größter Bedeutung, — vom Standpunkte der nationalen Staatsbildung aus gesehen nicht mehr als eine Durchgangsstufe und Episode, welche die zwei Zeitalter, in denen Deutschland ein Staat gewesen war und wieder einer geworden ist, das Jahrtausend des alten und die Ära des neuen Reichs so trennt wie verbindet.

Die Errichung des Rheinbundes setzte die gründliche Demütigung Österreichs und Preußens (Koalitionskriege 1792—1806, Friedensschlüsse von Basel, 1795, Campo Formio, 1797, Lunéville, 1801, Preßburg, 1805), die Befestigung der französischen Vorherrschaft in Süd- und Westdeutschland (Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich im Frieden von Lunéville, Bundesgenossenschaft der süddeutschen Staaten mit Napoleon im dritten Koalitionskriege) und die Auflösung des alten Reichs voraus. Sie vollzog sich, indem am 12. Juli 1806 zu Paris 16 deutsche Fürsten, unter ihnen die Könige von Bayern und Württemberg, die Großherzöge von Baden und Hessen-Darmstadt, die Herzöge und Fürsten der nassauischen und hohenzollernschen Häuser mit Frankreich einen Vertrag — Acte de la Confédération du Rhin, „Rheinbundsakte" — unterzeichneten, kraft dessen sie sich von dem Deutschen Reiche auf immer lossagten und unter sich „une Confédération particulière" abschlossen, welche unter dem Protektorat des Kaisers der Franzosen stehen und „Rheinbund" [im französischen Text der Rh.B.A. „Etats confédérés du Rhin"] heißen sollte. In Erfüllung der durch die Rh.B.A. übernommenen Verpflichtung erklärten am 1. August 1806 die Rheinbündler am Reichstage zu Regensburg ihre Sezession aus dem Reich, begleitet von der Eröffnung des Kaisers der Franzosen, daß er das alte Reich nicht mehr, sondern nur noch die Souveränetät der deutschen Staaten anerkenne. Den unabwendbaren Tatsachen sich fügend, legte Kaiser Franz II. am 6. August die Krone des heiligen römischen Reiches deutscher Nation nieder, indem er sich und jeden Dritten aller Reichspflichten los und ledig sprach. So erreichte das alte Staatswesen der Deutschen sein Ende durch den Verrat seiner Fürsten, den Fußtritt des fremden Eroberers und die Flucht seines letzten Oberhauptes vom Throne.

Angeblicher Zweck des Rheinbundes war „die Erhaltung des äußeren und inneren Friedens von Süddeutschland", in Wahrheit handelte es sich darum, aus der „troisième Allemagne" eine französische Staatenklientel zu machen, die in der Folge auf alle deutsche Mittel- und Kleinstaaten ausgedehnt und dazu bestimmt sein sollte, einmal den Einfluß der beiden deutschen Großstaaten, Österreichs und Preußens, auf die deutschen Dinge unter steter Beihilfe Frankreichs niederzuhalten, sodann aber, die Streitkräfte der Rheinbündler dem Protektor des Bundes für jeden seiner europäischen Kriege zur Verfügung zu stellen. Als Entgelt für diese an Frankreich zu leistenden Landsknechtsdienste empfingen die Rheinbundfürsten eine extensive wie intensive Machterweiterung: die Rh.B.A. vernichtet, das Mediatisierungs- und Säkularisationswerk des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803 (s. oben Bd. I S. 280) vollendend, die Selbständigkeit aller in Südwestdeutschland noch vorhandenen kleinfürstlichen, gräflichen, reichsstädtischen, ritterschaftlichen, geistlichen Territorien und vergrößert mit ihnen die Rheinbundstaaten; — weiterhin wird jedem der Rheinbundfürsten die volle Souveränetät, was heißen wollte: die unbeschränkte, absolut-monarchische Herrschergewalt über seine Lande alten und neuen Erwerbes zugesprochen. „Unbedingte Unterwerfung in Sachen der europäischen Politik und ebenso unbeschränkte Souveränetät im Innern — das waren die beiden aus gründlicher Kenntnis des deutschen Fürstenstandes geschöpften leitenden Gedanken der Rheinbundsverfassung" (Treitschke). — Die dauernde geschichtliche Bedeutung der Rh.B.A. für das deutsche Staatsrecht liegt auf der einen Seite darin, daß sie das letzte Gestrüpp überlebter, mittelalterlicher Staats-

Digitized by Google

bildungen ausrottete und in den damals nicht sowohl vergrößerten als in manchem Betracht geradezu neugeschaffenen süddeutschen Mittelstaaten — Bayern, Württemberg, Baden, Hessen — mit einem Schlage die absolute Monarchie herstellte (s. u. § 7), — auf der anderen Seite in den Bestimmungen über die Standesvorrechte der mediatisierten Fürsten und Grafen (Art. 17 ff der Rh.B.A.), welche noch heute die Grundlage bilden, auf welcher das geburtsständische Sonderrecht dieses hohen oder standesherrlichen Adels sich aufbaut (s. unten § 17). Die bündischen Institutionen, welche die Rh.B.A. (Art. 29 ff.) projektiert, — Bundesversammlung, bestehend aus den Kollegien der Könige und der Fürsten, sind nie ins Leben getreten.

In den Jahren 1806—1810 hat sich der Rheinbund auf die Gebiete aller nord- und mitteldeutschen Klein- und Mittelstaaten ausgedehnt; 1810 gehörte zu ihm ganz Deutschland mit Ausnahme Österreichs, Preußens, der Hansastädte, sowie der schwedischen und dänischen Landesteile. Es war diese Ausdehnung nichts weiter als der Exponent des Vordringens der Fremdherrschaft; es bedarf keiner Erklärung, daß in dem Maße, als diese Fremdherrschaft ins Wanken kam, auch der Rheinbund sich lockerte und daß mit dem Sturz seines Herrn und Protektors dieser „Bund", der in Wahrheit kein Bund der deutschen Staaten unter sich, sondern nur ein Bündel aufgezwungener Protektoratsverhältnisse gewesen war, ohne Sang und Klang und formelle Auflösung vom Schauplatz der Geschichte verschwand.

§ 6. 2. Der Deutsche Bund[1].

I. **Entstehung.** — Der „Deutsche Bund souveräner Fürsten und Freier Städte" ist das dauernde verfassungsgeschichtliche Ergebnis des Zusammenwirkens der deutschen Staaten in dem Befreiungskriege gegen Frankreich. In bewußtem Gegensatz zu der von vielen damals ersehnten Wiederherstellung des alten Reiches und überhaupt zu jeder staatlichen Einigung Deutschlands, wie sie insbesondere von der preußischen Regierung 1813—1815 unter der geistigen Führung des Frhrn. v. Stein gefordert wurde, sprach sich der zwischen der europäischen Koalition und Frankreich geschlossene (erste) Pariser Friede vom 30. Mai 1814 über die Zukunft Deutschlands dahin aus: „les États de l'Allemagne seront indépendants et réunis par un lien fédératif". Hiermit war von vornherein die Gedankenbasis festgelegt, auf welcher die politische Neugestaltung Deutschlands errichtet werden sollte: die Unterstellung der fortdauernden Unabhängigkeit, d. h. Souveränetät der deutschen Staaten war gleichbedeutend mit der Absicht, in bezug auf Art und Festigkeit des um diese Staaten zu schließenden „lien fédératif" die Linie rein völkerrechtlicher, vertragsmäßiger Verbindungsweise nicht überschreiten zu wollen.

Die Ordnung der deutschen Dinge im Sinne der Bestimmung des Pariser Friedens wurde mit auf die Tagesordnung des im Herbst 1814 eröffneten Wiener Kongresses gesetzt. Anfangs war beabsichtigt gewesen, die deutsche Verfassungsfrage als allgemeine „europäische" Angelegenheit zu behandeln, in welche auch die außerdeutschen Mächte einschließlich des unlängst zu Boden geschmetterten Frankreich hineinzureden hatten; es bedurfte erst des Hinweises der preußischen Unterhändler auf die Ungehörigkeit solcher Heranziehung des Auslandes zu der Beratung einer rein nationalen Angelegenheit, um zu dem Entschlusse zu kommen, die deutsche Sache einem deutschen Sonderkongresse („deutsches Komitee": Österreich, Preußen, Bayern, Württemberg, Hannover) zu überweisen. Die Verhandlungen sowohl innerhalb dieses Komitees wie mit der später (Frühjahr 1815) hinzugezogenen Gesamtheit der mittel- und kleinstaatlichen Regierungen gestalteten sich bei den obwaltenden, unausgleichbaren Meinungsverschiedenheiten sehr lang-

[1] v. Treitschke, Deutsche Gesch. I 599 ff., II; Klüber, Öffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten (4. Aufl. 1840); Zöpfl, Grundsätze des Germ. Deutsch. Staatsr. (5. Aufl. 1863) I 270 ff.; Zachariae, Deutsch. Staats- und Bundesrecht (3. Aufl. 1865, 1867), Bd. I, II; G. v. Meyer, Deutsch. Staatsr. § 38 ff. Das Urkundenmaterial bei Klüber, Akten des Wiener Kongresses und G. Meyer, a. a. O. Bd. I, II. Die Bundes- und Schlußakte auch bei Binding, Staatsgrundgesetze Heft 3.

Digitized by Google

wierig und kompliziert: auf der einen Seite verlangte Preußen, in Übereinstimmung mit den Kleinstaaten, eine dem bundesstaatlichen Typus sich annähernde Einung der deutschen Staaten, eine Zentralgewalt mit starken Attributionen auf den Gebieten des Kriegswesens und der Gerichtsbarkeit, ferner die Aufnahme von volkstümlichen Grund- und Freiheitsrechten in die deutsche Bundesverfassung; — alles Gedanken, denen die durch Österreich unterstützten Mittelstaaten mit der Forderung einer tunlichst losen, rein völkerrechtlichen, die Souveränetät der Staaten auch nicht von ferne beeinträchtigenden Verbindungsweise auf das heftigste widerstrebten. Diese österreichisch-mittelstaatliche Politik behielt schließlich auf der ganzen Linie die Oberhand: Anfangs Juni 1815 einigte man sich, Preußen unter Preisgabe seiner bisher vertretenen bundesstaatlichen Ideen, auf einen österreichischen Entwurf (Verfasser Frhr. v. Wessenberg), der ausgesprochenermaßen den Gedanken des völkerrechtlichen Staatenbundes in aller Reinheit zum Ausdruck brachte, unausgesprochen aber die politische Vorherrschaft Österreichs in Deutschland herstellte und am 8. Juni 1815 als „Deutsche Bundesakte" allseits unterzeichnet, auch am 9. Juni zu einem integrierenden Bestandteil der Wiener Kongreßakte erklärt wurde. Durch die Unterzeichnung und Ratifikation der Bundesakte (B.A.) ist der Deutsche Bund gegründet worden. Er begann seine fünfzigjährige Tätigkeit mit der Eröffnung des Bundestages zu Frankfurt a. M. im November 1816. Zur Ergänzung der sehr fragmentarischen B.A. und zum Zwecke des notwendigsten Ausbaues der Bundeseinrichtungen erging am 15. Mai 1820 die „Schlußakte der Wiener Ministerialkonferenzen" („Wiener Schlußakte", S.A.) ein der B.A. im Rechtscharakter ganz gleiches völkerrechtliches Vertragsinstrument, durch Bundesbeschluß vom 8. Juni 1820 zum „zweiten Grundgesetz" des Bundes erklärt.

II. **Mitgliederbestand.** — Mitglieder des Deutschen Bundes waren die „souveränen Fürsten und Freien Städte Deutschlands" (B.A. Art. 1). Von souveränen Fürsten und ihren Staaten hatte das Zeitalter der Kriege, Mediatisierungen und Säkularisationen übrig gelassen 35 (Österreich, Preußen, Sachsen, Bayern, Hannover, Württemberg, Baden, Kurhessen, Großherzogtum Hessen, Hessen-Homburg, Holstein, Luxemburg, Braunschweig, Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz, Nassau, Sachsen-Weimar, S.-Gotha, S.-Koburg, S.-Meiningen, S.-Hildburghausen, Oldenburg, drei anhaltische, zwei schwarzburgische, zwei reußische Staaten, zwei Hohenzollern, Liechtenstein, Waldeck, Schaumburg-Lippe und Lippe), an Freien Städten gab es zur Zeit der Bundesgründung noch vier: die drei Hansestädte Lübeck, Bremen, Hamburg und das als Freie Stadt wiederum restaurierte Frankfurt a. M., der Sitz der Bundesversammlung. Österreich und Preußen gehörten zum Bunde nur mit ihren ehemals reichsangehörigen Gebietsteilen (Österreich ohne Ungarn, Preußen ohne seine Provinzen Preußen und Posen). Als Herrscher von Luxemburg und Limburg, Holstein und Lauenburg waren nichtdeutsche Monarchen, die Könige der Niederlande und von Dänemark Bundesmitglieder.

Die Grenzen des Bundesgebietes und der Bundesstaaten wurden durch den Wiener Kongreß und abschließend durch den Frankfurter Territorialrezeß vom 20. Juli 1819 festgesetzt. Der ursprünglich 39 Staaten umfassende Mitgliederbestand des Bundes verminderte sich infolge Aussterbens von Dynastien und dadurch bewirkte staatsrechtliche Vereinigung mehrerer Länder (s. das Nähere bei G. Meyer, Staatsr. S. 100) sowie durch vertragsmäßige Inkorporation der hohenzollernschen Fürstentümer in Preußen (Staatsvertrag v. 7. Dez. 1849) im Laufe der Zeit auf 33.

III. **Zweck und rechtliche Natur des Bundes.** — Als Bundeszweck proklamieren B.A. Art. 2 und S.A. Art. 1 die „Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten." Unter der äußeren Sicherheit verstand man die allerseits allen gewährleistete völkerrechtliche Garantie der Gebietsintegrität gegen das Ausland (B.A. Art. 11, Abs. 1, S.A. Art. 36); zur Wahrnehmung dieser Aufgabe legte der Bund sich „als Gesamtmacht" das Recht zur Führung von Verteidigungskriegen bei (S.A. Art. 35), erklärte er mehrere deutsche Festungen für „Bundesfestungen" (Mainz, Landau, Ulm, Rastatt, Luxemburg) und entwickelte er eine sog. Bundeskriegsverfassung, derzufolge für etwaige Bundeskriege die

Digitized by Google

einzelnen Staaten festbestimmte Kontingente zu stellen hatten, — Heereseinrichtungen, welche praktisch ganz unzulänglich und unbrauchbar waren angesichts der niedrigen Kontingentsziffern, sowie wegen des völligen Mangels einer einheitlichen Organisation und eines auch in Friedenszeiten wirksamen Oberbefehls. Bei der „Erhaltung der inneren Sicherheit" dachte man einerseits an die Verhütung und Beilegung von Streitigkeiten der deutschen Staaten untereinander (Verbot der kriegerischen und sonstigen gewaltsamen Selbsthilfe, Ordnung eines schiedsrichterlichen Austrägalverfahrens, B.A. Art. 11, Abs. 4, S.A. Art. 21—24), andererseits an den Schutz der inneren Staatsordnung der Bundesglieder gegen revolutionäre Bewegungen. Letzteres, praktisch immer sehr stark betonte Stück des Bundeswirkungskreises prägte dem Deutschen Bunde im wesentlichen seinen Charakter auf: ein Versicherungsverhältnis, welches die deutschen Dynastien auf Gegenseitigkeit abgeschlossen hatten wider die Bestrebungen derjenigen ihrer Untertanen, welche die leitenden politischen Anschauungen des sog. Restaurationszeitalters nicht teilten.

Der Deutsche Bund war nach den authentischen Definitionen seiner Grundverträge und den offiziellen Erklärungen bei der Eröffnung seiner Wirksamkeit ein *Staatenbund*. S.A. Art. 1 bezeichnet ihn als einen „völkerrechtlichen Verein der deutschen souveränen Fürsten und Freien Städte", Art. 2 das. hebt hervor: „Dieser Verein besteht in seinem Innern als eine Gemeinschaft selbständiger unter sich unabhängiger Staaten, mit wechselseitigen gleichen *Vertragspflichten* und Vertragsobliegenheiten, in seinen äußeren Verhältnissen aber als eine in *politischer* Einheit verbundene Gesamtmacht." Ferner ergibt sich aus Art. 32 und 53 S.A., daß das Bundesverhältnis nur die Staaten, nicht auch deren Untertanen ergreife, daß „der Bundesversammlung eine unmittelbare Einwirkung auf die innere Verwaltung der Bundesstaaten nicht zustehe". Mit alledem wollte gesagt sein, daß der Deutsche Bund *nur* ein „Bund", d. h. ein Gesellschaftsverhältnis souveräner, souverän gebliebener Staaten, nicht ein Staat mit bündischer Verfassungsform war, daß die „Gesamtmacht", als welche Deutschland in Gestalt dieses Bundes erschien, eine nur „politische" Einheit, d. h. das Gegenteil einer juristischen, staatsrechtlichen Einheit darstellte, daß für das Bundesverhältnis der deutschen Staaten das *Völkerrecht* maßgebende Norm war,— das Völkerrecht, welches die Staaten zwar bindet, aber nicht unterwirft und ihre Untertanen, die einzelnen Individuen überhaupt nicht berührt noch erreicht. Kurz: der Typus des Staatenbundes in seinem charakteristischen Abstande von dem des Bundesstaates. Bei der Eröffnung der ersten Bundesversammlung im November 1816 interpretierte der Gesandte der „Präsidialmacht" Österreich die Absichten der Bundesgründer dahin: „Deutschland war im Laufe der Zeit weder berufen, die Form einer Einherrschaft oder auch nur eines wahren *Bundesstaates* zu gewähren . . . sondern in der Zeitgeschichte ist Deutschland dazu berufen, einen zugleich die Nationalität sichernden *Staatenbund* zu bilden." Man war sich mithin vollkommen klar darüber, wie weit man in der Einigung Deutschlands, der Verbündung der deutschen Staaten gehen wollte. Man wollte den „Staatenbund", nicht den „Bundesstaat". So wenig der letztere Begriff damals noch dogmatisch geklärt sein mochte, man verband doch damit, und zutreffenderweise, die kennzeichnende Vorstellung einer über den Einzelstaaten schwebenden, ihnen gegenüber selbständigen, sie alle beherrschenden Zentralgewalt. Die wollte man, wie nicht nur jene Eröffnungsansprache, sondern der Gesamtinhalt der Kongreßverhandlungen, aus denen die B.A. hervorgegangen ist, *nicht*, und niemals wird der Beweis gelingen, daß die deutschen Regierungen 1815 und 1820 den Bundesstaat wider Willen dennoch geschaffen haben (irrtümliche Ansicht von *Kloeppel*, 30 Jahre deutscher Verfass.-Gesch. I, 23 ff., vgl. dawider *Anschütz* in der Histor. Zeitschr. 1901, S. 325, 326).

IV. **Die Bundesversammlung.** — Träger des Bundeswillens war die Gesamtheit der verbündeten Staaten, ausschließlich und voll repräsentiert durch ihre Regierungen; demgemäß war das unmittelbare und, wie sogleich hinzuzufügen ist, *einzige* Bundesorgan die Versammlung der Bevollmächtigten all dieser Regierungen: die *Bundesversammlung* oder der „*Bundestag*" zu Frankfurt a. M. „Die Bundesversammlung, aus den Bevollmächtigten sämtlicher Bundesglieder gebildet, stellt den Bund in seiner Gesamtheit vor und ist das beständige verfassungsmäßige Organ seines Willens und

Digitized by Google

Handelns." „Die einzelnen Bevollmächtigten am Bundestage sind von ihren Kommittenten unbedingt abhängig und diesen allein wegen getreuer Befolgung der ihnen erteilten Instruktionen, sowie wegen ihrer Geschäftsführung überhaupt verantwortlich" (S.A. Art. 7 und 8). Der Bundestag hatte hiernach den Charakter eines ständigen Gesandtenkongresses. Den Vorsitz führte, vertreten durch seinen „Präsidialgesandten" Österreich (B.A. Art. 5), ohne daß jedoch hierdurch eine irgendwie geartete bevorrechtigte, hegemonische Stellung dieses — de facto freilich führenden und vorherrschenden — Staates begründet gewesen wäre: andere als formell geschäftsleitende Befugnisse hatte die „Präsidialmacht" nicht.

Ein völkerrechtlicher Gesandtenkongreß strengen Stils kennt nur gleichberechtigte Vertreter gleichberechtigter Staaten und nur einstimmige Vereinbarungen, keine Beschlußfassung per maiora. Von diesem Typus wich der Bundestag — unbeschadet des durch B.A. Art. 3 ausgesprochenen Grundsatzes der Gleichberechtigung aller Bundesstaaten — insofern ab, als seine Stimmordnung einmal das Majoritätsprinzip bis zu einem gewissen Grade zur Geltung brachte, außerdem aber eine Abstufung des Stimmgewichts nach Größe und Volkszahl der einzelnen Staaten durchgeführt war. Der Abstufung lagen zwei nebeneinander angewandte Systeme zu Grunde, deren Gegensatz zugleich das Unterscheidungsmerkmal abgab für die beiden Verhandlungs- und Beschlußfassungsformen der Bundesversammlung: den „engeren Rat" (S.A. Art. 11, B.A. Art. 4) und das „Plenum". Der Unterschied der beiden Formationen war nicht etwa, wozu die Terminologie verleiten könnte, der, daß der engere Rat einen Ausschuß, eine ständige Deputation des Plenums gebildet hätte, vielmehr lag in dem einen und dem andern Falle nur die verschieden gestaltete Abstimmungsordnung einer und derselben Versammlung vor: im „engeren Rat" war das Stimmgewicht der Bundesglieder nach dem System der Viril- und Kuriatstimmen, im „Plenum" dagegen nach dem der Pluralitätsvoten abgestuft. Der engere Rat war (S.A. Art. 11) die regelmäßige Form der Verhandlung und Beschlußfassung, er zählte 17 Stimmen, wovon 11 Virilstimmen der größten und mittleren (Österreich, Preußen, die andern Königreiche, Baden, beide Hessen, Holstein, Luxemburg) und 6 Kuriatstimmen der kleinen Staaten. Nur in den durch die B.A. und S.A. ausdrücklich bezeichneten Fällen (B.A. Art. 6, S.A. Art. 12: Abänderung der Grundverträge, organische Einrichtungen und gemeinnützige Anordnungen sonstiger Art, Kriegserklärungen und Friedensschlüsse namens des Bundes, Aufnahmen neuer Mitglieder in den Bund) trat die Formation des „Plenums" ein, deren 69 Stimmen so verteilt waren, daß die kleinen Staaten je eine, die mittleren und großen dagegen eine Pluralitätsstimme, d. h. eine Mehrheit von Stimmen — 2, 3 oder höchstens 4 — abzugeben hatten. Im engeren Rat wie im Plenum galt formell grundsätzlich das Majoritätsprinzip (engerer Rat: einfache, Plenum: Zweidrittelmehrheit), doch war diese Regel in zahlreichen und wichtigen Fällen durch das ausdrücklich vorgeschriebene Erfordernis der Einstimmigkeit durchbrochen. Nur einstimmig konnten nämlich Beschlüsse gefaßt werden einmal über Religionsangelegenheiten (geschichtliche Reminiszenz, itio in partes, s. oben Bd. I S. 280), sodann in allen Fällen, wo es sich um Rechte einzelner Bundesglieder, iura singulorum, handelte (S.A. Art. 15, Majorisierung des einzelnen Staates in Sachen seiner Rechte im Bunde also unmöglich), endlich überhaupt in allen Gegenständen, welche vor das Plenum gehörten (s. oben), ausgenommen Beschlüsse über Krieg und Frieden, einschließlich aber insbesondere der „organischen Einrichtungen" und „gemeinnützigen Anordnungen", womit also — s. die ängstliche Verklausulierung in S.A. Art. 14 — jede ernstliche Betätigung des Bundes für die Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes und Vaterlandes von vornherein unter das liberum veto jedes Kleinstaates gestellt, praktisch angesehen mithin ebenso unmöglich gemacht war wie eine grundsätzliche Reform der Bundesverhältnisse, eine Fortbildung des Bundesrechts.

Dem staatenbündischen, d. h. völkerrechtlichen Charakter des Deutschen Bundes entsprang es in Folgerichtigkeit, daß die Beschlüsse des Bundestags nur die Bundesglieder, die Regierungen der einzelnen Staaten, nicht aber deren Untertanen berechtigten wie verpflichteten: Bundesbeschlüsse wie der vom 20. September 1819 über die Verschärfung der Druckschriftenzensur oder der vom 5. Juli 1832 über das Verbot politischer Vereine

igitized by Google

konnten für die Untertanen der Bundesstaaten nur dadurch geltendes Recht werden, daß die Regierungen sie bei sich zu Hause als Landesgesetz einführten. Die Einführung und Durchführung der Bundesbeschlüsse war für jede Regierung Bundespflicht, deren Erfüllung im Wege der Bundesexekution erzwungen werden konnte.

Ein Eingreifen des Bundes in die inneren Verhältnisse der Staaten war nach der wiederholt hervorgehobenen rechtlichen Natur des Bundes grundsätzlich ausgeschlossen (S.A. Art. 32), zugelassen jedoch in dem Falle der „Widersetzlichkeit der Untertanen gegen die Obrigkeit" und hieraus entspringender Gefährdung der Sicherheit von Staat und Bund (S.A. Art. 26—28). Die solchergestalt zugelassene Bundesintervention hatte jedoch nicht den Charakter eines mit dem Charakter des Bundes unverträglichen Eingriffs in die inneren staatlichen Hoheitsrechte der Justiz und Polizei, als vielmehr eines — von der betreffenden Regierung selbst begehrten oder bundesseitig als begehrt vorausgesetzten — *Schutzes* jener und aller anderen Hoheitsrechte (im voraus erbetene und bewilligte Kollektivintervention fremder Mächte).

§ 7. Die Verfassungsentwicklung der deutschen Staaten zur Bundeszeit.

I. **Einleitung.** — Mit der Auflösung des alten Reiches und der großen Mediatisierung und Säkularisierung, welche Hunderten seiner halb- und ganzmittelalterlichen Staatsgebilde ein Ende machte; mit der Gründung des Rheinbundes und der durch sie vermittelten Verbreitung der Ideen der französischen Revolution und ihres Erben zunächst in Süd- und Westdeutschland; — mit dem Zusammenbruch Preußens 1806 und der darauffolgenden Regeneration dieses Staates auf moderner Grundlage; — mit all diesen Ereignissen, welche das erste Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts erfüllen, zieht für Deutschland eine neue Zeit herauf. Die Reste des Mittelalters, die sozialen wie die politischen, welche auch der sonst „aufgeklärte" Absolutismus des 18. Jahrhunderts noch hatte stehen lassen, beginnen zu schwinden; eine neue Gesellschaft entsteht und ein neues Staatsrecht. Hier darf nur das *staatsrechtlich* Neue interessieren: es ist *der Übergang der deutschen Einzelstaaten in ihrer weitaus überwiegenden Mehrheit zur konstitutionellen Verfassungsform*, vollzogen im zweiten, vierten und fünften Jahrzehnt des Jahrhunderts. Doch sei zuvor auch erinnert an die *sozialen* Wandlungen, — Umgestaltungen, welche die Verwirklichung des konstitutionellen Staatsgedanken teils einleiteten, teils begleiteten.

Im 18. Jahrhundert und in den ersten Zeiten des 19. hatte die geburtsständische Gesellschaftsordnung des Mittelalters noch allenthalben in Deutschland aufrecht gestanden. Die Untertanen der deutschen Landesherrn gliedern sich überall in die drei historischen Geburtsstände des Adels, der Bürger, der Bauern, — soziale Klassen, die sich schroff gegeneinander abschließen, zugleich Berufe, in welche der Einzelne hineingeboren wird, die er nicht nach Belieben wählen noch wechseln darf. Der Absolutismus des 18. Jahrhunderts hatte an diesen Dingen im allgemeinen nichts geändert, bestand doch seine Eigenart gerade in einer kompromissarischen Vermittlung zwischen Mittelalter und Neuzeit: er hatte den modernen Staatsgedanken mit seiner Konzentration aller Herrschermacht in der einen, unteilbaren, souveränen Staatsgewalt verwirklicht, dabei aber der Idee eines allgemeinen, gleichen Staatsbürgertums noch nicht Raum gegeben, die überlieferten ständischen Gliederungen und Scheidungen vielmehr bestehen lassen. So zeigte insbesondere die größte gesetzgeberische Tat des *preußischen* ancien régime, das Allgemeine Landrecht von 1794, die rückwärts und vorwärts schauende Physiognomie, den „Januskopf" seiner Epoche: auf der einen Seite klarste Erfassung des modernen Staatsgedankens (s. oben S. 456, Anm. 1), auf der andern sorgsame Bewahrung der geschichtlichen Sonderrechte eines jeden der drei Geburtsstände: T. II Tit. 7 A.L.R.: „vom Bauerstande", Tit. 8: „vom Bürgerstande", Tit. 9: „von den Pflichten und Rechten des Adelstandes". Alles historisch Gewordene war hier aufrecht erhalten: die sozialen und öffentlichrechtlichen Privilegien der Ritterschaft, die wirtschaftlichen, insbesondere gewerblichen Monopole der Städte und ihres Bürgertums, die Unfreiheit des Bauernstandes. — Dieser Bau der geburtsständischen

Digitized by Google

Gesellschaftsordnung hatte nun schon lange gewankt, als er, in Frankreich kurz vor, in Deutschland kurz nach der Wende des 19. Jahrhunderts in sich zusammenstürzte. Die alte ständische Gesellschaft geht unter, an ihre Stelle tritt die bürgerliche Gesellschaft des 19. Jahrhunderts, beruhend auf dem Gedanken der allgemeinen Rechtsgleichheit, der Nivellierung der Standesvorrechte, der freien Berufswahl, — die bürgerliche Gesellschaft, die ihren Namen entlehnte von dem schon langeher kräftig aufstrebenden zweiten der alten Geburtsstände, dem Bürgertum, einer wohlhabenden und gebildeten Mittelklasse, die den Beruf in sich fühlte, die anderen Geburtsstände zu absorbieren, die geistige und wirtschaftliche Führung der Gesamtheit zu übernehmen. Im Zuge dieser Entwicklung werden die geburtsständischen Schranken niedergelegt: in Frankreich durch die Revolution und ihre gesetzgeberischen Gewalttaten, im Süden und Westen Deutschlands durch die französierende Landesgesetzgebung der Rheinbundepoche, in Preußen aber durch die große Sozial- und Wirtschaftsreform der Jahre 1807 bis 1811, mit welcher die Namen ihrer Urheber und Leiter, Stein und Hardenberg, unzertrennlich verbunden sind. Überall setzt sich Befreiung des Individuums durch, und zwar eine Entfesselung nicht nur von den Banden der geburtsständischen Gesellschaftsgliederung, sondern auch von der Bevormundung durch weltliche und kirchliche Obrigkeiten, von den Zwangsrechten der ländlichen Grundherren und städtischen Zünfte, und von anderen Mächten der Vergangenheit. Der sozialen Gleichheit soll die persönliche Freiheit sich hinzugesellen. Und alsbald greift die Entwicklung weiter aus: die befreite Gesellschaft begnügt sich nicht mit der bürgerlichen Freiheit, der Freiheit von der Person, des Besitzes und Erwerbs, — sie will mehr: staatsbürgerliche Freiheit, Anteilnahme an der Bildung des Staatswillens, kurz politische Macht. Und die Gedankenrichtung nun, welche es, schon lange vor Anbruch des 19. Jahrhunderts, unternommen hatte, die Forderungen der in der Bildung begriffenen bürgerlichen Gesellschaft wissenschaftlich zu formulieren und in ein politisches System zu bringen, war die konstitutionelle Theorie.

Unter dieser Theorie ist hier eine politische und rechtswissenschaftliche Gedankenbewegung verstanden, welche, anhebend im 17. Jahrhundert, bis tief in das 19. hinein sich erstreckt; als Vertreter seien genannt[1] die Engländer Algernon Sidney und John Locke (s. oben S. 474), die Franzosen Montesquieu — der größte und selbständigste Geist der ganzen Richtung (oben S. 474, 475) — de Lolme und Benj. Constant, letzterer, vornehmlich im zweiten und dritten Dezennium des 19. Jahrhunderts publizistisch wirksam, gleichsam das geistige Verbindungsglied zwischen der älteren englisch-französischen und der etwa um 1830 einsetzenden deutschen Theorie des Konstitutionalismus — v. Rotteck, Welcker, Dahlmann u. a. —, welche letztere zugleich die Schlußphase der gesamten Bewegung darstellt, indem die konstitutionellen Forderungen allgemach, insbesondere um und seit 1848, von der Wirklichkeit der positiven, auch des deutschen Staatsrechts aufgenommen werden.

Die konstitutionelle Theorie wurzelt in den politischen Gedankenkreisen des Naturrechts. Und zwar entlehnt sie der naturrechtlichen Publizistik vor allem, als ihren Ausgangspunkt, die demokratische Lehre von der Volkssouveränetät. Diese Lehre — über deren Ursprung, Entwicklung und Inhalt Gierke, Althusius S. 123 ff. eingehend berichtet — fundierte den Staat und die Staatsgewalt ganz und gar auf den Willen des Volkes, dieses seinerseits vorgestellt als eine Masse freier und untereinander rechtlich gleicher Individuen, deren jeweiliger Mehrheitswille als „allgemeiner Wille" die höchste Gewalt im Staate ist. Die Lehre von der Souveränetät des Volkes hat sich seit dem 17. Jahrhundert in zwei Richtungen gespalten. Die eine, radikaldemokratische, gipfelt in der politischen Doktrin J. J. Rousseaus, sie läßt schlechtweg keine andere Staatsform gelten als die unbeschränkte und reine Demokratie. Auf die deutsche Verfassungsentwicklung ist sie ohne Einfluß gewesen. Die andere der beiden Gedankenrichtungen

[1] Nähere Angaben literar- und dogmengeschichtlichen Inhalts u. a. bei Gierke, Althusius S. 186 ff.; Bornhak, Entwicklung der konstit. Theorie, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 51 S. 597 ff.; G. Meyer, Staatsr. S. 123 ff.; Jellinek, Staatsl. S. 636 ff., 478 ff.

zed by Google

aber, welche die ältere Volkssouveränetätslehre geschichtlich fortsetzen, ist die konstitutionelle Theorie. Sie charakterisiert sich nicht durch radikale Überspannung, vielmehr durch Ermäßigung der demokratischen Prinzipien. Durch zwei mit der Volkssouveränetätslehre in Verbindung gebrachte Verfassungsgedanken wurde solche Ermäßigung erstrebt und erreicht: durch die Idee der gemischten Staatsform und durch die Teilung der Gewalten.

Der erste dieser beiden Gedanken — vorzugsweise durch Montesquieu ausgestaltet und formuliert, aber schon vor ihm mehrfach erörtert — erblickt das politische Ideal weder in der reinen Demokratie noch in der reinen, d. h. absoluten Monarchie, sondern in der Mischung beider Formen, einem zwischen dem zur Zeit Montesquieus auf dem Kontinent überall herrschenden monarchischen Absolutismus und den Postulaten der Volkssouveränetätslehre die Mitte haltenden Verfassungstypus. Dieser Typus soll hergestellt, die Mischung der Staatsformen erzielt werden durch den zweiten der beiden politischen Gedanken, durch die Teilung der Gewalten. Von letzterer war oben S. 474 ff. des näheren die Rede. Weder der Monarch, so wird gelehrt, soll allein die ganze Staatsgewalt ausüben, noch soll es die Versammlung oder Vertretung des „souveränen" Volkes, das eine wie das andere ist Tyrannis, Despotismus, in dem einen Falle von der monarchischen, in dem anderen von der demokratischen Art. Die Ausübung der Staatsgewalt soll vielmehr verteilt werden unter die — beizubehaltende — Krone und die — einzuführende — Repräsentation des Volkes. Die monarchische Spitze des Staatsgebäudes soll weiterbestehen, aber in ihrer verfassungsmäßigen Macht reduziert werden auf die Stellung des Trägers der Exekutive, der vollziehenden Gewalt, welche den Staat regiert in den Schranken und nach Maßgabe der von der Volksvertretung (unter dem Vetorecht des Monarchen) beschlossenen Gesetze. So Montesquieu. Seine Theorie gibt sich den Anschein, als knüpfe sie an wirklich vorhandene Rechtsverhältnisse an, nämlich an die englischen Verfassungseinrichtungen. Daran war nun freilich kaum etwas Richtiges; insbesondere lag der englischen Parlamentsverfassung der Gedanke der Gewaltenteilung nicht zu Grunde. Alles in allem kann man sagen: nicht die englische Parlamentsverfassung, wie sie im 18. Jahrhundert war, sondern die politischen Gedanken, welche Montesquieu dieser Verfassung angedichtet und mehr in sie hinein- als aus ihr herausgelesen hat, sind auf dem Kontinent rezipiert worden. Und so ist denn der Übergang der kontinentalen Staaten, Frankreichs voran, zur konstitutionellen Verfassungsform nichts als eine großartige Umsetzung der Theorie in die Wirklichkeit, es ist der Siegeszug eines nach Ursprung und Ausgestaltung zunächst vollkommen doktrinären Systems, welches freilich getragen wurde von den politischen, sozialen, wirtschaftlichen Anschauungen und Forderungen der emporsteigenden bürgerlichen Gesellschaft, und welches eben aus dieser Verbindung mit zukunftsreichen Klasseninteressen seine mächtig werbende Kraft zog. —

Die praktische Rezeption der konstitutionellen Theorie begann naturgemäß in ihrem eigentlichen Ursprungslande, in Frankreich. In der französischen Verfassung vom 3. September 1791 (dem ersten der zahlreichen Staatsgrundgesetze der Revolutionszeit) sind die hauptsächlichsten Thesen Montesquieus zum Teil in wörtlicher Wiedergabe artikuliert. Als Verfassungsfundament erscheint die Lehre von der Volkssouveränetät („le principe de toute souveraineté réside dans la Nation"); der Volksvertretung ist die gesetzgebende Gewalt übertragen, das Königtum noch beibehalten in der Rolle eines erblichen Trägers der Exekutive. Diese Verfassung von 1791 (von vorbildlichem Einfluß auf manche außerdeutsche Verfassungen des 19. Jahrhunderts, insbesondere für das Staatsrecht der französischen Julimonarchie und die belgische Verfassung von 1831) bedeutete für Frankreich selbst einen nur vorübergehenden Erfolg der konstitutionellen Theorie, sofern die französische Verfassungsentwicklung der Folgezeit die von Montesquieu vorgezeichneten Bahnen alsbald wieder verläßt, um zunächst den Gedanken der absoluten, jede Gewaltenteilung perhorreszierenden Demokratie (Konventsverfassung von 1793), sodann aber, in das entgegengesetzte absolutistische Extrem umschlagend, den Typus des „Cäsarismus", der durch parlamentarische Einrichtungen nur zum Schein beschränkten monarchisch-militärischen Autokratie (Konsularverfassung, erstes Kaiserreich) zu verwirklichen. Die eigentlich

Digitized by Google

konstitutionelle Entwicklung setzt in Frankreich erst wieder ein mit der Restauration der Bourbonen im Jahre 1814. Und damit tritt die konstitutionelle Bewegung in ein neues Stadium, welches um so wichtiger und bemerkenswerter ist, als es zugleich die erste Phase des deutschen Konstitutionalismus in sich schließt.

Der in die absolute Vollgewalt seiner Vorfahren restituierte König Louis XVIII. gibt Frankreich am 4. Juni 1814 eine konstitutionelle Verfassung, genannt „Charte constitutionnelle". Er gibt, verleiht sie aus königlicher Machtvollkommenheit und prägt ihr durchaus unzweideutig ihren rechtlichen und politischen Charakter auf: den einer Selbstbeschränkung der absoluten Monarchie. Diese Selbstbeschränkung ist freilich eine unwiderrufliche; ihr Inhalt und Richtmaß sind die Forderungen der konstitutionellen Theorie: Gewaltenteilung, Volksvertretung, Unabhängigkeit der Gerichte. Aber dies Richtmaß ist nur insoweit befolgt, als es verträglich erscheint mit der Beibehaltung der unverrückt monarchischen Grundstruktur des Staatsrechts. Das Prinzip der „Volkssouveränetät" ist ausdrücklich verworfen, der Monarch zum Träger des Staatswillens (oben S. 472) erklärt, „von dessen Person alle öffentliche Gewalt ausgeht." Konsequenz dieses Grundprinzips ist, daß die Ausübung der Staatsgewalt präsumtiv allein der Krone zusteht, Modifikation, daß die Krone in dieser Ausübung nach bestimmten Richtungen hin beschränkt, insbesondere durch den Satz beschränkt ist, daß sie die gesetzgebende Gewalt nicht allein, sondern nur in Gemeinschaft mit der Volksvertretung ausüben kann.

Diese Grundstruktur der Charte von 1814, das sog. „monarchisch-konstitutionelle Prinzip" (Gegensatz: das demokratisch-konstitutionelle Prinzip, französ. Verfass. v. 1791, belgische von 1831) war hier deshalb besonders hervorzuheben, weil sie von maß- und richtunggebendem Einfluß gewesen ist auf die Gestaltung aller deutschen konstitutionellen Staatsgrundgesetze. Sie sämtlich, die süddeutschen Verfassungen wie die preußische, gestalten das Verhältnis von Krone und Volksvertretung analog wie die Charte von 1814, d. h. auf dem Boden nicht des demokratisch-konstitutionellen, sondern des monarchisch-konstitutionellen Prinzips. Die Annahme des konstitutionellen Systems hat für keinen der deutschen Staaten bedeutet, daß das Staatswesen grundsätzlich auf die Basis der „Volkssouveränetät" gestellt, daß eine vollkommene Neuverteilung der Gewalten vorgenommen und hierbei die Monarchie als Inhaber bestimmter Attributionen, insbesondere der „vollziehenden Gewalt", beibehalten wurde, — sondern das ist beabsichtigt und erreicht worden, der Krone nach wie vor die gesamte Staatsgewalt quoad ius zu reservieren und sie quoad exercitium, in der Ausübung der Staatsgewalt, soweit zu beschränken, als die Verfassung dieses ausdrücklich vorschreibt.

Die Abhängigkeit, aber auch die Abweichung des durch die Charte und die deutschen Verfassungen repräsentierten Verfassungstypus von den Gedankengängen Montesquieus ist deutlich. Dieser Typus gibt den einen Leitsatz Montesquieus, die Lehre von der gemischten Staatsform, auf: er baut den konstitutionellen Staat auf nicht als halbe Demokratie, sondern als ganze Monarchie. Das Prinzip der Volkssouveränetät, wonach die Versammlung oder Vertretung des Staatsbürgertums die letzte und höchste Quelle aller Gewalten darstellt, liegt den deutschen Verfassungen nicht zu Grunde; an seine Stelle tritt das Prinzip der Beteiligung des Volkes bei der Bildung des — grundsätzlich von dem Monarchen ausgehenden und von ihm allein erzeugten — Staatswillens. Das andere Gedankenelement der konstitutionellen Theorie dagegen, die Teilung der Gewalten, ist nicht verworfen, vielmehr adoptiert worden, derart, daß — wie oben S. 476 ausgeführt — die gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt nicht etwa als drei Staaten im Staate, sondern als drei organisatorisch getrennte Grundfunktionen einer und derselben Gewalt, der Staatsgewalt erscheinen, welche theoretisch, dem „Rechte und der Innehabung nach" wie zu Zeiten des Absolutismus in der Hand des Monarchen vereinigt ist und bleibt. — Auf dieser Stufe seiner Entwicklung ist der konstitutionelle Verfassungsgedanke in Deutschland aufgenommen worden. Und zwar zunächst in einer Gruppe deutscher Mittel- und Kleinstaaten.

Digitized by Google

II. Die konstitutionelle Entwicklung in den deutschen Mittel- und Kleinstaaten bis 1848. – Die Frage der Einführung konstitutioneller Verfassungen in den deutschen Monarchien war in dem deutschen Komitee des Wiener Kongresses (oben S. 482) eingehend verhandelt worden. Ursprünglich hatte es im Plane gelegen, den Regierungen diese Änderung des Staatsrechts ihrer Länder zur Bundespflicht zu machen, jedoch kam schließlich, nicht zumindest infolge der schwächlichen und von Selbstwidersprüchen nicht freien Haltung der preußischen Regierung, in den endgültigen Text der Bundesakte (— Art. 13 —) die farblose Verheißung hinein: in allen Bundesstaaten wird eine landständische (d. h. repräsentative, konstitutionelle) Verfassung stattfinden. Hieran hält auch die Wiener Schlußakte, man möchte sagen, widerwillig, noch fest (S.A. Art. 54), jedoch mit Vorbehalten, welche einmal betonen, daß auf die Einzelstaaten von Bundes wegen keinerlei Zwang und Druck, dem Art. 13 B.A. zu genügen, ausgeübt werden solle (S.A. Art. 55), und welche andererseits eine Reihe bemerkenswerter Normativbestimmungen für die etwa einzuführenden „landständischen" Verfassungen enthalten (a. a. O. Art. 57—59); in letzterer Beziehung wird den Bundesstaaten namentlich die Pflicht auferlegt, in ihren konstitutionellen Konzessionen nicht etwa den Boden des „monarchischen Prinzips" zu verlassen. „Da der Deutsche Bund", so sagt Art. 57 S.A., „mit Ausnahme der Freien Städte aus souveränen Fürsten besteht, so muß dem hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge, *die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt bleiben* und der Souverän kann durch eine landständische Verfassung nur in der *Ausübung bestimmter Rechte* an die Mitwirkung der Stände gebunden werden."

Inzwischen hatten nun schon mehrere deutsche Staaten die Verheißung der B.A. erfüllt und konstitutionelle Verfassungen bei sich eingeführt. Die ersten derselben, leidlich gelungene Versuche im kleinen, waren die Landesverfassungen für Nassau (schon 1814), Sachsen-Weimar (1816) und einige andere thüringische Kleinstaaten. Viel wichtiger aber war der Übergang der süddeutschen Mittelstaaten, Bayerns, Württembergs, Badens und Hessens zum konstitutionellen System.

In allen diesen Staaten war die normale Vorstufe der konstitutionellen Staatsordnung, die *absolute Monarchie*, teils schon im 17. und 18. Jahrhundert (Baden, Bayern), teils im Zusammenhang mit der Proklamation der äußeren Souveränetät durch den Preßburger Frieden von 1805 (Württemberg) erreicht und hergestellt worden. Und eben kraft ihrer unbeschränkten gesetzgeberischen Machtfülle ordnen sodann die Monarchen dieser Staaten den Verfassungszustand von Grund aus neu nach dem Richtmaß der konstitutionellen Gedanken; bei aller Verschiedenheit des Verlaufs im einzelnen erscheint der Übergang zur konstitutionellen Ordnung doch in allen diesen Ländern, der französischen Charte von 1814 analog, als freischöpferische Tat, als Selbstbeschränkung der absoluten Monarchie.

In Bayern war es zur Rheinbundszeit, im Jahre 1808, zum Erlaß einer Scheinkonstitution nach napoleonischem Muster gekommen, die aber niemals in praktische Wirksamkeit trat; es wurde in den Formen der absoluten Monarchie weiter regiert. Erst nach dem Friedensschluß von 1814 gelangte die Verfassungsfrage wieder in Fluß. Eine aus hohen Staatsbeamten zusammengesetzte, staatsratsähnliche Kommission wurde mit der Ausarbeitung eines Verfassungsentwurfes beauftragt und das Ergebnis dieser Arbeit unter dem 26. Mai 1818 als Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern vom Könige sanktioniert und verkündigt. In gleicher Weise, durch einseitige gesetzgeberische Anordnung des letzten absoluten Herrschers, vollzog sich der Schritt vom Absolutismus zum Konstitutionalismus in *Baden*: Verfassungsurkunde vom 22. August 1818. Äußerlich betrachtet anders als in Bayern und Baden, kam die *württembergische* Verfassungsurkunde vom 25. September 1819 zu stande. Sie wurde vom König publiziert, nachdem ihr Inhalt mit einer ad hoc im Jahre 1817 zusammenberufenen „Ständeversammlung", einer Repräsentation der Landesbevölkerung, vereinbart worden war; sie ist ausgefertigt und beurkundet als ein „Vertrag" zwischen Krone und Ständen, es soll hierin, wie man wohl gesagt hat, der Typus der „paktierten" Verfassung zum Ausdruck kommen,

Digitized by Google

im Gegensatz zu den oktroyierten", d. h. von der absoluten Krone einseitig verordneten Staatsgrundgesetzen Bayerns, Badens (und Preußens: „oktroyierte" Verfass. v. 5. Dez. 1848 s. u. 493, 494). Dennoch ist die württembergische Verfassung von den Verfassungen Bayerns und Badens staatsrechtlich nicht verschieden, weder in Bezug auf ihre Natur noch im Rechtsgrunde ihrer verbindlichen Kraft. Die erstere ist nicht die eines Vertrages oder einer Vereinbarung, denn die sog. „verfassungvereinbarende Ständeversammlung" war kein Rechtssubjekt, mit welchem im Sinne Rechtens paktiert werden konnte. Und der letztere ist nicht die Tatsache einer übereinstimmenden Willenserklärung von Krone und „Ständeversammlung", sondern der einseitige Wille der Krone, denn die Versammlung war eine bloße Notabelnversammlung, deren bloßes Dasein und deren Kompetenz die bestehende absolute Monarchie nicht, — noch nicht — in eine beschränkte Monarchie verwandelte, — eine Versammlung, mit der die annoch immer absolute Krone sich umgeben hatte, um sich von ihr über den folgenschweren und unwiderruflichen Schritt vom Absolutismus zum Konstitutionalismus beraten zu lassen. Auch die württembergische V.U. ist sonach von einem bis zu ihrer Unterzeichnung noch absoluten Herrscher aus eigener Machtvollkommenheit erlassen worden und es gilt auch hier der für alle deutschen konstitutionellen Staatsgrundgesetze zutreffende Satz, daß die Krone nicht auf dem Willen der Verfassung, sondern umgekehrt die Verfassung auf dem Willen der Krone ruht.

Nachdem im Jahre 1820 noch das Großherzogtum Hessen eine „landständische" Verfassung — vom 17. Dezember 1820 — erhalten hatte, trat zunächst, unter dem Einfluß der reaktionären Strömungen der zwanziger Jahre, ein Stillstand in der deutschen konstitutionellen Bewegung ein, welche letztere erst durch die französische Julirevolution wiederum einen Antrieb nach vorwärts erhielt. Verschiedene mittel- und nordwestdeutsche Staaten nahmen in dieser Zeit, bald nach 1830, die konstitutionelle Verfassungsform an, so vor allem das Königreich Sachsen (Verfassung vom 4. September 1831, vereinbart mit den noch bestehenden Landständen älterer Ordnung), Kurhessen (Verfass. vom 5. Januar 1831), Braunschweig (Neue Landschaftsordnung vom 12. Okt. 1832), Hannover (Staatsgrundgesetz v. 26. Sept. 1833). Auch diese Gruppe deutscher Verfassungen zeigt, wie die voraufgehende süddeutsche Gruppe, das monarchisch-konstitutionelle Prinzip in scharfer Ausprägung, von irgend welchen Konzessionen an den Gedanken der Volkssouveränetät ist überall nicht die Rede. Die sächsische und braunschweigische Verfassung von 1831 bezw. 1832 gelten, soweit sie nicht in Einzelheiten durch spätere Novellen abgeändert sind, noch heute als Staatsgrundgesetze ihrer Länder, — ebenso übrigens die oben erörterten süddeutschen Verfassungsurkunden der Jahre 1818—1820. Die Emanation der letzteren bildet die erste, die der mittel- und nordwestdeutschen Staatsgrundgesetze die zweite Etappe der konstitutionellen Entwicklung in Deutschland. Die dritte Etappe fällt in die Jahre 1848—1850; ihr Eintritt wird, wie der der zweiten, veranlaßt durch einen Anstoß von jenseits des Rheins. Und dieser Anstoß, die Pariser Februarrevolution von 1848, hat auf die deutschen politischen Verhältnisse ungleich mächtiger gewirkt als 1830 die Julirevolution. Das Jahr 1848 rüttelte das deutsche Volk zu einer fieberhaften Freiheits- und Einheitsbewegung auf, die freilich alsbald wieder schwächlich im Sande verlief; — es hätte den Deutschen Bund beinahe um sein jämmerliches Leben gebracht. Es hat endlich — dies ein Ergebnis von Dauer — den größten deutschen Staat aus dem Absolutismus zur konstitutionellen Verfassungsform hinübergeführt. —

III. Die Verfassungsentwicklung in Preußen. — Die Beantwortung der Frage, wo in der inneren Geschichte der preußischen Monarchie die allerersten Spuren konstitutioneller Gedanken auftauchen, hängt von der Vorentscheidung ab, welches Prinzip man für das dem Konstitutionalismus wesentlichste Merkmal erachten will: die in irgend einer Art bewirkte Gewaltenteilung, oder die Beteiligung des Volkes bei der Bildung des Staatswillens. Wer diese Vorfrage im Sinne der ersten Alternative beantwortet, darf die Uranfänge konstitutioneller Entwicklung schon im friderizianischen Zeitalter suchen, denn unzweifelhaft war die Verselbständigung und organische

Digitized by Google

Differenzierung der richterlichen Gewalt, die Unabhängigkeit der Justiz, mithin insoweit die Teilung der Gewalten, Zweck und Ziel der Justizreform des großen Königs. Wer aber, richtiger, das wesentliche Moment des konstitutionellen Systems in der Beteiligung des Volkes bei der Bildung des Staatswillens erblickt, der muß die Vorgeschichte des preußischen Konstitutionalismus später beginnen lassen, denn das ancien régime Preußens zeigt von irgendwelcher Zulassung nichtbeamteter, gewählter, populärer Faktoren zu der Erledigung der Staatsgeschäfte keine leiseste Spur: das den aufgeklärten Absolutismus so gut kennzeichnende Wort „alles für das Volk, nichts durch das Volk" ist kaum irgend und je so konsequent, so restlos in die Praxis umgesetzt werden, als durch das Regierungssystem der preußischen Könige des 18. Jahrhunderts. Erst die Stein-Hardenbergsche Reform — welche im übrigen durch Modernisierung des Gesellschaftsaufbaus und der Wirtschaftsordnung die sozialen Voraussetzungen für die kommende konstitutionelle Entwicklung schuf (vgl. oben S. 487) — hat den Plan gefaßt, mit dieser Entwicklung auch selbst schon den Anfang zu machen, Einrichtungen zu begründen, welche eine Anteilnahme des Staatsbürgertums an der Bildung des Staatswillens vermitteln sollten. Es war der große organisatorische Gedanke des Freiherrn vom Stein, den Neuaufbau des Staatswesens von unten auf zu beginnen, mit der Verwaltungsreform den Anfang zu machen, dann erst die Verfassungsreform in Angriff zu nehmen. Gewählte Vertreter der Beherrschten, unbeamtete Volksgenossen sollten zunächst in weitem Umfange zu den Verwaltungsgeschäften in Staat und Gemeinde hinzugezogen werden („Selbstverwaltung": Städteordnung von 1808, Versuch einer Zuziehung sog. ständischer Repräsentanten zu den Geschäften der Verwaltungsbehörden, vgl. E. v. Meier, Reform der Verwaltungsorganisation S. 240 ff.). Aber auch der im eigentlichsten Sinne „konstitutionelle" Gedanke, die Einführung einer Vertretung des Volkes in die obersten Verfassungseinrichtungen des Staates, beginnt sich zu regen; zweimal kurz nacheinander, in den Finanzgesetzen von 1810 und von 1811 ist die Einrichtung einer „Nationalrepräsentation" in Aussicht gestellt worden. Es waren das unzweifelhaft ehrlich gemeinte Verheißungen und auch in der nächsten Folgezeit dauerte die konstitutionelle Strömung in den maßgebenden Kreisen der preußischen Regierung zunächst noch fort, was namentlich aus der Haltung und den Äußerungen dieser Regierung auf dem Wiener Kongreß, vor allem aber aus dem Erlaß der königlichen Verordnung vom 22. Mai 1815 „über die zu bildende Repräsentation des Volkes" hervorgeht.

Diese Verordnung will die Gesamtvertretung des preußischen Volkes aufbauen auf der Grundlage von Provinzialständeversammlungen: in den Landesteilen, welche vor alters dergleichen Ständeversammlungen hatten (z. B. Ostpreußen), sollen sie restauriert, anderwärts neu eingerichtet werden und aus Wahlen all dieser Provinzialstände soll dann die Gesamtvertretung hervorgehen; der Wirkungskreis der letzteren soll sich erstrecken auf die Beratung solcher Gesetze, welche die persönlichen und Eigentumsrechte, mit Einschluß der Besteuerung, betreffen. Also wiederum, wie 1810/11, nur eine Verheißung, und auch diese wurde in dem entscheidenden Punkte nicht erfüllt. Der (von Treitschke, D. G. III, 198 ff. eingehend geschilderte) Gang der Dinge ist nämlich in Kürze der gewesen, daß wohl die Provinzialstände geschaffen wurden, welche nach der V. v. 22. Mai 1815 der „Versammlung der Landesrepräsentanten", also dem Gesamtparlament als Unterbau dienen sollten, nicht aber das letztere selbst. Die konstitutionellen Pläne des Staatskanzlers Hardenberg unterlagen bei dem Könige im Kampfe mit einer ihnen feindlichen, ebenso reaktionären wie romantischen Parteirichtung, deren Führer, der damalige Kronprinz, nachmalige König Friedrich Wilhelm IV. war und welche ihr Programm: eine historisch möglichst treue Wiederherstellung der alten, durch den Absolutismus des 17. und 18. Jahrhunderts außer Dienst gesetzten und zum Teil ausgerotteten Ständekorpora der einzelnen Landesteile im wesentlichen durchgesetzt hat. Es erschien das Gesetz vom 5. Juni 1823 „wegen Anordnung der Provinzialstände", demzufolge in jeder der (8) Provinzen der Monarchie eine Provinzialständeversammlung (Provinziallandtag) eingerichtet wurde (nähere Regelung durch provinzielle Spezialgesetze von 1823/24), welche,

Digitized by Google

auf durchaus altständischer Gliederung beruhend — Virilstimmen des hohen Adels, gewählte Vertreter der Ritterschaft, Städte, Bauern — eine eng begrenzte, lediglich beratende, nicht beschließende Mitwirkung bei dem Erlaß von provinziellen und gewissen allgemeinen Landesgesetzen üben sollten. An die Bildung eines allgemeinen Landtags aus diesen provinziellen Vertretungen im Sinne der V. vom 22. Mai 1815 wurde nicht gedacht. Wenigstens nicht mehr, solange König Friedrich Wilhem III. († 1840) regierte.

Sein Nachfolger Friedrich Wilhelm IV. sah sich dagegen genötigt, den immer lauter auf Erfüllung der Verheißung von 1815 dringenden, innerhalb und außerhalb der Provinziallandtage sich erhebenden Forderungen allmählich nachzugeben. So wurde zunächst — 1842 — der Versuch gemacht, diesen Forderungen mit der Einberufung einer Versammlung, bestehend aus je zwölf Delegierten jedes der acht Provinziallandtage zu genügen, doch ohne den gewünschten Erfolg, — dieser „vereinigte ständische Ausschuß" erklärte sich für nicht kompetent, der Regierung die Aufnahme einer Staatsanleihe zu bewilligen, da — nach dem Staatsschuldengesetz vom 17. Januar 1820 — solche Bewilligungen den künftig einzuberufenden „Reichsständen", d. h. der allgemeinen Landesvertretung vorbehalten sei, der ständische Ausschuß sich selbst aber die Eigenschaft einer solchen reichsständischen Landesvertretung absprechen müsse. Fruchtlos blieb auch der im Jahre 1847 vom Könige unternommene Versuch, den konstitutionellen Wünschen des Landes durch Formation einer Plenarversammlung der acht Provinziallandtage entgegen- oder vielmehr zuvorzukommen: Königl. Patent, die ständischen Einrichtungen betr., vom 3. Februar 1847. Nach diesem Patent sollte aus allen Mitgliedern der Provinziallandtage der „Vereinigte Landtag" gebildet werden, eingeteilt in zwei Kurien, die „Herrenkurie" (Stand der Fürsten, Grafen und Herren, 80 Stimmen), und die „Kurie der drei Stände" (231 Abgeordnete der Ritterschaft, 182 der Städte, 124 der Landgemeinden). Beide Kurien sollten teils gesondert, teils vereinigt beraten; Periodizität der Einberufung war dem vereinigten Landtag nicht bewilligt, wohl dagegen in engen Grenzen dem vereinigten ständischen Ausschuß zugestanden. Die erste Session des Vereinigten Landtags (April—Juni 1847) verlief völlig ergebnislos und wurde geschlossen, nachdem der Landtag wiederholt die Periodizität und die Verstärkung seiner Kompetenz verlangt, der König diese Begehren ebenso wiederholt abgeschlagen hatte. Niemand ahnte, wie nahe die Ereignisse waren, die zu Konzessionen an die konstitutionellen Prinzipien zwingen sollten, viel weitergehend als die bescheidenen Forderungen des ersten Vereinigten Landtags.

Diese Ereignisse blieben nicht aus. Die Pariser Februarrevolution setzt eine Flutwelle revolutionärer Unruhen in Bewegung, welche, Deutschland von Südwest nach Nordost durcheilend, die preußische Hauptstadt am 18. März 1848 erreichte. Am Abend dieses Tages brach in Berlin ein Aufstand mit blutigen Straßenkämpfen aus, nachdem, zu spät, der König durch eine Proklamation die Erfüllung aller erdenklichen Volkswünsche in unmittelbare Aussicht gestellt hatte. Zum zweiten und letzten Male wurde der Vereinigte Landtag einberufen, die Regierung forderte und erhielt seine Zustimmung zu einem — unterm 8. April 1848 erlassenen — Gesetze, welches die Berufung einer aus allgemeinen, indirekten Volkswahlen hervorgehenden Versammlung anordnete, mit der die künftige Staatsverfassung Preußens „vereinbart" werden sollte. Am 22. Mai 1848 wurde diese „Nationalversammlung" in Berlin eröffnet und ihr mittels königlicher Botschaft ein „Entwurf eines Verfassungsgesetzes für den preußischen Staat" vorgelegt. Eine Einigung über diesen Entwurf gelang nicht. Hauptsächlich deshalb nicht, weil die Nationalversammlung in Verkennung ihrer staatsrechtlichen Stellung sich als eine „assemblée constituante" geberdete, als eine souveräne Versammlung, die nicht darauf beschränkt ist, mit der Krone zu vereinbaren, sondern berufen, der Krone und dem Lande durch ihren einseitigen Willen eine Verfassung zu geben. Im Herbst 1848 enthüllte sich die volle Aussichtslosigkeit weiteren Verhandelns zwischen Regierung und Nationalversammlung. Letztere wurde schließlich am 5. Dezember 1848 aufgelöst; an demselben Tage „oktroyierte" der König aus eigener Machtvollkommenheit eine Verfassung, welche durch die in ihr vorgesehene, aus zwei Kammern bestehende Volksvertretung (die „Revisionskammern",

Digitized by Google

Wahlgesetze für dieselbe vom 6. Dez. 1848) einer alsbaldigen Totalrevision unterzogen werden sollte. Durch den Erlaß dieser „oktroyierten" Verfassung, — nicht mehr noch minder „oktroyiert", als jedes Gesetz der bis dahin noch immer absoluten, insbesondere auch durch das Dasein und die Kompetenz der Nationalversammlung staatsrechtlich noch nicht eingeschränkten Monarchie — ist das Königreich Preußen in die Reihe der konstitutionellen Staaten eingetreten.

Die Revisionskammern traten am 26. Februar 1849 zusammen und erkannten die Verfassung vom 5. Dezember 1848 als das zu Recht bestehende Staatsgrundgesetz an. Alsbald stockte jedoch das Revisionswerk; Aussicht auf Gelingen desselben eröffnete sich erst, nachdem die II. Revisionskammer im April 1849 aufgelöst und an ihre Stelle eine neue Kammer auf Grund nun nicht mehr des allgemeinen und gleichen Stimmrechts des Ges. v. 6. Dezember 1848, sondern des durch Verordnung vom 30. Mai 1849 eingeführten sog. „Dreiklassensystems" (s. unten § 31, S. 583) gewählt und einberufen worden war. In den letzten Tagen des Jahres 1849 wurde die Revision zu Ende geführt und ist hiernächst — nachdem die Regierung schließlich noch eine Reihe von Amendements aufgestellt („Propositionen" vom 7. Januar 1850) und die Zustimmung der Kammern zu denselben durchgesetzt hatte — die „Verfassungsurkunde für den preußischen Staat" vom König am 31. Januar 1850 sanktioniert und verkündigt worden. Die V.U. vom 31. Januar 1850, seither in verschiedenen Punkten auf dem vorgeschriebenen Wege (V.U. Art. 107) abgeändert, gilt mit dieser Maßgabe noch heute als Staatsgrundgesetz Preußens. Ihr Text gliedert sich in 119 Artikel, verteilt auf neun Titel mit den Überschriften: I. Vom Staatgebiete; II. Von den Rechten der Preußen; III. Vom Könige; IV. Von den Ministern; V. Von den Kammern; VI. Von der richterlichen Gewalt; VII. Von den nicht zum Richterstande gehörigen Staatsbeamten; VIII. Von den Finanzen; IX. Von den Gemeinden, Kreis-, Bezirks- und Provinzialverbänden; — sowie zwei Schlußabschnitte: „Allgemeine Bestimmungen" (Art. 106—111) und „Übergangsbestimmungen" (Art. 112—119).

§ 8. Deutsche Einheitsbestrebungen zur Bundeszeit[1].

I. **Einleitung.** — An der Schwelle eines den nationalen Einheitsbestrebungen endliche Erfüllung spendenden Zeitalters sprach Bismarck dem damals schon bei den Toten liegenden Deutschen Bunde die Gedächtnisworte: „Der frühere Deutsche Bund erfüllte in zwei Richtungen die Zwecke nicht, für welche er geschlossen war, er gewährte seinen Mitgliedern die versprochene Sicherheit nicht, und er befreite die Entwicklung der nationalen Wohlfahrt des deutschen Volkes nicht von den Fesseln, welche die historische Gestaltung der innern Grenzen Deutschlands ihr anlegten" (Rede bei Vorlage des Entwurfs der norddeutschen Bundesverfassung an die Bevollmächtigten der verbündeten Regierungen, 15. Dez. 1866). Der Baumeister des neuen Reichs verkündete hier lediglich ein Urteil, welches die deutsche Geschichte längst rechtskräftig gefällt hatte. Der Deutsche Bund erfüllte das Maß von Einheit nicht, auf welches das deutsche Volk einen historisch begründeten Anspruch hat: die staatliche Einheit; und er sperrte, soviel an ihm lag, die Wege auch zu dem anderen Ziel, welches, neben der nationalen Einheit dem seit den Befreiungskriegen heranwachsenden Geschlecht vor Augen schwebte: zu der Freiheit des Menschen und Staatsbürgers. Das politische Meinen und Wünschen weiter und wahrlich nicht der schlechtesten Kreise des Volkes rief seit den Tagen der Befreiungskriege immer lauter nach dem nationalen Staat und es begehrte diesen als den Staat der politisch Freien, den modernen konstitutionellen Staat. In der Beteiligung und Mitarbeit einer Vertretung des gesamten deutschen Volkes an der Ordnung der nationalen Angelegen-

[1] v. Sybel, Begründung des Deutschen Reiches I, Buch II—IV, II S. 1—97, 333 ff., 521 ff.: Friedjung, Kampf um die Vorherrschaft in Deutschland, Bd. I. Binding, Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche (1892). Quellenwerke: Roth und Merck, Quellensammlung zum deutschen öffentlichen Recht (1850, 1852); Weil, Quellen und Aktenstücke z. deutsch. Verfass.-Gesch. (1850).

Digitized by Google

heiten sollten die konstitutionellen Einrichtungen ihre oberste, zentrale Verkörperung finden. Es ist der Gedanke des „deutschen Parlaments", — ein Zauberwort, in dem sich, mit zunehmender Energie seit Anfang der vierziger Jahre das bislang mehr traumhafte Verlangen des Volkes nach Einheit und Freiheit verdichtet, in dem es greifbare Gestalt annimmt. Man forderte zunächst Einführung einer Volksvertretung in den Organismus des Deutschen Bundes, dahinter stand die Wandlung des Bundes in einen Bundesstaat, einen konstitutionellen Musterstaat. So namentlich in der aufgeregten und gärenden Zeit, welche den revolutionären Ausbrüchen des Frühjahres von 1848 voraufgeht (Versammlungen zu Heppenheim und Offenburg, Herbst 1847; Antrag Bassermann in der badischen zweiten Kammer auf Berufung eines deutschen Parlamentes, Febr. 1848), und während dieses ereignisreichen Frühlings selbst. Die jetzt mächtig losbrechende Einheitsbewegung war von Hause aus eine „inoffizielle", aus dem Volke heraus geborene, durch Männer geführt, die staatsrechtlich nicht Amt noch Auftrag zu solcher Führung hatten; die Träger der Staatsgewalt, die Regierungen verharrten, von Revolutionsfurcht verwirrt, in einer Stellung, welche zwischen lethargisch hinstarrendem Geschehenlassen und passiver Assistenz die Mitte hält. Am 5. März 1848 findet sich in Heidelberg eine Schar einflußreicher Politiker zusammen, welche, 51 an der Zahl, die Ausarbeitung einer gesamtdeutschen Verfassung beschließt, hierzu einen Ausschuß niedersetzt und beim Auseinandergehen diesem Ausschuß den Auftrag hinterläßt, alsbald eine große Vertrauensmännerversammlung nach Frankfurt a. M. einzuberufen, welche — als „Vorparlament" — das Werk der deutschen Einheit weiter in die Hand nehmen sollte.

Wollte der Bundestag, die Gesamtheit der Regierenden in Deutschland, nun noch in die vorwärts stürzende Bewegung eingreifen oder gar deren Leitung übernehmen, so tat Eile not. Und so entschließt sich denn der Bundestag zu einer Parallelaktion in der nationalen Frage, um der Heidelberger Versammlung und dem herannahenden Vorparlament in letzter Stunde den Rang abzulaufen; die wichtigsten der einschlägigen, jäh und größtenteils ohne Instruktionseinholung gefaßten Bundesbeschlüsse sind: der vom 10. März, welcher eine Kommission von 17 „Männern des allgemeinen Vertrauens" (je einen für jede Stimme des Engeren Rates der Bundesversammlung; spiritus rector und Berichterstatter: Dahlmann) zur schleunigen Entwerfung einer deutschen Verfassung einsetzte, — sowie der vom 30. März, das sog. „Bundesgesetz" über die Wahlen zur deutschen Nationalversammlung: Aufforderung an die Bundesregierungen, auf je 70000 Seelen ihrer Bevölkerung einen Abgeordneten „auf (landes-)verfassungsmäßigem Wege" wählen zu lassen. — Am 31. März strömt das „Vorparlament", über 500 Köpfe stark, zusammen (s. v. Sybel I, 150 ff.) und tagt bis zum 4. April, Beschlüsse fassend einmal dahin, daß für das kommende Parlament, die Nationalversammlung nicht auf je 70000, sondern auf 50000 Einwohner und zwar nach allgemeinem und gleichem Stimmrecht zu wählen sei, — sodann dahin, daß dies Parlament die deutsche Verfassung nicht etwa mit den Regierungen zu vereinbaren, sondern dieselbe, als eine souveräne konstituierende Versammlung einseitig festzustellen und zu beschließen habe.

II. **Die Frankfurter Nationalversammlung und ihr Werk.** — Die nach dem Willen des Vorparlamentes gewählte Nationalversammlung wurde am 18. Mai 1848 an dem Orte ihrer Tagung in der Paulskirche zu Frankfurt a. M. eröffnet. Daß sie sich und ihre Stellung genau so auffaßte, wie das Vorparlament es vorgezeichnet hatte geht aus der mit Beifallsstürmen aufgenommenen Eröffnungsansprache ihres Präsidenten (H. v. Gagern) hervor: „Wir sollen schaffen eine Verfassung für Deutschland, für das gesamte Reich. Der Beruf und die Vollmacht zu dieser Schaffung, sie liegen in der Souveränetät der Nation. Die Schwierigkeit, eine Verständigung mit den Regierungen zu stande zu bringen, hat das Vorparlament richtig vorgefühlt und uns den Charakter einer konstituierenden Versammlung vindiziert. Deutschland will eins sein, regiert vom Willen des Volkes . . ." Gestützt auf diese allzuhohe, ihre tatsächliche Macht und die Größe ihres Einflusses auf die wirklich Regierenden weit überschätzende Vorstellung von sich selbst nahm die Nationalversammlung in der Sache des Ver-

fassungswerkes alles für sich als ihr eigenes Recht in Anspruch: Initiative und Ausarbeitung der Vorlage, Beratung und Beschlußfassung, Sanktion und Publikation. Und damit bis zur Fertigstellung und dem Inkrafttreten der Verfassung dem mit dieser zu beleihenden Reiche die Regierungsgewalt nicht fehle, beschloß und verkündete die Versammlung am 28. Juni 1848 das „Reichsgesetz" über die provisorische Zentralgewalt; zum Verweser dieser Zentralgewalt und des Reichs wurde der Erzherzog Johann von Österreich gewählt, welchem der Bundestag (12. Juli) im Namen der deutschen Regierungen seine Befugnisse übertrug und sich hiernächst auflöste.

Es folgte nun die Beratung des von einem Ausschusse (Mitglieder u. a. Bassermann, M. v. Gagern, P. Pfizer, Dahlmann, Droysen, Georg Beseler, Robert Mohl, Georg Waitz) bearbeiteten Verfassungsentwurfs. Dieser hat es sich zur Aufgabe gesetzt, die beiden großen Ideale der Zeit wahr zu machen: die Einheit Deutschlands und in dieser Einheit die Freiheit des Menschen, des Bürgers. Der zweite Teil des Programms wurde zuerst in Angriff genommen, er gewinnt Gestalt in den „Grundrechten des deutschen Volkes": ein umfängliches, 59 Paragraphen starkes Verzeichnis alles dessen, was dem Jahre 1848 an der Vergangenheit hassenswert und für Gegenwart und Zukunft begehrenswert erschien, eine Verbriefung des Mindestmaßes bürgerlicher Freiheit gegenüber aller öffentlichen Gewalt in Reich, Staat, Gemeinde. Nach Feststellung dieser Grund- und Freiheitsrechte (vorläufig als „Reichsgesetz" publiziert am 27. Dezember 1848) machte man sich an die Aufrichtung des Einheitsbaues. Die staatsrechtliche Gestalt der deutschen Einheit sollte die des Bundesstaates sein, das Reich also zusammengesetzt werden aus den in ihrem Bestande zu erhaltenden Staaten des Deutschen Bundes, einschließlich Österreichs. Die Verteilung des staatlichen Wirkungskreises und der Hoheitsrechte zwischen der Reichsgewalt und den Einzelstaatsgewalten (§§ 6—67 der Frankf. Verfass.) zeigt große Ähnlichkeit mit der durch die Norddeutsche Bundes- und heutige Reichsverfassung zu geltendem Recht erhobenen Regelung dieser Materie (s. unten § 11), insbesondere war auch damals schon dem Reiche zugedacht das Kriegswesen und die Marine, die auswärtige Politik und aus dem weiten Kreise der inneren, namentlich Wirtschafts- und Verkehrspolitik alles dasjenige, was einheitlicher, nationaler Gestaltung und Handhabung besonders bedürftig erschien, wie Zoll-, Handels-, Gewerbe-, Münz- und Bankwesen, Eisenbahnen, Post und Telegraphie. Als Obliegenheit des Reiches war ferner, wie heute, bezeichnet die Herstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Zivil-, Straf- und Prozeßrechts. Die letzten Arbeiten des Frankfurter Parlaments galten der Organisation der zu schaffenden Reichsgewalt. Hierbei vertagte man zunächst die sog. „Oberhauptsfrage", welche nicht sowohl die Entscheidung über großdeutsch oder kleindeutsch, österreichische oder preußische Spitze forderte, als sie die Alternative zwischen Monarchie und Republik in sich schloß, und einigte sich dahin, daß die Gewalt des Deutschen Reichs ausgeübt werden solle durch das Reichsoberhaupt und den Reichstag. Letzterer, die Vertretung des deutschen Volkes, sollte nach dem Zweikammersystem in ein „Staatenhaus" und ein „Volkshaus" gegliedert sein, der politische Schwerpunkt jedenfalls in das aus allgemeinen, direkten und geheimen Wahlen (Wahlgesetz vom 12. April 1849) herrschende Volkshaus fallen, indes das Staatenhaus, dessen Mitglieder ohne imperatives Mandat je zur Hälfte von den Regierungen und von den parlamentarischen oder ständischen Repräsentativkörpern (Landtagen) der deutschen Einzelstaaten ernannt werden sollten, dazu bestimmt war, den partikularen Faktoren ein beschränktes Maß von Einfluß auf die Bildung des Willens der Reichsgewalt zu gewähren. Am 27. März 1849 entschied dann die Nationalversammlung das Oberhauptsproblem im Sinne des „Erbkaisertums", also der erblichen Monarchie; zum „Kaiser der Deutschen" behielt man sich für den folgenden Tag vor, einen der regierenden deutschen Fürsten zu wählen. Damit war das Blankett des abstrakten „Reichsoberhaupts" durch eine monarchische Formel ausgefüllt, — politisch gewertet eine mehr scheinbare als wirkliche Monarchie; der Sache nach sollte Parlamentsherrschaft eintreten, vermittelt durch ein dem Reichstag unbedingt verantwortliches und gefügiges Reichsministerium, bezeichnet vor allem durch die Institution des nur suspensiven Veto der Reichsregierung gegenüber den — selbst verfassungsändernden — Beschlüssen des Reichstags.

Digitized by Google

Die vorstehend in ihren Grundzügen geschilderte Verfassung wurde am 28. März 1849 von dem Parlament im ganzen angenommen und in einem „Reichsgesetzblatt" mit der Eingangsformel „die deutsche verfassunggebende Nationalversammlung hat beschlossen und verkündigt als Reichsverfassung" publiziert[1]. An dem gleichen Tage schritt man zur Kaiserwahl; mit 290 gegen 248 des Votums sich enthaltende Stimmen wurde König Friedrich Wilhelm IV. von Preußen zum Kaiser der Deutschen gewählt. Ein Doppeltes war ihm damit zugemutet. Einmal das Anerkenntnis, daß die Paulskirche in der Tat die Konstituante sei, als welche sie sich gab, daß ihr Wille Gesetz sei, ohne der Zustimmung der deutschen Staatsgewalten noch zu bedürfen. Sodann die Aufgabe, sich und die Kräfte seines Staates einzusetzen für die demokratischen und unitarischen (die deutschen Monarchen mediatisierenden, sie zu Untertanen von Kaiser und Reichsparlament herabdrückenden) Gedanken der Frankfurter Reichsverfassung, letztere in Geltung zu setzen ohne und wider den Willen der deutschen Regierungen, gegen den Widerstand Österreichs und der deutschen Mittelstaaten. Wer es darf, mag mit dem König rechten, daß er sich nicht hineinfand in diese Rolle eines Frohnvogts der Volkssouveränetät, eines Vollstreckers von Verfassungsidealen, die ihm und der historischen Eigenart seines Staates fremd, ja feindselig waren. Er lehnte die dargebotene Kaiserwürde ab und hat dadurch das Einheitswerk von Frankfurt zum Scheitern gebracht. Die Nationalversammlung ging rasch ihrem Ende entgegen. Viele ihrer Mitglieder, insbesondere die von der gemäßigt-konstitutionellen Richtung, welche die Tragikomödie des souverän sein wollenden und doch so machtlosen Parlaments nicht weiter spielen mochten, legten ihr Mandat nieder, andere wurden von ihren Regierungen abgerufen. Die übrigbleibende radikale Linke siedelte nach Stuttgart über, wo sie noch eine Weile „Rumpfparlament" spielte, bald aber von der württembergischen Regierung aufgelöst wurde (Juni 1849).

III. Der weitere Verlauf der deutschen Einheitsbestrebungen. — Alsbald nach der Ablehnung der Kaiserkrone durch Friedrich Wilhelm IV. offenbarte sich den Zeitgenossen mit schneidender Schärfe der Gegensatz zwischen den beiden deutschen Großstaaten in der deutschen Einheitsfrage. Preußen wollte die Einheit, wollte sie auch als *Bundesstaat*, wollte selbst, als Grundgesetz dieses Bundesstaates, die Frankfurter Verfassung, nach Änderung und Ausmerzung ihrer demokratischen und allzu unitarischen Partien, — wollte sie nur nicht ohne oder gar gegen den Willen der deutschen Regierungen. Österreich aber wollte nichts von alledem, wollte vielmehr, mit Zurückweisung jeder Reform der deutschen Verfassung alles beim alten, d. h. bei den Verträgen von 1815 und 1820 lassen. Der Gegensatz trat sogleich hervor, als die preußische Regierung im April 1849 den Versuch machte, eine Vereinbarung mit den anderen Regierungen über die wünschenswerten Modifikationen der Frankfurter Verfassung zu stande zu bringen. Auf die preußische Anregung gingen nur die Kleinstaaten und von den Mittelstaaten Württemberg ganz oder halb bereitwillig ein; Österreich verhielt sich schroff ablehnend, mit der Erklärung, daß der Kaiser von Österreich sich niemals einer deutschen Zentralgewalt unterwerfen werde, wohl aber sich alle Rechte aus den Grundverträgen des Deutschen Bundes vorbehalte, derart, daß der de iure niemals aufgelöste Bund und die Bundesversammlung unter dem Präsidium Österreichs alsbald zu reaktivieren seien.

Dieser österreichischen Auffassung kam Preußen ohne Not insoweit entgegen, als es den Fortbestand des Deutschen Bundes (trotz des Ereignisses vom 12. Juli 1848, s. oben S. 496) zugab und seine deutsche Reformpolitik auf den Gedanken festlegte, einen Bundesstaat als engere „*Union*" innerhalb des Deutschen Bundes zu gründen; dieser Union sollten die Staaten angehören, welche ihr freiwillig beitraten, die Verfassung der Union soll die von den Regierungen gemeinsam und unter Teilnahme einer parlamentarischen Versammlung umzuarbeitende Frankfurter Verfassung sein. Zur Durchführung dieser preußischen Unionspolitik erfolgte der Abschluß des „Dreikönigsbündnisses" — Preußen, Sachsen, Hannover — vom 26. Mai 1849, dem eine Reihe von Kleinstaaten beitraten,

[1] Abgedruckt neuestens bei *Binding*, Deutsche Staatsgrundgesetze, Heft II.

Digitized by Google

von dem aber Sachsen und Hannover alsbald (ohne formellen Austritt) sich wiederum zurückzogen. Andere Regierungen blieben dem Bündnis treu, mit ihnen vereinbarte Preußen den Entwurf der Unionsverfassung.

Diese[1] unterscheidet sich von dem sonst und im allgemeinen befolgten Vorbilde, der Frankfurter Verfassung, namentlich in folgendem: der Gedanke der monarchischen Spitze des deutschen Bundesstaates (welcher, solange die Mittelstaaten ihm ferne bleiben, „Union", nach deren Anschluß erst „Deutsches Reich" heißen soll) ist aufgegeben. Die gesetzgebende, also oberste Gewalt dieses Bundesstaates wird ausgeübt durch das Fürstenkollegium — die Vertretung der Einzelregierungen, in welcher Preußen unter sechs, teils Viril-, teils Kurialstimmen eine und den Vorsitz führt — und den Reichstag — Staatenhaus und Volkshaus wie nach der Frankfurter Verfassung, jedoch unter Ersetzung des allgemeinen Wahlrechts zum Volkshause durch das preußische Dreiklassensystem (unten S. 583, 584). Dem Fürstenkollegium steht gegen die Beschlüsse des Reichstages ein absolutes Veto zu. Die der Bundesgewalt beigelegte Exekutive, insbesondere im Bereiche der auswärtigen Politik und des Heerwesens, wird dem „Reichsvorstande" übertragen, dessen Amt und Würde mit der Krone Preußen dauernd verbunden ist.

Der Versuch, die Union ins Leben zu führen, ist im Frühjahr 1850 unternommen worden und schnell gescheitert. Zur Beratung der unter den Regierungen vereinbarten Verfassung wurde ein Parlament nach Erfurt berufen, welches in kurzer Tagung (Ende März—Ende April 1850) die Vorlage unverändert annahm. Demungeachtet blieb die Unionsverfassung unausgeführt, auf dem Papier stehen. Dem Bundesstaate, den sie ordnen sollte, konnte nur die schöpferische Kraft des Schwertes Leben einhauchen, das Schwert aber zu ziehen, um den Preis der Einheit Deutschlands Krieg zu führen gegen die Feinde dieser Einheit, Österreich und die Mittelstaaten, dazu fehlte dem König Friedrich Wilhelm IV. die Kraft des Entschlusses, seinem Staate aber in jenen Tagen die Macht des Könnens, die Stärke der Waffen. Denn wer will behaupten, wer beweisen, daß auch das Preußen von 1850 das schon vermocht hätte, was ihm, nach der großen Heeresreform, 1866 allerdings gelang? — So begann die preußische Unionspolitik im Sande zu verlaufen. Ohne Erfolg blieb auch ein von den vier Königreichen aufgestellter Gegenentwurf zu der Unionsverfassung — sog. Münchener Entwurf —, welcher, auf großdeutscher und staatenbündischer Grundlage aufgebaut, an die Spitze des Deutschen Bundes anstatt des bisherigen Bundestages ein „Bundesdirektorium" (sieben Stimmen unter Vorsitz Österreichs; die vier mittelstaatlichen Königreiche führen vier von diesen sieben, doppelt so viel Stimmen wie Österreich und Preußen, die Großstaaten, zusammen!) stellen wollte, dem für gewisse Fälle eine aus den Einzellandtagen abgeordnete Delegiertenversammlung als Scheinparlament mit beratender Stimme hinzutrat. — Wirkliches Leben gewannen im Jahre 1850 und bis auf weiteres nur die Absichten und Vorschläge Österreichs, welche, alle und jede Einheits- oder auch nur Bundesreformbestrebungen a limine abweisend, einfache Wiederherstellung des Deutschen Bundes und seines Bundestages forderten: negantis maior potestas.

Der Aufforderung Österreichs, den Bundestag wieder zu beschicken (April 1850) leisteten eine Reihe von deutschen Staaten, namentlich die Mittelstaaten, alsbald Folge. Preußen blieb dem wiederbelebten Bundestage monatelang fern, noch immer an seiner Unionspolitik festhaltend. Dann aber tat es, scharf vor den Kriegsfall gestellt, den entscheidenden Schritt zurück, es kapitulierte vor der österreichisch-mittelstaatlichen Majorität: Punktation von Olmütz, 29. November 1850. Unter Preisgabe des Unionsgedankens erlangt hier Preußen von Österreich lediglich das eine, wertlose Zugeständnis, daß die deutsche Frage in demnächst einzuberufenden freien Ministerialkonferenzen weiter besprochen werden sollte. Diese Konferenzen fanden zu Dresden statt (Dezember 1850 — Mai 1851), sie verliefen ergebnislos. Der Bundestag wurde auf Grund der Verträge von 1815 und 1820 einfach reaktiviert.

Mit der Erreichung dieses toten Punktes trat ein zehnjähriger Stillstand der

[1] Abdruck bei Binding a. a. O., Heft II S. 51 ff.

Digitized by Google

deutschen Einheitsbestrebungen ein. Erst um das Jahr 1860 zeigt sich wieder neues Leben. Zwei politische Vereinigungen sieht man entstehen: den Nationalverein und den großdeutschen Reformverein. In der Verschiedenheit ihrer Ziele offenbart sich der alte Gegensatz: kleindeutsch oder großdeutsch, Preußen oder Österreich. Der großdeutsche Reformverein vertrat den Gedanken einer bloßen Verbesserung der bestehenden Bundesverhältnisse unter Beibehaltung ihrer Grundlagen, einschließlich des weiteren Verbleibens des österreichischen Kaiserstaates im Deutschen Bunde. Der Nationalverein dagegen forderte den Ausschluß Österreichs und die bundesstaatliche Vereinigung des übrigen Deutschlands unter Preußens Führung. Diesem Programm sollte die Zukunft gehören.

Die lebhafte private und Parteitätigkeit in Sachen der deutschen Frage veranlaßt auch die Regierungen, zu dem Problem der „Bundesreform" wiederum amtlich Stellung zu nehmen. Während die preußische Regierung einstweilen (1860—1863) mit Vorschlägen auf diesem Gebiete noch zurückhält, treten Sachsen (1861) und Österreich (1863) mit Reformprojekten hervor. Der sächsische wie der österreichische Entwurf zeigen übereinstimmend den großdeutsch-staatenbündischen Typus, beide Entwürfe reproduzieren aus jenem Münchener Entwurf von 1850 den Gedanken einer von den Einzellandtagen zu delegierenden „Bundesabgeordnetenversammlung"; der österreichische Vorschlag („Reformakte" von 1863) entlehnt dem Münchener Entwurf außerdem auch noch die Figur des „Direktoriums" (jetzt als Exekutivorgan des Bundes gedacht; sechs Stimmen: Österreich, Preußen, Bayern und drei andere, teils durch Wahl, teils durch Reihenfolge zu bestimmende Staaten), — während der sächsische Entwurf den Engeren Rat des Bundestages beibehalten und lediglich ein Alternat zwischen Österreich und Preußen im Präsidium einführen will.

Beiden Reformplänen setzte Preußen auf Grund der Bundesverträge sein Veto entgegen, hierdurch ihr Zustandekommen verhindernd. Insbesondere lehnte es die preußische Regierung ab, an den Verhandlungen über den österreichischen Entwurf sich zu beteiligen: König Wilhelm von Preußen erschien auf dem zu diesem Zwecke von dem Kaiser von Österreich zusammenberufenen Fürstentage zu Frankfurt a. M. (August 1863; v. Sybel, II 520 ff.) nicht. Die Rechtfertigung dieser ablehnenden Haltung lag darin, daß Preußen in dieser Zeit — seit Eintritt des Ministeriums Bismarck, 24. Sept. 1862 — schon entschlossen war, in der deutschen Frage seinen eigenen Weg zu gehen: das Ziel dieses Weges hieß nicht Bundesreform, sondern volle Neugestaltung Deutschlands auf kleindeutscher und bundesstaatlicher Grundlage unter preußischer Führung. Den Krieg mit Österreich und den Mittelstaaten, der menschlichem Ermessen nach auf diesem Wege liegen mußte und dann auch nicht ausgeblieben ist, gedachte man nun nicht mehr zu scheuen.

Die allerletzten Bundesreformversuche — Frühjahr 1866 — gehören im Lichte einer tieferblickenden geschichtlichen Betrachtungsweise nicht mehr in die Ära des alten Deutschen Bundes, sondern bereits in die folgende Epoche, die Vorgeschichte und Entstehungsgeschichte des Norddeutschen Bundes und damit des heutigen Reiches.

§ 9. Der Norddeutsche Bund. Die Gründung des Deutschen Reiches[1].

I. **Die letzten Jahre des Deutschen Bundes.** — Nicht lange nach dem Scheitern der auf dem Frankfurter Fürstentage beratenen österreichischen Reformakte, im Herbst 1863 flackerte die schleswig-holsteinische Frage auf, welche für die deutsche Geschichte der nächsten Jahre zur Schicksalsfrage wurde. Sie hat zunächst, in Gestalt der Befreiung Schleswig-Holsteins von der rechtlos gewordenen, gewalttätig sich geberdenden dänischen Herrschaft, eine große nationale Aufgabe geschaffen, zu deren Lösung

[1] v. Sybel, Begründung Bd. 3—7; Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Bd. 2 Kap. 19—23; Kloeppel, Verfass.-Gesch. Bd. I S. 49—178; Urkundenmaterial bei Hahn, Zwei Jahre preußisch-deutscher Politik (1868); Binding, Die Gründung des Norddeutschen Bundes; G. Meyer, Staatsr. § 61—67; Laband, Staatsr. des Deutschen Reichs Bd. I Kap. 1; Haenel, Staatsr. I S. 14 ff.

Digitized by Google

die beiden deutschen Großmächte sich zusammenfinden konnten und zusammenfanden. Preußen und Österreich machten, die alte Gegnerschaft vergessend, noch einmal gemeinsam im besten Sinne des Wortes deutsche Politik, sie schlugen die Schlachten für das kommende Reich und nahmen dem Feinde die deutsche Nordmark ab. Im Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 tritt Dänemark die Herzogtümer Schleswig, Holstein und Lauenburg an Österreich und Preußen ab. Mit der Schaffung dieses Kondominates war nun freilich weder die kleine noch die große, weder die schleswig-holsteinische noch die deutsche Frage gelöst, vielmehr entfalteten sich auf dem engen Raume der Elbherzogtümer aufs neue die großen Gegensätze, welche Preußen und Österreich in der deutschen Sache von jeher getrennt hatten. Gebieterisch wies der Gang der Dinge darauf hin, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, wem nicht sowohl in den Herzogtümern die Herrschaft als vielmehr in ganz Deutschland die Vorherrschaft gebühren solle. Einmal noch gelang es, durch das Auskunftsmittel einer Teilung des preußisch-österreichischen Kondominats der Ausübung nach (Gasteiner Konvention vom 14. August 1865) die Entscheidung über die Machtfrage zwischen den beiden deutschen Großmächten um knappe Jahresfrist hinauszuschieben. Dann aber ist die Entscheidung von beiden Seiten herbeigeführt worden und gefallen.

Die Anträge Preußens beim Bundestage auf Bundesreform — Frühjahr 1866 — lassen die Neugestaltung Deutschlands, welche der Preis des Kampfes um die Vorherrschaft sein sollte, deutlich hervortreten. Kühn und glücklich greift die preußische Regierung jetzt wiederum, wie schon bei der Ablehnung der österreichischen Reformakte geschehen[1], aus der politischen Hinterlassenschaft des Jahres 1848 den Gedanken wieder heraus, an welchen in vor- wie nachmärzlichen Tagen Herz und Sinn des Volkes am meisten hing: den Gedanken des allgemeinen deutschen Parlamentes. Nicht sollte damit in die Irrwege der „Volkssouveränetät", auf denen das Einheitswerk der Paulskirche einst gescheitert war, wiederum zurückgelenkt, das deutsche Parlament nicht als Konstituante berufen werden, sondern als ein Faktor, mit dem die Verfassung des neuen Deutschlands seitens der Regierungen zu vereinbaren und welches dann, als ein organisches Hauptglied dem künftigen Verfassungsbau einzufügen sein würde. Hierbei unterließ es Bismarck nicht, zu betonen, wie mit diesem Antritt des Erbes von 1848 gleicherweise dem nationalen, wie dem preußischen Interesse gedient sei; „Preußen kann — so führt der in der letzten Note zitierte Bericht vom 15. Septbr. 1863 aus — in eine Erweiterung der Bundeszwecke und damit in eine Beschränkung seiner Unabhängigkeit nur dann willigen, wenn ihm eine Garantie geboten wird, daß dieses Opfer den Gesamtinteressen der deutschen Nation und nicht anderen Partikularinteressen zugute kommt: eine solche Garantie erkennt aber Preußen nur in einem aus direkten Volkswahlen hervorgegangenen deutschen Parlament..." „Unser Standpunkt (— d. h. die deutsche Politik Preußens —) beruht nicht auf einer politischen Theorie, sondern auf materiellen preußischen Interessen, welche mit denjenigen der Mehrheit der deutschen Nation identisch sind. Nicht die deutschen Regierungen, sondern das deutsche Volk im überwiegenden Teile hat mit uns gleiches Interesse. Preußen braucht ein Gegengewicht gegen die dynastische Politik der Regierungen und kann dasselbe nur in der Nationalvertretung finden" (Bismarck, 8. Okt. 1863, s. v. Sybel, II 540). Die gleiche Meinung wie sie der Meister des deutschen Einheitsbaues hier äußert, beherrscht auch den Antrag auf Bundesreform, welchen Preußen am 9. April 1866 beim Bundestage stellte, — ein Antrag, welcher den Parlamentsgedanken in das schärfste Licht des Vordergrundes rückt, indem er sich aller materiellen Vorschläge über die künftige Verfassung Deutschlands enthält und lediglich fordert, „eine aus direkten Wahlen und allgemeinem Stimmrecht der ganzen Nation hervorgehende Versammlung für einen zu bestimmenden Tag einzuberufen, um die Vorlagen der deutschen

[1] Bericht des preußischen Staatsministeriums an den König vom 15. September 1863, wiedergegeben v. Sybel, II 538 ff., ferner Staatsarchiv Bd. VIII Nr. 1767, eine der geistgewaltigsten Staatsschriften Bismarcks.

Digitized by Google

Regierungen über eine Reform der Bundesverfassung entgegenzunehmen." Ein diesem Antrag folgendes Rundschreiben der preußischen Regierung (27. April 1866, v. Sybel, IV 329) unterstreicht den „zu bestimmenden Termin". Der preußische Antrag begehre zunächst nicht die Aufstellung eines Verfassungsentwurfs, sondern die Berufung eines Parlamentes; ohne die selbst auferlegte Nötigung, die in der Festsetzung eines Termins für die Eröffnung des Parlamentes liege, würde eine Beratung über die Verfassung sich ergebnislos, wie so viele frühere hinschleppen. Der Verständigung der Regierungen über die neue Verfassung sollte also eine Präklusivfrist gesetzt werden. Bei der Konstituierung des Ausschusses, welchen der Bundestag zur Beratung des preußischen Antrags niedersetzte, trat — 11. Mai 1866 — die preußische Regierung zum ersten Male mit Eröffnungen über ihre Reformpläne hervor. In diesen Mitteilungen (v. Sybel, IV 331 ff.) erscheint an erster Stelle die Erweiterung der Bundeskompetenz. Weit über die engbrüstigen Zumessungen der Bundes- und Schlußakte hinaus soll der Wirkungskreis der Bundesgewalt ähnlich weit sich erstrecken wie nach den Verfassungsentwürfen von 1849/50; diese Bundesgewalt soll, als gesetzgebende Gewalt, ausgeübt werden durch den Bundestag gemeinsam mit einer periodisch zu berufenden Nationalvertretung, so zwar, daß der übereinstimmende Mehrheitsbeschluß von Bundestag und Nationalvertretung, Regierungen und Volk, an Stelle der durch die Bundesgrundverträge geforderten Einstimmigkeit der Regierungen treten, zu einem Bundesgesetze erforderlich und ausreichend sein würde. An zweiter Stelle fordern die Mitteilungen vom 11. Mai eine umfassende Reform der deutschen Heeresverfassung.

Ehe indessen der den preußischen Eröffnungen zögernd folgende Bundestagsausschuß die zu einer Entschließung erforderlichen Instruktionen einholen und erhalten konnte, erfolgte der Stoß, welcher die deutsche Verfassungsfrage aufrollte und zur Entscheidung brachte, von anderer Seite her: der Streit um Schleswig-Holstein wurde wiederum zu einem Motor, welcher die deutschen Dinge vorwärts und weiter brachte. Trotz der Schutzvorkehrungen, welche die Gasteiner Konvention angeordnet hatte, erwies sich der preußisch-österreichische Kondominat als eine Quelle steter Reibungen und Konflikte zwischen den beiden Mächten, ein chronisch sich hinschleppendes Streitverhältnis, dessen Erledigung durch klare Auseinandersetzung der Gegner freilich auf anderen Wegen als auf denen, welche das Völkerrecht souveräner Staaten zur Verfügung stellt, nicht erfolgen konnte. Insbesondere konnte der Deutsche Bund in der schleswig-holsteinischen Angelegenheit ein Richteramt oder auch nur ein Schiedsrichteramt nicht beanspruchen, denn nicht sein Recht, das Bundesrecht, stand unter Streit; auch handelte es sich nicht um eine Streitigkeit zwischen zwei Bundesstaaten, für deren Erledigung das Austrägalverfahren der Bundes- und Schlußakte der rechte Weg gewesen wäre. Preußen und Österreich hatten nicht als deutsche Bundesstaaten, sondern als europäische Großmächte, „den Bundestag in seine Ohnmacht verweisend", das nationale Werk der Losreißung Schleswig-Holsteins von Dänemark vollendet, mit dem Besiegten den Wiener Frieden und sodann unter sich die Gasteiner Konvention geschlossen, überall ohne die Mitwirkung des Bundes zu begehren und ohne dieser Mitwirkung zu bedürfen. Der Kondominat Preußens und Österreichs unterlag also der Kognition des Bundestages nicht, ebensowenig wie als König von Ungarn war der Kaiser von Österreich als Mitinhaber der Staatsgewalt über Holstein Bundesmitglied. Dem allen ungeachtet, tat am 1. Juni 1866 Österreich den folgenschweren Schritt, die schleswig-holsteinische Sache der Entscheidung des Bundestages anheimzustellen. Es setzte sich damit ins Unrecht, dem Gegner einen Kriegsgrund liefernd, wie ihn dieser sich kaum besser und fehlerfreier wünschen konnte, — denn bei der absoluten Unzuständigkeit des Bundes war das Begehren der Bundeshilfe gegen Preußen nichts anderes als Anstiftung zu völkerrechtswidriger Intervention in den Streit Dritter. Der österreichische Antrag vom 1. Juni 1866 war sonach gleichbedeutend mit der Kriegserklärung an Preußen, er bedeutete weiterhin, den Fall seiner Annahme vorausgesetzt, den Untergang des Deutschen Bundes, der ja, wie jedes andere völkerrechtliche Vertragsverhältnis, durch den Ausbruch des Krieges zwischen seinen Mitgliedern aufgelöst werden mußte. So war Krieg in Sicht, das Ende des alten Deutschlands gewiß und Bahn frei für den, der das neue

zed by Google

schaffen wollte. Klar treten die Umrisse dieser Neuschöpfung hervor in den „Grundzügen zu einer neuen Bundesverfassung", welche Preußen am 10. Juni 1866 allen deutschen Regierungen außer Österreich vorlegte, mit der Aufforderung, „sich über die Frage schlüssig machen zu wollen, ob sie eventuell, wenn in der Zwischenzeit bei der drohenden Kriegsgefahr die bisherigen Bundesverhältnisse sich lösen sollten, einem auf der Basis dieser Modifikationen des alten Bundesvertrages neu zu errichtenden Bunde beizutreten geneigt sein würden".

Die „Grundzüge" vom 10. Juni 1866 (neuestens abgedruckt bei Binding, Staatsgrundgesetze, 1. Heft, S. 67 ff.) sind als der erste artikulierte Entwurf der nachmaligen Norddeutschen Bundes- und damit der Reichsverfassung anzusehen. Ihr wesentlichster Inhalt ist der: das Gebiet des neuen Bundes umfaßt das des alten, ausgenommen Österreich und die niederländischen Landesteile. Die Bundesgewalt hat alle völkerrechtlichen Souveränetätsrechte, insbesondere das Recht über Krieg und Frieden, der Verträge und Bündnisse und des gesandtschaftlichen Verkehrs. Ihr ist ferner in einem weiten Umkreise von Angelegenheiten (Art. VI der „Grundzüge", der mit seinen 11 Gruppen der Bundeskompetenz das Urbild des Art. 4 der heutigen Reichsverfassung — s. unt. S. 517, Anm. — darstellt) das Recht der Gesetzgebung und Oberaufsicht zugewiesen. Die gesetzgebende Gewalt des Bundes wird ausgeübt durch den umzugestaltenden Bundestag in Gemeinschaft mit einer aus direkten und allgemeinen Wahlen des ganzen Volkes nach Maßgabe des Reichswahlgesetzes vom 12. April 1849 (oben S. 496) hervorgehenden Nationalvertretung. Die Kriegsmarine des Bundes ist eine einheitliche unter preußischem Oberbefehl. Die Landmacht wird in zwei Bundesheere eingeteilt, die Nordarmee und die Südarmee; in Krieg und Frieden ist der König von Preußen Bundesoberfeldherr der Nordarmee, der König von Bayern Bundesoberfeldherr der Südarmee. Die Beziehungen des Bundes zu Österreich sollen nach Vereinbarung über dieselben mit der zu berufenden Nationalvertretung durch besondere Verträge geregelt werden.

Andere Vorrechte Preußens als der Oberbefehl über die Kriegsmarine und die „Nordarmee" sind in den Grundzügen nicht vorgesehen, insbesondere kennen die letzteren ein preußisches „Präsidium" im Sinne der norddeutschen Bundes- und der Reichsverfassung noch nicht.

Der in dem Begleitschreiben zu den „Grundzügen" vorausgesetzte Fall der Auflösung des Deutschen Bundes durch Ausbruch des Krieges unter den Bundesgliedern trat vier Tage später ein: am 14. Juni 1866 nahm der Engere Rat des Bundestages den österreichischen Antrag vom 1. Juni an und beschloß die Mobilmachung der außerpreußischen Bundesarmeekorps mit den Stimmen Österreichs, aller Mittel-[1] und weniger Kleinstaaten gegen die Stimmen der meisten Kleinstaaten, indes Preußen, gegen jede geschäftliche Behandlung der formell und materiell bundeswidrigen Sache protestierend, sich an der Abstimmung nicht beteiligte und das Ergebnis derselben durch den Mund seines Gesandten mit der sofortigen Erklärung beantwortete, daß Preußen „den bisherigen Bundesvertrag für gebrochen und deshalb nicht mehr verbindlich ansehe, denselben vielmehr als erloschen betrachten und behandeln würde", andererseits aber und weiter erklärte, daß die „nationalen Grundlagen" des alten Bundes preußischerseits nicht als zerstört angesehen würden, und daß es eine unabweisliche Pflicht der deutschen Staaten sei, für die über die vorübergehenden Formen erhabene Einheit der deutschen Nation einen neuen, angemessenen Ausdruck zu finden. —

Darauf entschied die Macht der Waffen.

II. **Die Gründung des Norddeutschen Bundes.** — Eine Reihe von Friedensschlüssen bestätigt und besiegelt die Ergebnisse des deutschen Krieges von 1866. Voran stehen die Friedenspräliminarien mit Österreich, abgeschlossen zu Nikolsburg, 26. Juli 1866, welche in allen wesentlichen Punkten in den definitiven Friedensvertrag (Prag, 23. August 1866) übergegangen sind. Die auf die Zukunft Deutschlands bezüglichen Bestimmungen

[1] Außer Baden, welches weder pro noch contra stimmte, sondern eine bundestägliche „Vermittlung" zwischen Preußen und Österreich beantragte.

Digitized by Google

dieser Friedenstraktate lauten: „Se. Majestät der Kaiser von Österreich erkennt die Auflösung des Deutschen Bundes an und gibt seine Zustimmung zu einer neuen Gestaltung Deutschlands ohne Beteiligung des österreichischen Kaiserstaates. Ebenso verspricht Se. Majestät, das engere Bundesverhältnis anzuerkennen, welches Se. Majestät der König von Preußen nördlich von der Linie des Mains begründen wird, und erklärt sich damit einverstanden, daß die südlich von dieser Linie gelegenen deutschen Staaten in einem Verein zusammentreten, dessen nationale Verbindung mit dem Norddeutschen Bunde der näheren Verständigung zwischen beiden vorbehalten bleibt."

Diesen Abmachungen traten die übrigen Kriegsgegner Preußens, soweit sie nicht, wie Hannover, Kurhessen, Nassau, Frankfurt durch Eroberung (debellatio) untergegangen und in dem siegenden Staate aufgegangen waren, bei (Friedensschlüsse mit Württemberg, Baden, Bayern, Hessen, Reuß ä. L., Sachsen-Meiningen, Königreich Sachsen, August—Oktober 1866). Es war damit die Grundlage geschaffen, auf welcher der Neubau des deutschen Nationalstaates, zunächst in der Übergangsgestalt des Norddeutschen Bundes, errichtet werden konnte.

Der Hergang dieser Errichtung begann mit dem Abschluß eines völkerrechtlichen Bündnisses zwischen Preußen und den deutschen Staaten nördlich des Mains, dem Vertrage vom 18. August 1866 („Augustbündnis"; ursprüngliche Kontrahenten: Preußen und 15 norddeutsche Staaten; Beitritt der beiden Mecklenburg am 21. August, des Großherzogtums Hessen für seine nordmainischen Gebietsteile durch den Friedensvertrag vom 3. September, des Fürstentums Reuß ä. L., des Herzogtums Sachsen-Meiningen und des Königreichs Sachsen am 26. September, 8. Oktober und 21. Oktober, womit die Zahl der Teilnehmer auf 22 gestiegen war).

Das Augustbündnis enthielt einmal den Abschluß eines Angriffs- und Verteidigungsbündnisses zwischen allen Signatarmächten, mit Übertragung des Oberbefehls über die Truppen der Verbündeten an den König von Preußen, sodann ferner die Klausel, daß diese Allianz, wie überhaupt das ganze Vertragsverhältnis, nur provisorische Geltung auf längstens Jahresfrist haben solle. Innerhalb dieser Frist soll nämlich — und dies ist der Hauptinhalt des Augustbündnisses — das „gegenwärtige Bündnis" durch eine „Bundesverfassung" ersetzt, es soll ein „neuer Bund" geschlossen werden, und zwar „auf der Basis der preußischen Grundzüge vom 10. Juni 1866 unter Mitwirkung eines gemeinschaftlich zu berufenden Parlaments." Der formelle Weg, auf dem die Feststellung der Verfassung des neuen Bundes erfolgen sollte, war durch Art. 5 des Augustbündnisses dahin vorgezeichnet: „Die verbündeten Regierungen werden gleichzeitig mit Preußen die auf Grund des Reichswahlgesetzes vom 12. April 1849 vorzunehmenden Wahlen der Abgeordneten zum Parlament anordnen und letzteres gemeinschaftlich mit Preußen einberufen. Zugleich werden sie Bevollmächtigte nach Berlin senden, um nach Maßgabe der Grundzüge vom 10. Juni d. J. den Bundesverfassungsentwurf festzustellen, welcher dem Parlament zur Beratung und Vereinbarung vorgelegt werden soll."

Hieraus erwuchsen den verbündeten Regierungen als nächste Vertragspflichten: 1. die Anordnung der Wahlen zum Parlament und 2. die Entsendung von Bevollmächtigten nach Berlin zwecks Feststellung des Verfassungsentwurfs. Die Erfüllung der ersten von diesen beiden Obliegenheiten involvierte die Inkraftsetzung des „Reichswahlgesetzes" vom 12. April 1849, also die Erhebung eines, vordem nie lebendiges Recht gewesenen Rechtsdenkmals zum Bestandteil der einzelstaatlichen Rechtsordnung. Ob diese Vollzugshandlung im Wege der Gesetzgebung erfolgen mußte oder im Verordnungswege vor sich gehen durfte, ob, anders ausgedrückt, die Zustimmung der Landtage (Ständeversammlungen) zu der Inkraftsetzung des Reichswahlgesetzes notwendig oder entbehrlich war, entschied sich nach dem Verfassungsrecht der einzelnen Staaten. Tatsächlich ist die Zustimmung der Landtage (Bürgerschaften in den Hansestädten) überall eingeholt worden. So vor allem in Preußen. Hier legte die Regierung (schon am 13. August, also noch vor der Unterzeichnung des Augustbündnisses) dem Landtage, „um für die Wahl zum Parlament in Preußen eine gesetzliche Grundlage zu gewinnen", den „Entwurf eines Wahlgesetzes zum Reichstage des Norddeutsches Bundes" vor, inhaltlich, den

Digitized by Google

Bestimmungen des Augustbündnisses entsprechend, eine Reproduktion des Wahlgesetzes von 1849. Dieser Gesetzvorlage gegenüber machte das Haus der Abgeordneten von seinem Amendierungsrechte Gebrauch, dahingehend, daß es den Beruf des zu wählenden Parlaments mit den Worten begrenzte: „Beratung der Verfassung des Norddeutschen Bundes". Mit diesem Zusatz, dem sich die andern Gesetzgebungsfaktoren, Krone und Herrenhaus, fügten und der in allen anderen Landeswahlgesetzen (mit einziger Ausnahme von Braunschweig) nachahmende Aufnahme fand, war eine materielle Änderung in dem durch das Augustbündnis vorgesehenen Bundesgründungsplan bewirkt, eine Änderung, welche von den Regierungen allseits gebilligt wurde und von der Absicht geleitet war, den partikularen Landtagen eine entscheidende Stimme bei Vollzug des Bundesgründungswerkes nach Feststellung der Bundesverfassung vorzubehalten. So war es zu verstehen, wenn durch das Amendement des preußischen Abgeordnetenhauses die im Augustbündnis Art. 5 (s. oben) dem kommenden Parlament zugeschriebene „Beratung und Vereinbarung" der Bundesverfassung abgeschwächt war in bloße „Beratung"; es wollte hiermit der Regierung die Ermächtigung versagt werden, einseitig, über den Kopf des Landtages hinweg, einen Bundesstaat zu gründen, dessen noch nicht existierende Verfassung geschaffen werden sollte in Gemeinschaft mit einem Parlament, welches in seiner Haltung und Unabhängigkeit gegenüber den Regierungen sich im voraus nicht abschätzen ließ. Dies der Sinn der einzelstaatlichen Wahlgesetze zum „konstituierenden" Norddeutschen Reichstage.

Im weiteren Vollzuge des Augustbündnisses erfolgte die Abordnung von Bevollmächtigten der verbündeten Regierungen zur Beratung und Feststellung des Entwurfs der Bundesverfassung unter Leitung Preußens. Diese Konferenz der verbündeten Regierungen — das Urbild des Bundesrates — wurde am 15. Dezember 1866 durch den preußischen Ministerpräsidenten mit der Vorlegung des Verfassungsentwurfes[1] eröffnet. Sie tagte vorläufig bis zum 7. Februar 1867, an welchem Tage die Zustimmung Preußens zu einer Anzahl von Abänderungsvorschlägen seiner Verbündeten und eine allseitige Einigung über den, in dieser etwas geänderten Gestalt dem Reichstage vorzulegenden Verfassungstext erfolgte (s. diese „Vorlage der verbündeten norddeutschen Regierungen an den verfassungvereinbarenden Reichstag" vom 7. Februar 1867 bei Binding a. a. O., S. 75 ff.).

Es folgten sodann am 12. Februar 1867 die Wahlen zum Reichstage (dessen Berufung, Eröffnung, Schließung und Auflösung die verbündeten Regierungen der Krone Preußen übertragen hatten), die Eröffnung desselben (24. Februar) und die Beratung des Verfassungsentwurfs. Letztere begann am 9. März und schloß am 16. April mit der Totalannahme (230 gegen 53 Stimmen) einer Fassung, die gegenüber der Vorlage sehr wesentliche Abänderungen (z. B. in der Stellung des Bundeskanzlers, s. unten § 20, 22) und Ergänzungen (Hinzufügung des Abschnitts XI, „Bundesfinanzen") aufweist. Am 17. April erklärte der „Vorsitzende der Bundeskommissarien", Graf Bismarck, die Annahme der Verfassung seitens der verbündeten Regierungen.

Damit befand sich aber die Verfassung noch immer im Stadium des Entwurfs; ihr Inhalt war, den Bestimmungen des Augustbündnisses entsprechend, festgestellt, aber Leben und Kraft hatte sie noch nicht (abweichende Ansicht bei Binding, Gründung des Norddeutschen Bundes, widerlegt von Laband, Staatsr. I, 22, 23, Haenel, Staatsrecht I, 19 ff., G. Meyer, Staatsr., 164, 165); der Bundesstaat, dessen Grundgesetz sie sein sollte, war noch nicht gegründet, das Ziel des Augustbündnisses war im einzelnen bezeichnet, aber noch nicht erreicht. Zu dieser Erreichung bedurfte es, nach jener von dem preußischen Abgeordnetenhause durchgesetzten Änderung des ursprünglichen Gründungsplanes, erst noch der Vorlage der Bundesverfassung an die einzelnen Landtage behufs Erteilung der Zustimmung. Dies geschah. Die überall ohne Weiterungen erteilte Zu-

[1] Abgedruckt bei Binding, Staatsgrundgesetze Heft I (größere Ausgabe), S. 75 ff. Über die Entstehungsgeschichte des Entwurfs und die (zur Zeit noch nicht bekannt gewordenen) Vorarbeiten s. außer v. Sybel a. a. O. VI 24 ff. namentlich v. Keudell, Fürst und Fürstin Bismarck (1902). S. 326—343.

Digitized by Google

stimmung hatte nun aber nicht den Sinn, daß der Inhalt des Bundesverfassungsentwurfs als Landesgesetz votiert werden wollte. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes ist nicht als „übereinstimmendes Landesgesetz" behandelt worden, noch als solches zu stande gekommen (a. M. Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung, S. 15, und Arndt, Reichsstaatsrecht, S. 31, Widerlegung bei Haenel, Studien z. deutsch. Staatsrecht I, 53 ff., 75 ff., Laband, Staatsrecht I, 24 ff.). Das zustimmende Votum der Landtage galt der Verfassung nicht als Gesetzentwurf, sondern als Vertragsbestandteil, als Teil des auf Gründung des Norddeutschen Bundes zielenden Staatsvertrages der deutschen Regierungen, des Augustbündnisses. Mit diesem Votum wollte der preußische, sächsische u. s. w. Landtag seiner Regierung nicht die Ermächtigung erteilen, die Verfassung als (Landes-)Gesetz zu sanktionieren und zu publizieren, sondern er wollte sein — bis zu dieser Stunde noch vorbehaltenes — Jawort dazu geben, daß sein Staat gemeinsam mit den anderen 21 Staaten den durch die Verfassung definierten Bundesstaat gründe und ihm beitrete. Der Gründungsakt lag zu dieser Zeit noch immer, ein Bevorstehendes, in der Zukunft; er erfolgte nunmehr: programmmäßig durch übereinstimmende Willenserklärung der 22 Staaten. Daß diese Willenserklärung nicht in einer Urkunde betätigt und besiegelt wurde, ist nur ein unschädlicher Formmangel. Der Sache nach handelt es sich darum, ob die Staaten einstimmig gewollt, vereinbart und erklärt haben, in Gestalt des Norddeutschen Bundes „einen neuen Staat zu gründen, diesem Staate eine Verfassung zu geben und dieser Verfassung sich dann zu unterwerfen"[1]. Dies ist zu bejahen. Die Vereinbarung tritt zu Tage in der Gesamtheit der 22 Publikationspatente, Verordnungen, Bekanntmachungen und ähnlich benannten Akte, welche in der Zeit vom 21. bis 27. Juni 1866 den Text der Bundesverfassung für jeden der beteiligten deutschen Staaten mit der Erklärung verkündigten, daß die Verfassung am 1. Juli 1867 in Kraft treten werde.

Dieses „Inkrafttreten" sollte nicht den Geltungsbeginn eines Landesgesetzes bedeuten. Sondern das wollte gesagt sein, daß mit dem dies a quo, dem 1. Juli, der Staat Preußen, Sachsen u. s. w. dem alsdann entstehenden, durch die kundgemachte Verfassung geordneten Bundesstaate angehören werde. So ist der 1. Juli 1867 der Geburtstag des Norddeutschen Bundes, und der Inbegriff jener 22 Publikationspatente ist die bundesgründende Tat (irrig die Auffassung von Haenel, Staatsr. I, 14 ff., welche — widerlegt von G. Meyer, Staatsr., 163, 164 — die Konstituierung des Bundes erst in dem Publikandum des Bundespräsidiums vom 26. Juli 1867, einer für das Verständnis der Gründungsvorgänge durchaus unwesentlichen Proklamation, finden will). Es war eine staatsgründende und verfassunggebende Tat: die Entstehung des neuen Staatswesens und die Emanation seiner Verfassung ist die Rechtsfolge eines und desselben Aktes; eine Trennung des einen Vorganges von dem andern ist nicht sowohl undurchführbar, als sie den leitenden Gedanken des Gründungswerkes widersprechen würde. Uno actu wurde der Norddeutsche Bund gegründet und seine Verfassung in Kraft gesetzt (unrichtig die Ansicht Zorns, Reichsstaatsr. I, 32 ff., derzufolge die Staatsgewalt des Bundes zunächst als absolute, unorganisierte Macht ins Leben getreten sei und sich hiernächst selbst durch Erlaß der Bundesverfassung konstitutionell beschränkt habe; anders und richtig Laband, Staatsr. I, 32). Die Sachlage ist hiernach allerdings die, daß der Norddeutsche Bund seine Verfassung mit auf die Welt gebracht hat. Die Bundesgründer, die deutschen Partikularstaaten, wollten eben nicht eine beliebige, noch eine verfassungslose, sondern gerade die durch die zwischen ihnen und dem Reichstage vereinbarte Verfassung definierte Bundesgewalt schaffen: so haben sie diese Verfassung dem von ihnen geschaffenen Bundesstaate mit auf den Lebensweg gegeben. — Man hat in der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der Gründungsvorgänge die Behauptung einer, menschlichem Verstande unzugänglichen, „generatio aequivoca" finden und auch sonst vielfach die Möglichkeit einer rechtswissenschaftlichen Erklärung dieser Staatsgründung in Abrede stellen wollen (Jellinek, Allg. Staatsr., 244 ff., s. oben S. 458 ff.), — jedoch

[1] Worte Miquels im konstituierenden Reichstage, 19. März 1867 (Sten. Berichte S. 242).

mit Unrecht. Die Tatsache, daß das Dasein des Bundes und die Geltung seiner Verfassung in einem und demselben Augenblicke begannen, daß beides als Rechtsfolge einer und derselben Handlung, der Vereinbarung der 22 Staaten, erscheint und daß endlich die Bundesverfassung, vor dem 1. Juli 1867 Vereinbarungsbestandteil („Vertrag"), mit dem 1. Juli sofort ipso facto Bundeswille, Bundesgesetz und damit jeder Disposition der gründenden Staaten entrückt wurde, — all das ist nicht rätselhafter als die Begründung einer privatrechtlichen Korporation oder die Errichtung einer Stiftung. Eine Personenmehrheit konstituiert sich als rechtsfähiger Verein, die Mitglieder einer Familie kreieren eine Stiftung: in beiden Fällen wird dem neuen Rechtssubjekt eine Satzung gegeben, ein Vermögen übereignet. Wie es hier die innerstaatliche Rechtsordnung ist, welche an die Willenserklärung bestehender Personen die Entstehung einer neuen Person und die weitere Tatsache knüpft, daß mit dieser Entstehung das Vereinsstatut, das Stiftungskapital nicht mehr Wille und Eigentum der Gründer, sondern Wille und Eigentum der Gründung, der neuen Personeneinheit sind, so ist es in dem Falle der Bundesstaatsgründung die zwischenstaatliche, die Völkerrechtsordnung, welche aus der zutreffenden Willenserklärung — Vereinbarung — mehrerer Staaten eine neue staatliche Einheit, den Bundesstaat, entstehen und die diesem Bundesstaate von seinen Gründern mitgegebene Verfassung als ein Rechtsgut erscheinen läßt, welches der neuen Bundesgewalt mit dem Moment ihrer Entstehung unwiderruflich und ausschließlich gehört, — als eine Norm, welche auf dem Willen der Bundesgewalt und auf ihrem Willen allein ruht. —

III. **Der Norddeutsche Bund und die süddeutschen Staaten.** — Die Vollendung des deutschen Einheitswerkes durch Einbeziehung Süddeutschlands in die nationale Staatenverbindung war durch den Prager Frieden (oben S. 503) an die Voraussetzung geknüpft worden, daß zuvor die südlich des Mains belegenen deutschen Staaten zu einem Verein mit „internationaler, unabhängiger Existenz" zusammentreten sollten; diesem süddeutschen Bunde würde dann die Herstellung einer „nationalen Verbindung" mit dem norddeutschen überlassen bleiben. Auf französisches Betreiben (Sybel V, 236 ff, 255 ff) den Friedensverträgen eingefügt, war diese Klausel nach der Absicht ihres intellektuellen Urhebers, Napoleons III., nur darauf berechnet, durch möglichst selbständige Konstituierung Süddeutschlands und Verschärfung des Gegensatzes von Nord und Süd dem weiteren Fortgang der deutschen Einheitsbestrebungen Hindernisse zu bereiten. Die Aufnahme dieser „Mainlinie" in den Prager Friedenstraktat war der Kaufpreis für Frankreichs einstweilige Neutralität in der deutschen Frage gewesen; eine Bewilligung, welche von dem großen leitenden Staatsmanne Preußens mit Ruhe vor Mit- und Nachwelt verantwortet werden konnte, weil — so sah es Bismarck voraus — die Attraktionskraft des norddeutschen Bundesstaates auf die einzelnen süddeutschen Staaten stärker sein werde als das Bestreben, unter sich einen süddeutschen Sonderbund zu stiften, weil Österreich nach seinem Ausscheiden aus Deutschland ein ernstliches Interesse an dem Zustandekommen eines solchen Südbundes nicht haben werde und weil endlich Frankreichs freilich zu gewärtigender Widerstand gegen die Überspringung der „Mainlinie" durch die nationale Politik sich schon werde brechen lassen. Die Geschichte der nächsten Jahre erwies die Richtigkeit dieser Voraussicht. Südbund und Mainlinie waren nur Scheinhindernisse der nationalen Fortentwicklung, das Rad dieser Entwicklung rollte nicht sowohl über sie hinweg, als an ihnen vorbei, — der Südbund kam nicht zu stande[1] und die Absichten der „Mainlinie" wurden durchkreuzt durch eine Reihe von Verträgen mit den einzelnen süddeutschen Staaten. Diese Verträge, welche im praktisch-politischen Effekt die wichtigsten nationalen Forderungen schon für die Zeit von 1866—1871 erfüllt haben, sind: die Schutz- und Trutzbündnisse zwischen Preußen und den Südstaaten einerseits, der unter dem 8. Juli 1867 erneuerte Zollvereinigungsvertrag anderseits.

[1] Die Versuche Bayerns, ihn zu stande zu bringen, scheiterten an dem sofort erhobenen Widerspruche Württembergs und Badens. S. Frhr. v. Völderndorff in Hirths Annalen, 1890 S. 241 ff.; G. Meyer, Die Reichsgründung und das Großherzogtum Baden S. 6 ff.

Digitized by Google

Die Schutz- und Trutzbündnisse, von denen die mit Württemberg, Baden und Bayern schon im August 1866 abgeschlossen wurden, während das preußisch-hessische Bündnis erst am 1. April 1867 zu stande kam, bewirkten schon vor der Gründung des Norddeutschen Bundes die militärische Einheit der gesamten Nation: jeder deutsche Krieg mit dem Auslande mußte fortab ein gemeinsamer Krieg sein und die Truppen aller deutschen Staaten unter dem Oberbefehle des Königs von Preußen vereinigen. Zur Durchführung des leitenden Gedankens dieser Allianzen trafen die süddeutschen Staaten Vereinbarungen unter sich (Stuttgarter Konferenz, 5. Febr. 1867) über die Reorganisation ihres Heeresweſens nach dem Vorbilde der preußischen Armee.

Galten die Schutz- und Trutzbündnisse dem Gedanken der militärischen Einheit, so war es die Aufgabe des Zollvereinigungsvertrages, zwischen dem Norddeutschen Bunde und den süddeutschen Staaten die wirtschaftlich-handelspolitische Einheit Deutschlands so wiederherzustellen, wie sie bereits der alte, 1833 gegründete, durch den Krieg von 1866 zersprengte, deutsche Zollverein dem außeröſterreichischen Deutschland gewährleistet hatte und diese Einheit weiter zu vervollkommnen und auszubauen. Der Zollverein — auf dessen Geschichte und Wirksamkeit hier nicht eingegangen werden kann[1] — hatte schon seit Jahrzehnten den Satz der heutigen Reichsverfassung (Art. 33): „Deutschland bildet ein Zoll- und Handelsgebiet, umgeben von gemeinschaftlicher Zollgrenze" mit den Mitteln einer völkerrechtlichen, sozietätsmäßigen Vereinigung praktisch verwirklicht, hatte den deutschen Partikularismus wenigstens wirtschaftlich insoweit unschädlich gemacht, als die Binnengrenzen der deutschen Staaten nicht mehr Zollgrenzen sein durften; er hatte die gesetzgeberische und administrative Ordnung des Zollwesens und der wichtigsten inneren Verbrauchssteuern für das gesamte Vereinsgebiet vereinheitlicht und den Ertrag der Zölle und gemeinschaftlichen Steuern als Gemeingut behandelt, welches jeweils unter die Vereinsstaaten nach dem Maßstabe der Bevölkerung zu verteilen war. Dieser Zollverein wurde jetzt, durch Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Württemberg und Hessen vom 8. Juli 1867 (Abdruck neuestens bei Binding, Staatsgrundgesetze, 1. Heft, Größere Ausg. S. 110 ff), erneuert. Sein Grundcharakter blieb der alte: eine rein völkerrechtliche (vgl. oben S. 462) Staatensozietät, eine Vereinigung souveräner Staaten zu bestimmten, wirtschaftspolitischen Zwecken, — nur daß als Mitglieder nicht mehr die einzelnen norddeutschen Staaten auftreten, sondern an deren Stelle der sie umfassende Norddeutsche Bund erscheint. Die Organisation aber wurde eingreifend geändert, sie erhielt in dieser letzten, zum völligen Aufgehen des Vereins im neuen Reich hinüberleitenden Entwicklungsstufe einem staatsähnlichen, die Formen einer völkerrechtlichen Staatenverbindung beinahe verleugnenden Charakter. Während früher Willenserklärungen des Zollvereins nicht anders als durch einstimmige Beschlüsse der „Generalkonferenz" (des alljährlich zusammentretenden Kongresses der Bevollmächtigten der Vereinsstaaten) zu stande kommen konnten, wurde nun, durch den Zollvereinigungsvertrag vom 8. Juli 1867, eine in konstitutionellen Formen aufgebaute, mit Mehrheitsbeschlüssen arbeitende Vereinslegislative geschaffen (gesetzgebende Gewalt des Zollvereins ausgeübt durch den Zollbundesrat und das Zollparlament, ersterer der Bundesrat des Norddeutschen Bundes, verstärkt durch sechs bayerische, vier württembergische, drei badische, zwei hessische Regierungsbevollmächtigte, letzteres der durch Beizug von 85 Abgeordneten aus den süddeutschen Staaten erweiterte norddeutsche Reichstag), sowie dem Zollbundesrat und der Krone Preußens als „Zollpräsidium" eine Reihe administrativer Funktionen übertragen. So war, dem politischen Effekte nach, die Erstreckung der norddeutschen Bundesverfassung auf Süddeutschland in dem beschränkten Wirkungskreise des Zollvereins doch schon vor 1871 erreicht worden: die Einrichtungen des Reiches warfen ihre Schatten voraus.

IV. **Die Erweiterung des Norddeutschen Bundes zum Deutschen Reiche.** — Die Schutz- und Trutzbündnisse, welche seit 1866 Nord- und Süddeutschland vereinten, er-

[1] v. Treitschke, Deutsche Geschichte III 629 ff., IV 350 ff.; v. Festenberg-Packisch, Geschichte des Zollvereins (1869).

hielten alsbald Gelegenheit, sich zu bewähren. Als im Juli 1870 Frankreich den Krieg an Preußen erklärte, zögerten die süddeutschen Verbündeten nicht, den casus foederis anzuerkennen, und mit gewaltigen, gemeinsamen Waffentaten wurde der letzte und stärkste der europäischen Widerstände gegen die Vollendung der deutschen Einheit zu Boden geschlagen. Nach dem großen Schicksalstage von Sedan war es gewiß, daß Frankreich unsere Einheit nicht mehr hindern konnte, daß das Reich kommen werde. Es kam, so wie die Notwendigkeit der Dinge es vorgezeichnet hatte: durch freiwilligen, von ihnen selbst begehrten Eintritt der süddeutschen Staaten in den Norddeutschen Bund.

Die Ehre des Vortrittes und ersten Wortes fiel dem größten der Südstaaten, Bayern zu. Die bayerische Regierung „gab im Laufe des September 1870 dem Präsidium des Norddeutschen Bundes zu erkennen, daß die Entwicklung der politischen Verhältnisse Deutschlands, so wie sie durch die kriegerischen Ereignisse herbeigeführt sei, nach ihrer Überzeugung es bedinge, *von dem Boden der völkerrechtlichen Verträge, welche bisher die süddeutschen Staaten mit dem Norddeutschen Bunde verbanden, ab und zu einem Verfassungsbündnisse überzugehen*“ (so der Bericht des Staatsministers *Delbrück* an den Norddeutschen Reichstag vom 5. Dez. 1870).

Das Programm für die Vollendung der deutschen Einheit lautete also: ab vom Völkerrecht und hin zum Staatsrecht. Die Grundlage der Einheit von Nord und Süd sollte nicht ein Bündel „Verträge“, sondern eine „Verfassung“ sein. In die wissenschaftliche Ausdrucksweise übersetzt hieß das: keinen *Staatenbund*, überhaupt kein bloß völkerrechtliches Vertragsverhältnis, sondern einen *Bundesstaat*, wie der Norddeutsche Bund, der nun auf den Süden Deutschlands ausgedehnt werden sollte, einer war.

Die Errichtung dieses Bundesstaates vollzog sich in Rechtsformen, welche den Vorgängen bei und vor der Gründung des Norddeutschen Bundes (s. oben II) völlig analog waren: im Wege der *Vereinbarung* zwischen den beteiligten Staatsgewalten, dem Norddeutschen Bunde einerseits, den süddeutschen Staaten (des Großherzogtums Hessen bezüglich seiner südlich des Mains belegenen Landesteile) anderseits. Die reichsgründende Vereinbarung erscheint perfekt in dem allseitigen Beitritt der fünf Staatsgewalten zu den Verträgen, welche zwischen dem Norddeutschen Bunde und jedem der Südstaaten im Laufe des Monats November 1870 abgeschlossen worden waren, den sog. „*Novemberverträgen*“ (Abdruck neuestens bei *Binding* a. a. O. S. 142 ff). Letztere sind: 1. Vereinbarung zwischen dem Norddeutschen Bunde, *Baden* und *Hessen* über Gründung des Deutschen Bundes und Annahme der Bundesverfassung vom 15. November 1870; 2. Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde, Baden und Hessen einerseits und *Württemberg* anderseits, betr. den Beitritt Württembergs zur Verfassung des Deutschen Bundes vom 25. November 1870, nebst Schlußprotokoll und Militärkonvention zwischen dem Norddeutschen Bunde und Württemberg von demselben Tage; 3. Vertrag, betr. den Beitritt *Bayerns* zur Verfassung des Deutschen Bundes vom 23. November 1870, nebst Schlußprotokoll von demselben Tage. Der badisch-hessische und der bayerische Vertrag wurden in Versailles, der württembergische in Berlin abgeschlossen. Die Verträge enthalten einmal die Erklärung des Eintritts der kontrahierenden süddeutschen Staaten in den Norddeutschen Bund. Sodann geben sie, als Bedingungen dieses Eintritts, diejenigen Abänderungen der Bundesverfassung an, welche den beitretenden süddeutschen Staaten notwendig bezw. wünschenswert erschienen und von dem Norddeutschen Bunde zugestanden wurden: so ließ sich insbesondere Bayern seinen Eintritt in den Bund teuer genug bezahlen durch Ausbedingung einer Fülle von Sonderprivilegien („Reservatrechten,“ vgl. unten § 12, II, Aufzählung derselben in dem Versailler Vertrag vom 23. November 1870, Ziffer III, unter den Rubriken: „Beschränkungen, welche die vorstehend festgestellte Verfassung des Deutschen Bundes erleidet hinsichtlich ihrer Anwendung auf das Königreich Bayern“), während solche Ausnahmsrechte von dem Königreich Württemberg nur in sehr mäßigem, den Großherzogtümern Baden und Hessen in ganz geringem Umfange begehrt und erlangt wurden.

Die Novemberverträge enthalten ferner die Abmachung, daß die allseitige Ratifikation nach Erteilung der verfassungsmäßig einzuholenden Zustimmung der gesetzgebenden

Digitized by Google

Faktoren — Bundesrat und Reichstag des Norddeutschen Bundes, süddeutschen Ständeversammlungen — erfolgen und sodann die Verträge am 1. Januar 1871 in Kraft treten sollten. In Wahrheit war dieses „Inkrafttreten" eine Erfüllung und damit ein Erlöschen der Novemberverträge, denn mit jenem Termin, dem Neujahrstage von 1871, sollte ja die neue Bundesstaatsgewalt, die Reichsgewalt erstehen, deren Errichtung das Ziel der Novemberverträge war und deren Dasein diesen Verträgen, die für sie nur Mittel zum Zweck gewesen waren, ein unwiderrufliches Ende bereitete.

Die geforderte Zustimmung zu den Novemberverträgen wurde von dem Bundesrat und Reichstag des Norddeutschen Bundes und den Ständeversammlungen Württembergs, Badens und Hessens verabredungsgemäß im Dezember 1870, von dem bayerischen Landtage verspätet, erst im Januar 1871 erteilt. Die Zustimmung galt zugleich auch einer Anfangs Dezember zwischen allen vereinbarenden Teilen zu stande gekommenen Zusatzbestimmung des Inhalts, daß der erweiterte Norddeutsche Bund nicht, wie zunächst beabsichtigt, „Deutscher Bund" heißen, sondern den Namen „Deutsches Reich" führen und daß dem König von Preußen in seiner Eigenschaft als Träger der Präsidialgewalt in diesem Reiche der Name „Deutscher Kaiser" beigelegt werden solle[1].

Hierauf trat, am 1. Januar 1871, das Deutsche Reich ins Leben. Von der rechtlichen Natur seiner Entstehung gilt das gleiche, was oben (II) über die Gründung des Norddeutschen Bundes gesagt wurde, — mit dem einen wichtigen Unterschied freilich, daß durch Staatenvereinbarung hier nicht, wie 1867, ein neuer Staat geschaffen, sondern lediglich ein bestehender verändert und erweitert wurde. Denn das steht außer Zweifel, daß das Deutsche Reich politisch wie staatsrechtlich die Fortsetzung und der Reichsnachfolger des Norddeutschen Bundes war und ist.

Von dem Norddeutschen Bunde übernahm das Reich insbesondere auch dessen Verfassung — in der abgeänderten Gestalt, welche sie durch die Novemberverträge unter nachheriger Zustimmung der Legislative des Norddeutschen Bundes und der süddeutschen Landtage empfangen hatte. Dieser Verfassungstext litt an dem äußerlichen Mangel, daß er nicht in einer Urkunde zusammengefaßt, sondern in mehreren Vertragsinstrumenten — den Novemberverträgen sowie den Vereinbarungen über die Namen „Kaiser und Reich" verstreut war. Um diesem Mangel abzuhelfen, wurde alsbald nach Errichtung des Reiches eine Neuredaktion der Verfassung ins Werk gesetzt, — eine Aufgabe, die natürlich niemand anders zu lösen berufen sein konnte, als die gesetz- und verfassunggebenden Faktoren des jungen Reiches, Bundesrat und Reichstag, selbst. Die Aufgabe wurde in der ersten Session des Deutschen Reichstags, während der Monate März und April 1871 erledigt; auf Grund der übereinstimmenden Beschlüsse des Bundesrates und Reichstages erging das Reichsgesetz, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871. Es besteht aus zwei Teilen: dem kurzen Publikationsgesetz und der ihm als Anlage beigefügten Verfassungsurkunde. Aus dem Inhalte des Publikationsgesetzes ist vor allem die Bestimmung des § 1 hervorzuheben, wonach die neu redigierte und nunmehr von Reichs wegen verkündigte Verfassung „an die Stelle der zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Großherzogtümern Baden und Hessen erweiterten Verfassung des Deutschen Bundes, sowie der mit den Königreichen Bayern und Württemberg über den Beitritt zu dieser Verfassung geschlossenen Verträge vom 23. und 25. November 1870" treten soll. Hierdurch war eine, wie oben gezeigt, bereits am 1. Januar 1871 vollzogene Tatsache, nämlich die Erfüllung und damit Beendigung der Novemberverträge nun auch ausdrücklich durch die Reichsgewalt sanktioniert und anerkannt: die Vereinbarungen, welche die Gründung des Reiches bewirkt hatten, wurden für aufgehoben erklärt, „freilich und selbstverständlich nicht als historische Tatsachen, aber rechtlich, d. h.

[1] Um die Priorität der ersten Anregung zur Wiederherstellung der deutschen Kaiserwürde mögen sich Baden und Bayern streiten (vgl. G. Meyer, Die Reichsgründung und das Großherzogtum Baden, S. 54 ff.; v. Keudell, Fürst und Fürstin Bismarck S. 463). Die unmittelbar zum Ziele führende Aktion, der Brief König Ludwigs II. von Bayern an König Wilhelm I. vom 27. November 1870, ist jedenfalls von Bismarck veranlaßt (s. dessen Ged. u. Erinn. II 115 ff.) und materiell sein Werk.

Digitized by Google

in ihrer rechtlichen Bindekraft" (Haenel). Die Reichsverfassung vom 16. April 1871 ist daher mit nichten „Vertrag", sondern Gesetz, und zwar nicht „übereinstimmendes Landesgesetz" (Seydel), sondern Reichsgesetz, nichts als Reichsgesetz. Denn — wie ein Blick auf die Verkündigungsformel („Wir, Wilhelm . . . verordnen hiermit im Namen des Deutschen Reiches, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages, was folgt") lehrt, ist dies Grundgesetz von denselben Faktoren und in denselben Formen beschlossen, ausgefertigt, publiziert wie jedes andere Gesetz des Reiches. Die Reichsverfassung ruht auf dem Willen der Reichsgewalt und auf ihm allein.

Eine materielle Abänderung des in den Novemberverträgen vereinbarten Verfassungsrechts hat nicht in der Absicht des Reichsgesetzgebers gelegen; eine dahingehende Absicht ist jedenfalls nicht zu vermuten.

Zweiter Teil.

Das geltende deutsche Staatsrecht.

Vorbemerkung.

Der Verlauf der deutschen Einheitsbestrebungen hat, im Gegensatz zu der parallelen Bewegung in Italien, nicht zum nationalen Einheitsstaate hingeführt, welcher die historischen Partikularstaatsgewalten absorbiert, sondern — wie die Einleitung zur Reichsverfassung sagt — zu einem „ewigen Bunde" der Einzelstaaten, welcher das lebendige Fortbestehen der letzteren voraussetzt und fordert. Das heutige Deutschland stellt also einen Bund mit fünfundzwanzig Gliedern dar, diese Glieder, die Einzelstaaten (reichsoffizielle Bezeichnung: „Bundesstaaten") sind: die Königreiche Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, die Großherzogtümer Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg, die Herzogtümer Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Koburg-Gotha, Anhalt, die Fürstentümer Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Reuß ä. L., Reuß j. L., Schaumburg-Lippe, Lippe, die Freien Städte Lübeck, Bremen, Hamburg: — insgesamt zweiundzwanzig Monarchien, von denen wiederum der allergrößte Teil das konstitutionelle System (oben § 7) angenommen hat, während nur die beiden Mecklenburg die altständisch-patrimoniale Verfassungsform beibehalten haben; und drei Stadtrepubliken, welche, in durchaus modernisierter Gestalt, den Typus der Freien Reichsstadt der Gegenwart überliefert haben. Mit rein geographischen wie mit politischen Maßstäben gemessen, sind die Einzelstaaten außerordentlich verschieden an Größe und Bedeutung; ihre Volkszahl schwankt zwischen 32 Millionen (Preußen) und 41 000 (Schaumburg-Lippe). Die Tatsache, daß der preußische Staat von den 540 400 qkm des Reichsgebietes allein 348 600 bedeckt und drei Fünftel der gesamten Reichsbevölkerung seine Untertanen nennt, ist zwar nicht zur Grundlage einer preußischen Hegemonie in und über Deutschland genommen worden, — eine solche Hegemonie besteht, staatsrechtlich betrachtet, nicht; — man muß sie sich aber fortdauernd gegenwärtig halten, wenn anders man das eigenartige politische Gesamtbild des Deutschen Reiches verstehen und die Bedeutung der tatsächlich lebendigen und wirksamen politischen Kräfte richtig abschätzen will. Im Sinne einer solchen, rein historisch-politischen Bewertung der deutschen Dinge muß der Ausspruch Heinrichs v. Treitschke: „Unser Reich ist in Wahrheit der die Mehrheit der Nation unmittelbar beherrschende preußisch-deutsche Einheitsstaat mit den Nebenlanden, welche seiner Krone in föderativen Formen untergeordnet sind, oder kurz: die nationale Monarchie mit bündischen Institutionen"[1] als richtig anerkannt werden. Aber freilich: was für den

[1] Preuß. Jahrbücher Bd. 34 S. 536.

Digitized by Google

Hiſtoriker und Politiker „in Wahrheit wahr“ iſt, braucht dies nicht zu ſein für die ſtaatsrechtliche Betrachtungsweiſe. Für dieſe iſt und bleibt die Wahrheit: das heutige Deutſchland, geordnet durch die Reichsverfaſſung vom 16. April 1871, iſt kein Einheits-, ſondern ein zuſammengeſetzter Staat vom Typus des Bundesſtaates, in dem auch Preußen, der „führende“ Einzelſtaat, nur ein Glied iſt, wie die anderen Glieder, der Reichsgewalt untertan, wie die anderen. Nähere Betrachtung (ſ. den nächſten Paragraphen) hat die ſtaatlichen und bündiſchen Momente im Bilde der Reichsgewalt aufzuweiſen und darzulegen, daß und warum für das Deutſche Reich der Name „Bundesſtaat“ die rechtswiſſenſchaftliche zutreffende Bezeichnung iſt.

Außer den 25 Einzelſtaaten gehört zum Deutſchen Reiche noch das Reichsland Elſaß-Lothringen und ein ſtarker Beſtand von Kolonien, „Schutzgebieten“. Reichsland und Schutzgebiete verkörpern eine Ausnahme von der bundesſtaatlichen Regel, daß das Bundesgebiet reſtlos in Einzelſtaaten aufgehen ſoll: dieſe Länder ſind weder Einzelſtaaten, Glieder des Reichs, noch gehören ſie zu ſolchen; in ihnen herrſcht nicht, wie ſonſt allenthalben in Deutſchland, neben und unter der Reichsgewalt eine Einzel-(Landes-) ſtaatsgewalt, ſondern die Reichsgewalt allein, den vollen Raum ſtaatlicher Herrſchaft ausfüllend (über die Gemeinſamkeiten, andererſeits die Verſchiedenheiten von Reichsland und Schutzgebieten vgl. unten § 23, 24).

Die ſyſtematiſche Darſtellung des deutſchen Staatsrechts hat anzuheben mit dem Hauptſtück der politiſchen Organiſation Deutſchlands, mit der deutſchen Zentralgewalt, der Reichsgewalt.

Erſtes Kapitel.

Vom Weſen und Inhalt der Reichsgewalt.

§ 10. 1. Die rechtliche Natur des Reiches[1].

Wer die hiermit aufgeworfene Frage beantworten will, wird vor allem nach den Abſichten derjenigen forſchen müſſen, welche 1866/67 den Norddeutſchen Bund gegründet und ihn 1870/71 zum Reiche erweitert haben[2]. Dieſen Abſichten hat im verfaſſungsberatenden Reichstage von 1867 Miquel jenen bereits erwähnten, ſtarken und überzeugenden Ausdruck gegeben: man ſei am Werke, „einen neuen Staat zu gründen, dieſem Staate eine Verfaſſung zu geben und dieſer Verfaſſung ſich dann zu unterwerfen“. ... „Wir wollen einen wahren Staat gründen, der, wenn es irgend tunlich iſt, alle Aufgaben erfüllen kann und erfüllen ſoll, welche ein Staat ſich ſtellen muß.“ Dieſe Worte, denen niemand widerſprach, haben den Inhalt der Gründungsabſichten unwiderleglich wichtig gekennzeichnet. Und die Abſichten ſind in die Wirklichkeit umgeſetzt, ſie ſind erreicht worden. Der Norddeutſche Bund war ein Gemeinweſen von ſtaatlicher Natur, er war ein Staat. Nach dem 1. Juli 1867 zerfiel Deutſchland in einen die Länder nördlich des Mains umfaſſenden Geſamtſtaat, eben den Norddeutſchen Bund, und die vier ſouverän gebliebenen ſüddeutſchen Staaten. Von dem Boden der bloß völkerrechtlichen Verträge, welche zwiſchen dem Norddeutſchen Bunde und den Südſtaaten errichtet wurden, iſt man dann — nach der erklärten Abſicht der Kontrahenten der Novemberverträge, vgl. die oben S. 508 erwähnte Erklärung der bayeriſchen Regierung —

---

[1] Aus der reichhaltigen Literatur: Laband, Staatsr. I 51 ff.; Haenel, Staatsr. I, Buch 2, und Studien zum Deutſch. Staatsr. Bd. I, erſte Studie; G. Meyer, Staatsr. 185 ff.; Zorn, Staatsr. I 61 ff.; H. Schulze, Lehrbuch des Deutſch. Staatsrechts §§ 25, 245; v. Seydel, Kommentar zur Reichsverfaſſung S. 1 ff.; v. Treitſchke, Politik §§ 21, 22; Kloeppel, Verfaſſungsgeſchichte Bd. I S. 178 ff.; Loening, Grundzüge der Verfaſſ. d. Deutſch. Reichs S. 13 ff.

[2] Über die Anſichten und Abſichten Bismarcks: Anſchütz, Bismarck und die Reichsverfaſſung (1899); Roſin, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den polit. Reden ... des Fürſten Bismarck (1898); Kuhlenbeck, Otto v. Bismarck. Reden und Ausſprüche zur Deutſchen Reichsverfaſſung (1901); v. Roëll und Epſtein, Bismarcks Staatsr. (1903).

„ab- und zu einem Verfassungsbündnisse übergegangen". Das heißt: man hat aus dem Norddeutschen Bunde und den süddeutschen Staaten ein Gemeinwesen formiert, welches nicht, wie eine völkerrechtliche Union oder Allianz, durch Verträge, sondern, wie ein Staat, durch eine Verfassung geordnet ist. Der „ewige Bund", als welchen die deutschen Staaten das Reich geschaffen haben, ist kein Vertragsverhältnis, kein Staatenbund oder eine sonstige völkerrechtliche Staatenverbindung, sondern etwas Größeres, Festeres, Mächtigeres: ein Staat. Dieser Satz: das Deutsche Reich ist ein Staat, gehört allezeit an die Spitze der Betrachtungen über die rechtliche Natur von Reich und Reichsgewalt.

Im einzelnen läßt sich der Beweis, daß die Begriffsmerkmale des Staates bei dem Deutschen Reiche zutreffen, freilich nur durch eine ad hoc zu unternehmende Gesamtdarstellung des Reichsstaatsrechtes erbringen (eine Aufgabe, die von Haenel, Staatsr. Bd. I S. 217—856, gestellt und in großartiger Durchführung gelöst ist). Doch läßt sich aus der Gesamtmasse dieses Beweismaterials hier so viel vorwegnehmen, als erforderlich erscheint, um die Essentialien des Staatsbegriffs im Bilde des Reiches und damit die Berechtigung und logische Verpflichtung festzustellen, das Reich auch „Staat" zu nennen. In dieser Beziehung ist folgendes hervorzuheben: zunächst die Tatsache, daß das Reich als Grundlage seiner rechtlichen Ordnung und Organisation eine Verfassung besitzt. Diese Verfassung, die Reichsverfassung, ist, wie oben bei der Darstellung der Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches gezeigt, kein Vertrag, den die deutschen Einzelstaaten nach den Normen und mit der bindenden Kraft des Völkerrechts unter sich abgeschlossen haben, sondern ein Gesetz, welches ihnen und ihren Untertanen gegeben ist von der Reichsgewalt, einer ihnen allen übergeordneten Gewalt, ein Gesetz, welches gilt und zu befolgen ist, nicht weil sie, die Einzelstaaten, wollen, sondern weil das Reich, ein von allen Einzelstaaten verschiedenes Gemeinwesen, es will. Die Reichsverfassung und auf ihrer Grundlage die gesamte Rechtsordnung des Reiches ruht auf dem Willen des Reiches selbst und auf keinem anderen Willen. Die Meinung, welche in der Reichsverfassung einen Vertrag zwischen den Einzelstaaten erblicken will (vertreten insbesondere von v. Seydel), verwechselt die Frage, was das Reich ist, mit der andern, wie das Reich geworden ist. Geworden, geschaffen ist es, in der durch die Verfassung definierten Gestalt, allerdings durch vertragsförmige Dispositionen (für welche der, auch hier und oben, § 9, angewandte, besondere Ausdruck „Vereinbarung" korrekter ist als „Vertrag", weil das Wort „Vertrag" bisher nur für übereinstimmende Willenserklärungen üblich war, in denen die Vertragenden über ihre subjektiven Rechte disponieren, es sich hier, bei den staatsgründenden Vereinbarungen, aber nicht um Dispositionen über subjektives Recht, sondern um die Kreation objektiven Rechtes, eines neuen Staates und seines Rechtes, handelt), — aber das Geschaffene selbst ist mehr als ein Vertrag, — kein Rechtsverhältnis, sondern ein neues Rechtssubjekt. Man kann sich zur Stütze der Behauptung, daß die Reichsverfassung ein Vertrag sei, auch nicht auf die Eingangsworte der Verfassungsurkunde berufen. Wenn dort geschrieben steht: „Seine Majestät der König von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes, S. M. der König von Bayern ..... schließen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes. Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen und wird nachstehende Verfassung haben," so ist hierüber — gegen G. Meyer, Staatsr. 163, 529 — zu bemerken, daß diese Worte lediglich enuntiativer, nicht dispositiver Natur sind. Sie berichten, und zwar in zutreffender Weise, wie das Reich geschaffen worden ist, sie zeigen den stehen gebliebenen Text der Gründungsvereinbarung, die, sobald sie mit dem Tagesanbruch des 1. Januar 1871 ihr Ziel erreichte, vermöge Erfüllung in ihrer rechtlichen Bindekraft erlosch. Auf diese Eingangsworte, die uns nur Geschichte erzählen, nicht Normen setzen, kann sich heute niemand mehr berufen, um für sich Rechte, für andere Pflichten herzuleiten. Was der Reichsverfassung ihren rechtlichen Charakter und ihre verbindliche Kraft verleiht, ist nicht das „schließen einen ewigen Bund" des Eingangs, sondern das „Wir ... verordnen im Namen des Reichs" der Publikationsformel (vgl. S. 510 oben). Die Reichsverfassung

Digitized by Google

ist nicht gültig, weil sie zwischen den Einzelstaaten paktiert, sondern weil sie von der Reichsgewalt selbst „verordnet" (genauer: vom Kaiser auf Grund der Sanktion des Bundesrates und der Zustimmung des Reichstages ausgefertigt und im „Reichsgesetzblatt" verkündigt) ist; sie ist Reichsgesetz, nichts als Reichsgesetz. Nicht etwa (wie v. Seydel will; vgl. oben S. 505) „übereinstimmendes Landesgesetz". Diese Meinung soll der Konstruktion des Reiches als eines völkerrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen souveränen Staaten zur Stütze dienen, sie führt ihre Vertreter (nennenswert nur v. Seydel) zu der weiteren Folgerung, daß, nachdem die Reichsverfassung nichts anderes sei als übereinstimmendes Partikularrecht, es ein Reichsrecht im Sinne der Äußerung eines über den Einzelstaaten frei waltenden Gesamtstaatswillens überhaupt nicht geben könne, alles Reichsrecht und alle Reichsinstitutionen vielmehr nichts anderes seien als gemeinsame Normen und Institutionen des deutsches Partikularrechts. Die Prämissen dieser Schlußfolgerung — nach welcher es schließlich formell konsequent erscheint, wenn in einem Werke über bayrisches Staatsrecht die organischen Einrichtungen des Reiches mitbehandelt und z. B. der Reichstag und die Reichsbehörden als Zubehörstücke der bayrischen Verfassung vorgestellt werden[1] — sind absolut unrichtig. Die Reichsverfassung ist nie und nirgends als „Landesgesetz" behandelt, z. B. als solches publiziert worden; ihre (ausschließliche) Publikation im „Reichsgesetzblatt", ausgegeben den 20. April 1871, ist doch nicht gleichbedeutend mit der Verkündigung in den 25 Landesgesetzblättern. Abgesehen hiervon steht der Konstruktion der Reichsverfassung als eines Komplexes übereinstimmender Landesnormen die (zuerst und am besten von Haenel hervorgehobene) Tatsache entgegen, daß die Reichsverfassung einen für das Landesgesetz unmöglichen Inhalt habe: „Die Regelung des Koexistenzverhältnisses mehrerer Staaten liegt über den Bereich des Herrschaftsverhältnisses jedes einzelnen Staates und damit irgend eines Landesgesetzes hinaus."

Im Einklang mit der alleinigen Eigenschaft der Reichsverfassung als eines Reichsgesetzes steht die von ihr selbst, Art. 78 Abs. 1, ausdrücklich gezogene Folgerung, daß Abänderungen der Reichsverfassung im Wege der Reichsgesetzgebung erfolgen. Dieser Verfassungssatz sagt nicht sowohl, daß die Reichslegislative (unter Beobachtung der durch Art. 78 Abs. 1 vorgeschriebenen Form: qualifizierte Majorität im Bundesrat) zur Abänderung der Verfassung zuständig ist, sondern daß sie es ausschließlich ist: außer den verfassungsmäßigen Organen der Reichsgesetzgebung hat niemand das Recht, Veränderungen der Reichsverfassung vorzunehmen oder solche Veränderungen von seiner Zustimmung abhängig zu machen[2]. Das Reich hat in und mit seiner gesetzgeberischen Gewalt auch die verfassunggebende und verfassungändernde Gewalt, und es hat sie allein, ohne irgend welche Beteiligung der Einzelstaaten als solcher (d. h. außerhalb des Reichsorganes, dessen Mitglieder sie ernennen, des Bundesrates. Vgl. die abweichende Ordnung des Verfassungsänderungsverfahrens in der Schweiz und in Nordamerika: Haenel, Staatsr. I 783 ff.). Die Worte „Veränderungen der Reichsverfassung", unterschiedslos, wie sie in Art. 78 Abs. 1 hingestellt sind, sind auch unterschiedslos zu verstehen, d. h. im Sinne von allen möglichen und denkbaren Verfassungsänderungen, einschließlich derjenigen, welche die verfassungsmäßig (insbes. Art. 4 R.V.; vgl. unten § 11) bestimmte Kompetenz des Reiches abändern. In der Befugnis der Reichsgewalt, ohne und wider den Willen der Einzelstaaten (als solcher) Verfassungsänderungen vorzunehmen, ist die Befugnis inbegriffen, Staatshoheitsrechte, welche bisher dem Reiche nicht, sondern den Einzelstaaten zustanden, den letzteren zu entziehen und sie der Reichsgewalt zuzulegen.

[1] Hierauf zu erwidern: „Die nationale reichsmäßige Entwickelung leidet darunter, wenn die einzelnen Länder und Landtage sich gewöhnen, die Reichseinrichtungen als Zugehör ihrer Partikulareinrichtungen zu betrachten, wenn sie sich nicht an den Gedanken gewöhnen, daß das Reich kein Anbau an das Gebäude der Einzelstaaten, sondern daß es die umfassende Wölbung ist, unter der die einzelnen Staaten in ihrer Gesamtheit wohnen": Bismarck, Reichstagsrede von 1873 (H. Kohl, Politische Reden des Fürsten Bismarck, Bd. VI S. 64, 85.)

[2] Die in der Literatur (z. B. Zorn, Reich und Reichsverfassung, 1895, S. 3) gelegentlich auftauchende anonyme Meinung, die deutschen Fürsten und Freien Städte seien rechtlich im stande, durch einen „neuen Vertrag" die geltende Reichsverfassung durch eine andere zu ersetzen, ist so grund- und bodenlos, daß sie einer Widerlegung nicht bedarf.

Digitized by Google

Diese dem Reiche unzweifelhaft (Näheres bei Haenel, Studien I 156 ff.) zustehende Fähigkeit zur Selbsterweiterung seiner Kompetenz auf Kosten der Einzelstaaten, die sog. „Kompetenz-Kompetenz" (vgl. auch unten § 11), ist nun von sehr beweiserheblicher Bedeutung für die hier erörterte Staatsnatur des Reiches. Denn dem Reiche Kompetenz-Kompetenz zuschreiben heißt behaupten, daß die Reichsgewalt im Vergleich mit der Staatsgewalt der Einzelstaaten die rechtlich höhere und damit in Deutschland überhaupt die höchste, die souveräne Gewalt darstellt. Ist dem aber so, und vergegenwärtigt man sich ferner, daß die Reichsgewalt nicht nur Hoheitsrechte über die Einzelstaaten als solche, sondern auch eine Fülle von (gesetzgeberischen, richterlichen, vollziehenden) Herrschaftsrechten unmittelbar über die Untertanen der Einzelstaaten ausübt, so enthüllt sich dem Betrachter des Reichsbaues ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes (oben § 1) nach dem anderen: Land, Leute, oberste Gewalt, Zusammenfassung der beiden ersteren durch die letztere zur Einheit eines Gemeinwesens, welches daher den Namen Staat verdient und ihn um so mehr verdient, als es ein Gemeinwesen mit souveräner, die Einzelstaaten in Untertänigkeit, daher Nichtsouveränetät, versetzender Gewalt darstellt. Das Deutsche Reich ist ein Staat und zwar ein souveräner Staat.

Die Reichsgewalt zeigt aber wie in ihrem Gesamtcharakter so auch in ihren einzelnen Betätigungsgebieten und Betätigungsformen (Grundfunktionen) die Merkmale einer wahren Staatsgewalt. Wer will denn leugnen, daß die Aufgaben, welche das Reich sich stellt und löst, von Staates Art und Eigen sind? Das Reich bewährt seine Tätigkeit sowohl auf dem Gebiete des nationalen Machtzweckes — und hier arbeitet es sogar mit ausschließlicher, die Zuständigkeit der Einzelstaaten ausschaltender Kompetenz: nur das Reich macht die große Politik, die Weltpolitik Deutschlands; das Reich allein, kein Einzelstaat, ist „Macht" im Sinne des Völkerrechts, und als Reich, nicht als Einzelstaat hat der deutsche Staat die volle völkerrechtliche Geschäfts- und Aktionsfähigkeit, das Recht der Waffen, das Recht über Krieg und Frieden. Nicht minder wie auf dem Felde des nationalen Machtzwecks des Staates entfaltet die Reichsgewalt sich im Dienste des staatlichen Rechts- und des Kulturzwecks, „des Schutzes des im Bundesgebiete gültigen Rechts und der Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes", wie die Einleitung der Reichsverfassung sagt. Die Weite und Mächtigkeit dieser Entfaltung wird bezeugt durch die vom Reiche hergestellte deutsche Rechtseinheit, durch das Dasein und die Kompetenz des Reichsgerichtes, durch die alljährlich Gesetz zu Gesetz fügende ausgedehnte Arbeit der Reichslegislative auf fast allen, namentlich den wirtschaftlichen Gebieten des Kulturlebens. So bietet der materielle Wirkungskreis der Reichsgewalt ein durchaus staatliches Bild dar, — das gleiche gilt von den Formen, in denen diese Gewalt sich betätigt. Keine von den drei Grundfunktionen der Staatsgewalt ist dem Reiche fremd: die Reichsgewalt gibt Gesetze wie ein Staat — Gesetze, welche allen anderen Satzungen im Reiche vorgehen, alles Landesrecht brechen, welche, ohne einer Verkündigung und auctoritatis interpositio der Einzelstaaten zu bedürfen, ihre verbindliche Kraft gegen jedermann unmittelbar durch den Erlaß und die Publikation von Reiches wegen erlangen (R.V. Art. 2 —); sie richtet und verwaltet, durch die Urteile ihrer Gerichtshöfe und die Verfügungen ihrer Behörden nicht nur die Einzelstaatsgewalten, sondern durch diese hindurch und über sie hinweg deren Untertanen direkt ergreifend, überall als ein wahrer und echter Staat, in schroffem Gegensatze zu der staatenbündischen Wirkungsweise, auf welche der Deutsche Bund (oben § 6, IV) nach der Art seines Wesens sich beschränken mußte.

Das Reich ist also seiner rechtlichen Natur nach zum ersten ein Staat. Zweitens ist es kein Einheitsstaat, sondern ein zusammengesetzter Staat (eine staatsrechtliche Staatenverbindung; s. oben § 2). Denn was der Gesamtheit, dem Reiche, recht, ist den Mitgliedern, den Einzelstaaten, billig: auch sie sind Staaten. Sie waren es und sind es im Reiche geblieben; nur freilich ihre Souveränetät haben sie durch Eintritt in das Reich verloren, nicht aber ihre Staatlichkeit. Darüber wurde bereits in anderem Zusammenhange (oben § 3, S. 470, 471) gesprochen. Die Lehre, welche die Souveränetät als wesentliches und unentbehrliches Merkmal des Staates festhalten will, ist für die deutschen Verhältnisse unbrauchbar und wertlos. Was ist das für ein lächerlicher

Digitized by Google

Doktrinarismus, der um des Dogmas willen behauptet und behaupten muß, daß Preußen vor 1806, mangels formeller Souveränetät, ein Staat nicht gewesen, durch den Untergang des alten Reiches einer geworden und heute, im neuen Reiche, wiederum keiner mehr sei! C'est le ridicule, qui tue, solche Theorien richten sich selbst. Die deutschen Einzelstaaten sind nicht Nicht-Staaten, weil sie der Souveränetät entbehren, sondern sie sind Staaten, weil sie organisiert sind, wie Staaten, weil sie in dem sachlichen Umfange und in den Formen staatlicher Tätigkeit wirken, und — die Hauptsache! — weil sie dies alles tun, *weil sie herrschen kraft eigenen, nicht abgeleiteten Rechtes.* Die Ursprünglichkeit, die Eigenständigkeit ihres Imperiums ist es, die den Einzelstaaten das Kennzeichen der Staatlichkeit auch fernerhin aufprägt; sie sind Staaten, denn sie herrschen iure proprio, nicht kraft Delegation und Ermächtigung der Reichsgewalt. Anderer Meinung — in antipodischem Gegensatze zu dem staatsrechtlichen Partikularismus Seydels — Zorn (Staatsr. I 80 ff.), der einerseits aus der richtigen Prämisse der Nichtsouveränetät der Einzelstaaten den unrichtigen Schluß zieht, letztere seien keine Staaten, und andererseits es für eine „notwendige Konsequenz" der Reichssouveränetät ausgibt, „daß die den Einzelstaaten verbliebene Rechtssphäre staatsrechtlich als eine vom Reiche *abgeleitete* zu betrachten ist". Danach hätten die Einzelstaaten dem von ihnen gegründeten Reich alles aufgetragen, was sie besaßen, um einen Teil davon lehnsweise zurückzuempfangen, und diesen Teil nunmehr in Ableitung von der Reichsgewalt zu besitzen. Das ist mit nichten richtig und, wie Haenel, Staatsr. I, 799, richtig bemerkt, eine vollkommene Verkehrung des Rechts- und Tatbestandes der Gründungsakte. Die dem Reiche in der Reichsverfassung nicht ausdrücklich zugesprochenen Hoheitsrechte sind (vgl. den nächsten Paragraphen) den Einzelstaaten verblieben, und zwar zu demselben Rechte wie bisher: *zu eigenem* Rechte. Daß das Reich vermöge seiner Kompetenz-Kompetenz die Hand nach diesen Staatsrechten ausstrecken, sie *sich aneignen kann*, ändert daran nichts, daß inzwischen, bis zur Vornahme des Aneignungsaktes, das betreffende Objekt (Hoheitsrecht) den bisherigen Inhabern, den Einzelstaaten, verbleibt. Die Überordnung der Reichsgewalt über die Einzelstaaten ist kein Obereigentum der ersteren an dem Imperium der letzteren.

Das Deutsche Reich ist also eine Staatenverbindung aus der Klasse der staatsrechtlichen Staatenverbindungen: ein zusammengesetzter oder Staatenstaat. Die Eigenart dieser Staatenverbindung ist von der weitaus überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller mit dem Worte „*Bundesstaat*" bezeichnet, oder richtiger: es ist die Einreihung des Deutschen Reiches in eine Gruppe von Staatenverbindungen vollzogen worden, der man seither insbesondere die Nordamerikanische Union, die Schweiz und das Reich, welches die Frankfurter Paulskirche 1848/49 schaffen wollte, beizählte. Es kann hier unerörtert bleiben, ob unser Reich mit den Vereinigten Staaten und der Eidgenossenschaft, unter allen Gesichtspunkten betrachtet, in eine und dieselbe Klasse gehört; sicher ist, daß auf dieses Reich die Bezeichnung „Bundesstaat" nicht nur ebensogut, sondern noch besser paßt als auf jene anderen Bünde. Denn gerade in der Verfassung des Deutschen Reiches tritt das Merkmal, das die moderne Staatsrechtswissenschaft in und an dem Bundesstaatsbegriff besonders urgiert: *die Beteiligung der Einzelstaaten an der Bildung des Willens der Bundesgewalt* (vgl. oben § 2, S. 463, 464), mit Nachdruck und Schärfe hervor. Der Bundesstaat ist ein Staatenstaat mit bündischer Verfassung. Das bündische Moment liegt darin, daß die Bundesgewalt (Reichsgewalt) einen Willen darstellt, der nicht außer und über der verbundenen Staatengesamtheit, sondern in ihr selbst seinen Sitz hat, der unter maßgebender, aktiver Anteilnahme der einzelnen Staaten erzeugt wird. Die Reichsverfassung läßt es sich angelegen sein, diesen i. e. S. bundesstaatlichen, bündischen Gedanken nach Möglichkeit zu verwirklichen. Sie konstruiert die Reichsgewalt durchaus nicht *unitarisch*, d. h. in einer dem Einheitsstaate tunlichst nahekommenden Weise, so, daß bei der Bildung und Besetzung der leitenden Organe der Reichsgewalt die Einzelstaaten und ihre Regierungen ignoriert, geflissentlich außer acht gelassen werden, — sondern *föderalistisch, bündisch*: die Reichsgewalt ist von den Einzelstaatsgewalten nicht organisch getrennt, sondern fest mit ihnen verankert und ver-

Digitized by Google

bunden[1]; sie geht an oberster Stelle von einem geordneten Zusammenwirken der Einzelstaatsgewalten aus, so daß die Gesamtheit der Vertreter dieser Gewalten — die verbündeten Regierungen im Bundesrat (s. u. § 19) — als *Träger* der Reichsgewalt bezeichnet werden muß und in diesem Sinne ohne Rechtsirrtum gesagt werden kann: die deutschen Einzelstaaten sind keineswegs ein jeder für sich (s. oben), *aber in ihrer Korporation Gesamtheit, als Reich, souverän*, und jeder Staat besitzt, als Entgelt für die verlorene Einzelsouveränetät, einen aktiven Anteil an der Ausübung der Gesamtsouveränetät, der souveränen Reichsgewalt. Die bündischen, die Bezeichnung „Bundesstaat" rechtfertigenden Gedanken im Gesamtaufbau der Reichsverfassung sind also diese: das Reich ist eine korporative Staateneinung, die in ihrer Gesamtheit selbst Staat ist. Die Glieder dieser Einung, die Einzelstaaten, sind einerseits Untertanen dieser Gesamtheit, andererseits und vor allem deren *aktive Mitglieder*. Aktive Mitgliedschaft bedeutet: Befugnis und Pflicht, mitzureden im Rate der Gesamtheit, Anteil zu nehmen an der Bildung des Gesamtwillens. Diese Mitgliedschaft wird an oberster Stelle ausgeübt im Bundesrate. Dort treten die bündischen Formen der Reichsverfassung am deutlichsten zu Tage, dort werden die Einzelstaaten zum Reichsdienste herangezogen, wird die große nationale Staatengenossenschaft, genannt das Deutsche Reich, von ihren Mitgliedern geradezu selbst regiert; von dort aus soll der tiefste Sinn der Reichsverfassung sich offenbaren: die Überwindung des Partikularismus durch den Föderalismus.

§ 11. 2. Die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten[2].

I. **Allgemeines.** — Die Kompetenz eines Staatswesens ist der Inbegriff seiner Aufgaben und aller Mittel, welche ihm für die Lösung dieser Aufgaben zu Gebote stehen. Im Einheitsstaate existiert das Problem nicht, von dem hier die Rede ist; es gibt nur *eine* Staatsgewalt, der die Totalität aller Staatszwecke und aller zu ihrer Erreichung dienlichen Mittel zusteht: es fehlt an der Voraussetzung einer Kompetenzverteilung, an der Zweiheit der Staatsgewalt. Diese Zweiheit ist im Bundesstaate gegeben. Die gesamte Kulturarbeit des Staates für sein Volk wird hier nicht von einer einzigen, alles in allem vorstellenden Staatsgewalt geleistet, sondern von der Bundesgewalt einerseits, den Einzelstaatsgewalten, jeder für ihr Gebiet, andererseits. Damit erhebt sich, als ein Gebot politischer Vernunft, für jeden Bundesstaat, also auch für das Deutsche Reich die Forderung einer planmäßigen Aufteilung der staatlichen Gesamtkompetenz zwischen Bund und Gliedern, zwischen *Reich und Land*. Die Reichsverfassung genügt dieser Forderung. Die in dem Verfassungstext enthaltenen kompetenzverteilenden Bestimmungen sind nicht, wie dies früher zuweilen (unter dem Einflusse der Bundesstaatstheorie von G. *Waitz*; vgl. *Laband*, Staatsr. I 58 ff.; v. *Seydel*, Komm. S. 3 ff.) unrichtigerweise geschah, so aufzufassen, als habe damit eine „*Teilung der Souveränetät*" zwischen Reich und Einzelstaaten bewirkt werden wollen. Denn, wie oben S. 466 ausgeführt: Souveränetät läßt sich nicht teilen; eine halbe Souveränetät ist gar keine. Die Absicht der Reichsverfassung geht denn auch nicht auf eine solche in sich perplexe Souveränetätsteilung: was verteilt werden soll, ist nicht die *Rechtsmacht über die Kompetenz* — diese steht vielmehr allein, *ungeteilt* der souveränen Reichsgewalt zu —, sondern die einzelnen *Bestandteile und Stücke der Kompetenz*: die staatlichen Tätigkeitsgebiete und Tätigkeitsformen. Diese Verteilung, die Abgrenzung dessen, was in Deutschland Reichs-, was Landesangelegenheit sein soll, ist in der Reichsverfassung bewirkt; allfällige Kompetenzzweifel können nur nach der Reichsverfassung durch die Reichsgewalt selbst entschieden werden. Gerade hierin tritt die Souveränetät der Reichsgewalt zu Tage.

[1] Über dieses Grundprinzip der R.V. vgl. *Rehm*, Unitarismus und Föderalismus in der deutschen Reichsverfassung (1898); *Anschütz*, Bismarck und die R.V. (1899) S. 14 ff., 26 ff.

[2] *Haenel*, Staatsr. Bd. I von § 33 ab bis zu Ende; G. *Meyer*, Staatsr. §§ 80, 81; v. *Seydel*, Komm. zur R.Verf. S. 58 ff.

Digitized by Google

Die kompetenzverteilenden Normen sind durch den ganzen Verfassungstext zerstreut. Die grundsätzlich wichtigsten und zugleich ausführlichsten Bestimmungen einschlägigen Inhalts bringt Artikel 4, der dann aber durch eine Fülle von Spezialvorschriften — Titel VI—XIII der R.V. — teils ergänzt, teils modifiziert wird. Die allgemeine Bezeichnung der Reichszwecke: Schutz des Bundesgebietes u. s. w. in dem Eingange der Verfassung ist für die Abgrenzung der Reichs- von der Landeskompetenz bedeutungslos, da, wie oben S. 512 erwähnt, diesen Eingangsworten eine dispositive, normative Kraft überhaupt nicht beigelegt werden kann.

Das System der kompetenzverteilenden Normen ist das, die Kompetenz des Reiches durch positive Vorschriften, die Kompetenz der Einzelstaaten dagegen negativ zu bestimmen. Dem Reiche gebührt nur, was ihm die Reichsverfassung vindiziert; es hat nur diejenigen Staatshoheitsrechte, welche ihm in der Verfassung übertragen, der Einzelstaat alle die, welche ihm durch die Reichsverfassung nicht entzogen sind. Man kann diesen, in der Reichsverfassung nicht formulierten, dennoch aber zweifellos zu Recht bestehenden Auslegungsgrundsatz auch dahin ausdrücken, daß im Zweifelsfalle die Vermutung für die einzelstaatliche und gegen die Reichskompetenz streitet.

II. **Die gemeingültige Kompetenz des Reiches.** — Der grundlegende Art. 4 R.V.[1] führt die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Land mittelst Ziehung einer doppelten Kompetenzgrenze durch. Er verteilt einerseits die materielle Kompetenz (den Inbegriff der staatlichen Tätigkeitsgebiete; vgl. oben S. 473 ff.), andererseits die formelle (die Gesamtheit der Tätigkeitsformen), und zwar in der Art, daß zunächst eine Reihe bestimmt bezeichneter Tätigkeitsgebiete — „Angelegenheiten", wie Art. 4 sagt — für den Wirkungskreis der Reichsgewalt in Anspruch genommen, daß aber dann weiterhin diese Angelegenheiten der einzelstaatlichen Tätigkeit nicht absolut und ganz, sondern funktionell nur teilweise entzogen werden, indem in diesen seinen Angelegenheiten dem Reiche nicht die Gesamtheit aller Staatsfunktionen — Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung —, sondern nur ein Teil, ein Ausschnitt dieser Gesamtheit, nämlich die „Beaufsichtigung"

---

[1] Artikel 4 der R.V. lautet in der gegenwärtig geltenden Fassung: Der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:

1) die Bestimmungen über Freizügigkeit, Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht, Paßwesen und Fremdenpolizei und über den Gewerbebetrieb, einschließlich des Versicherungswesens, soweit diese Gegenstände nicht schon durch den Artikel 3 dieser Verfassung erledigt sind, in Bayern jedoch mit Ausschluß der Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse, desgleichen über die Kolonisation und die Auswanderung nach außerdeutschen Ländern;
2) die Zoll- und Handelsgesetzgebung und die für Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern;
3) die Ordnung des Maaß-, Münz- und Gewichtssystems, nebst Feststellung der Grundsätze über die Emission von fundirtem und unfundirtem Papiergelde;
4) die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen;
5) die Erfindungspatente;
6) der Schutz des geistigen Eigenthums;
7) Organisation eines gemeinsamen Schutzes des Deutschen Handels im Auslande, der Deutschen Schiffahrt und ihrer Flagge zur See und Anordnung gemeinsamer konsularischer Vertretung, welche vom Reiche ausgestattet wird;
8) das Eisenbahnwesen, in Bayern vorbehaltlich der Bestimmung im Artikel 46 und die Herstellung von Land- und Wasserstraßen im Interesse der Landesvertheidigung und des allgemeinen Verkehrs;
9) der Flößerei- und Schiffahrtsbetrieb auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstraßen und der Zustand der letzteren, sowie die Fluß- und sonstigen Wasserzölle; desgleichen die Seeschiffahrtszeichen (Leuchtfeuer, Tonnen, Baken und sonstige Tagesmarken;
10) das Post- und Telegraphenwesen, jedoch in Bayern und Württemberg nur nach Maßgabe der Bestimmung im Artikel 52.
11) Bestimmungen über die wechselseitige Vollstreckung von Erkenntnissen in Civilsachen und Erledigung von Requisitionen überhaupt;
12) sowie über die Beglaubigung von öffentlichen Urkunden;
13) die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren;
14) das Militairwesen des Reichs und die Kriegsmarine;
15) Maaßregeln der Medizinal- und Veterinairpolizei;
16) die Bestimmungen über die Presse und das Vereinswesen.

Digitized by Google

einerseits, die „Gesetzgebung" andererseits, zugesprochen wird, indes die vollziehende und richterliche Tätigkeit nach Maßgabe der Reichsgesetze und unter der Aufsicht des Reiches den Einzelstaaten verbleibt.

Der — nicht völlig unbestrittene (vgl. einerseits Haenel a. a. O. S. 227 ff., andererseits Zorn, Staatsr. I 113, 114) — Sinn des Art. 4 R.V. ist also der, daß die Zuständigkeit des Reiches materiell auf den Kreis der in Art. 4 Ziff. 1—16 aufgezählten Angelegenheiten und innerhalb dieses Kreises wiederum formell auf die Funktionen der gesetzgeberischen Regulierung und der Aufsichtsführung beschränkt ist.

Diese verfassungsmäßige Regel wird durch eine anderweite allgemeine Vorschrift der R.V. ergänzt, sodann aber durch zahlreiche spezielle Normen der R.V. und materiell verfassungsändernde Reichsgesetze durchbrochen. Die ergänzende Klausel ist Art. 7 Ziff. 2 R.V., welche der Reichsgewalt, und zwar dem Bundesrate, die Beschlußfassung „über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen", m. a. W. das gesamte Vollzugs- oder Ausführungsverordnungsrecht (s. unten § 40) überträgt. Durchbrochen aber wird die oben angegebene Regel des Art. 4 — überall im Sinne und zu dem Zwecke einer Verstärkung der Reichskompetenz über das formelle Normalmaß — einmal durch diejenigen Verfassungsvorschriften, welche, wie Art. 35, 52 Abs. 2, 61, sog. ausschließliche Gesetzgebungsrechte des Reiches statuieren (s. hierüber unten § 38), ferner aber und namentlich durch die Überweisung gewisser Angelegenheiten an die Reichsgewalt zur „eigenen und unmittelbaren Verwaltung" (Ausdruck des R.Ges., betr. die Stellvertretung des Reichskanzlers vom 17. März 1878, § 2), d. h., worüber unten, § 48, das Nähere zu sagen sein wird, zur rechtsprechenden und administrativen Vollziehung durch eigene Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Reiches (auswärtige Verwaltung, Kriegsmarine, Reichspost- und Telegraphenverwaltung).

III. **Besondere Gestaltungen der Kompetenzverhältnisse.** — Es handelt sich hier um Ausnahmen von der soeben dargelegten gemeingültigen, d. h. grundsätzlich für das ganze Reich geltenden Kompetenzverteilung, also um Sonderrechte für einzelne Teile des Reichsgebietes. Solche besonderen Gestaltungen sind zu erblicken: 1. in den Reservatrechten oder Exemtionen, mit welchen gewisse Einzelstaaten, Bayern an der Spitze, durch die Reichsverfassung privilegiert sind, der Art, daß die Kompetenz des Reichs dort in Ansehung bestimmter Angelegenheiten enger bemessen ist als im übrigen Reichsgebiet (das Nähere s. im nächsten Paragraphen, S. 521 ff.); 2. in den staatsrechtlichen Verhältnissen des Reichslandes und der Schutzgebiete, wo Inhalt und Umfang der Reichsgewalt in Ermangelung des Daseins einer Einzelstaatsgewalt weit über das reichsverfassungsmäßige Maß hinauswächst, sich zur vollen Staatsgewalt eines Einheitsstaates „konsolidiert" (Haenel, vgl. Staatsr. I 823 ff.). In diesen Gebieten der konsolidierten Reichsgewalt reicht also die Reichskompetenz weiter als sonst: sie umfaßt außer ihrem regulären Inhalt auch noch alles, was durch die Reichsverfassung den Einzelstaaten nicht entzogen, also vorbehalten ist.

IV. **Die Kompetenz-Kompetenz.** — Von dieser mit der Souveränetät gleichbedeutenden Eigenschaft und Befugnis der Reichsgewalt war bereits die Rede (oben § 10 S. 513, 514). Vermöge der Kompetenz-Kompetenz kann die Reichslegislative, ohne hierbei an andere Formen als an die in Art. 78 R.V. bezeichneten gebunden zu sein und ohne der Zustimmung Dritter zu bedürfen, das im vorstehenden (II, III) geschilderte Kompetenzrecht einseitig ändern. Sie kann auf diesem Wege, durch verfassungänderndes Reichsgesetz, jede der beiden Kompetenzgrenzen verschieben, welche Art. 4 R.V. aufrichtet, kann den Katalog der „Angelegenheiten" des Reiches um weitere Nummern vermehren (Beispiele: Abänderung vom Art. 4 Ziff. 9 R.V. durch R.G. vom 2. März 1873 und vom Art. 4 Ziff. 13 — Ausdehnung der Gesetzgebungskompetenz auf das gesamte bürgerliche Recht — durch R.Ges. vom 20. Dezember 1873) und kann ebenso auch durch Veränderung der formellen Kompetenzgrenze zu Gunsten des Reiches Angelegenheiten, denen sich die Reichsgewalt bislang nur in legislatorischer und aufsichtsführender Wirkungsweise widmen konnte, der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches zuweisen.

Digitized by Google

§ 12. 3. Die Rechte der Einzelstaaten.

I. **Begriff und Arten.** — Es ist die Rede von den Rechten, welche den deutschen Einzelstaaten im Reich und gegenüber der Reichsgewalt zustehen (Staatenrechte i. e. S.). Die Staatenrechte bilden das Gegenstück zu den Pflichten der Einzelstaaten; beides, Rechte und Pflichten, zusammengehalten ergibt das Bild der Stellung der Staaten im Reich. Diese Stellung ist, der in § 10 erörterten bundesstaatlichen Natur des Reiches zufolge, diejenige des Untertans einer korporativen Gesamtheit, welcher zugleich Mitglied dieser Gesamtheit und Mitträger ihrer Gewalt ist; der Einzelstaat als Untertan ist Pflichtsubjekt, der Einzelstaat als Mitglied dagegen Rechtssubjekt gegenüber der Reichsgewalt. Die Pflichten der Einzelstaaten im Reich („verfassungsmäßige Bundespflichten", Art. 19 R.V.) sind nicht Vertragspflichten unter- und gegeneinander, sondern Gehorsamspflichten gegenüber einer staatsrechtlich übergeordneten souveränen Gewalt; die Erfüllung dieser Pflichten ist nicht Selbstbindung an den eigenen, sondern rechtlich notwendige Unterwerfung unter einen fremden, höheren Willen. In alledem zeigt sich der scharfe begriffliche Gegensatz des Reiches, als eines Bundesstaates, zu jeglicher Form des Staatenbundes, insbesondere zu dem ehemaligen Deutschen Bund (s. oben § 6). Jede Anwendung des Völkerrechts auf die Erfüllung oder Nichterfüllung der einzelstaatlichen Pflichten ist absolut ausgeschlossen: niemals kann sich der Einzelstaat als Untertan der Reichsgewalt dieser gegenüber auf das Völkerrecht berufen. Verletzt ein Einzelstaat die Reichsverfassung, so begeht er, bei sonst zutreffenden Merkmalen dieses strafrechtlichen Tatbestandes, allerdings „Hochverrat", wie v. Seydel, Kommentar S. 33, leugnen möchte, nicht bloßen „Vertragsbruch".

Gleiche Gesichtspunkte gelten wie für die Pflichten so für die Rechte der Einzelstaaten. Auch hier muß der Gedanke, als sei das Deutsche Reich ein staatenbündisches Vertragsverhältnis, von vornherein mit allen seinen Konsequenzen abgewiesen werden. Ebensowenig wie die Pflichten stehen die Rechte der Staaten auf dem Boden des Völkerrechts. Sind die Pflichten ihren Trägern von der Reichsgewalt einseitig auferlegt, so sind die Rechte einseitig verliehen. Wie die Auferlegung so kann auch die Verleihung rückgängig gemacht werden durch Ausspruch des hierzu Befugten: dieser ist aber das Reich allein. Was immer an Rechten der Einzelstaaten denkbar und nachweisbar sein mag, es steht unter der gesetzgebenden und verfassungsändernden Gewalt des Reiches, nicht über ihr. —

Die Staatenrechte gliedern sich in drei Gruppen oder Kategorien. Das Wesen jeder der drei ergibt sich aus folgenden Sätzen: Jeder Einzelstaat hat das Recht auf freien Besitz und Gebrauch der ihm durch die Reichsverfassung nicht entzogenen, also belassenen (s. oben § 11, I) Hoheitsrechte. Jeder hat den Anspruch auf Gewährung derjenigen Leistungen, welche dem Reiche seinen Einzelstaaten gegenüber nach Verfassung und Gesetz obliegen. Jeder endlich hat das Recht auf verfassungsmäßige Beteiligung bei der Bildung des Reichswillens[1].

Die erste Gruppe zeigt einen Bestand von Rechten, welche sich der Reichsgewalt gegenüber negativ äußern: die Reichsgewalt soll sich nicht in Angelegenheiten mischen, welche ihr nach der Verfassung entzogen sind, und der Einzelstaat hat einen Rechtsanspruch auf diese Nichtintervention in seine „reichsfreie Sphäre". Letztere umfaßt insbesondere: das Recht ungehinderter gesetzgeberischer, richterlicher und vollziehender Tätigkeit in denjenigen Angelegenheiten, welche Art. 4 R.V. nicht zur Kompetenz des Reiches zieht (vgl oben § 11, II), das Recht des Vollzuges der Reichsgesetze unter Aufsicht der Reiches, das Recht der Einzelstaaten, untereinander und mit dem Ausland nach Maßgabe der Regeln des Völkerrechts Verkehr zu pflegen, soweit die Reichsverfassung dem nicht entgegensteht (vgl. unten § 44).

---

[1] Diese Dreiteilung ist im wesentlichen derjenigen analog, welche Jellinek seinem System der subjektiven öffentlichen Rechte mit der Terminologie: „negativer", „positiver", „aktiver" Status zu Grunde legt. Vgl. Jellinek, System S. 89 ff., 281 ff., sowie unten § 16.

Digitized by Google

Im Gegensatz zu dieser ersten Kategorie der Staatenrechte weist die zweite einen *positiven* Charakter auf; die Mitglieder des Reiches begehren vom Reich ein dare facere praestare. Hierher gehörig: der Anspruch des Einzelstaates auf den *Schutz* des Reiches, dem Auslande gegenüber durch Anwendung der den deutschen Einzelstaaten versagten Machtmittel des Völkerrechts, anderen Einzelstaaten gegenüber durch Handhabung des obersten Richteramtes gemäß Art. 76 R.V. Ferner: Anspruch der Staaten auf Gewährung der ihnen zustehenden *Dotationen* aus der Reichskasse („Überweisungen"; s. unten § 46, I).

Die dritte Gruppe der Staatenrechte enthält die *Mitgliedschaftsrechte* der Einzelstaaten im engeren und eminenten Sinne (*aktive* Mitgliedschaftsrechte). Es zeigt sich hier, daß das bundesstaatliche Prinzip der Beteiligung der Einzelstaaten an der Bildung des Reichswillens nicht nur einerseits einen objektivrechtlichen Verfassungsgrundsatz darstellt, sondern auch andererseits einen Komplex subjektiver Rechte erzeugt: jeder Einzelstaat hat einen Rechtsanspruch darauf, an der Bildung des Willens der Reichsgewalt denjenigen Anteil zu nehmen, welchen nach Art und Maß die Reichsverfassung bestimmt. Individualrechtliche Analogie: die staatsbürgerlichen oder politischen Rechte der Einzelnen im konstitutionellen Staate. Es gehören zu der hier in Rede stehenden Kategorie von Staatenrechten: das Recht auf *Vertretung im Bundesrate* und dessen Ausschüssen nach Maßgabe von Art. 6 und 8 der R.V. sowie die *Präsidialrechte Preußens* (Anrecht auf die Kaiserwürde, Vorsitz und Vetorechte im Bundesrat, Art. 5 Abs. 2 und 37 R.V.).

II. **Gleichberechtigung und Sonderrechte.** — Die ausländischen Bundesstaaten, Nordamerika und die Schweiz führen den Grundsatz der Gleichberechtigung der Staaten (Kantone) im Verhältnis zur Bundesgewalt streng durch; anders und abweichend die Reichsverfassung. Nur im Bereiche der oben als zweite Gruppe der Staatenrechte ausgesonderten, *positiven* Ansprüche der Einzelstaaten an das Reich herrscht gleiches Recht für alle, sofern hier wenigstens der *Art* nach kein Recht besteht, welches nicht jedem Einzelstaate zustünde. Dagegen sind im Bereiche der oben als Gruppe 1 und 3 vorgestellten Rechte mannigfache *Ungleichheiten* bemerkbar: der eine Staat hat materiell weitergehende Rechte als der andere. Beispielsweise erfreut sich Bayern einer größeren reichsfreien Sphäre als alle anderen Einzelstaaten; in diesem Staate hat die Reichsgewalt eine weit geringere Kompetenz als in Preußen oder Sachsen. Anderseits hat Bayern einen stärkeren Einfluß auf die Bildung des Reichswillens als Württemberg und Sachsen, und Preußen wiederum einen stärkeren Einfluß als Bayern: Bayern hat sechs Stimmen im Bundesrate, Preußen 17, dazu die Präsidialrechte. Es gibt also Ungleichheiten sowohl im Bestande der negativen wie der aktiven Staatenrechte. Aus dieser Tatsache darf man jedoch nicht ohne weiteres den Schluß ziehen, daß *jedes Mehr* an Freiheit oder Macht, welches ein Einzelstaat im Vergleich mit anderen besitzt, für ihn ein *Privilegium im Rechtssinne*, ein *Sonderrecht* bedeute. Das Wesen des Sonderrechts beruht darin, daß es ein *Ausnahmerecht*, die Durchbrechung einer Regel darstellt. Die Behauptung, daß jede durch die Reichsverfassung angeordnete materielle Bevorzugung eines Einzelstaates vor anderen den Gegenstand eines Sonderrechts bilde, unterstellt daher als allgemeine Regel des Reichsverfassungsrechts die abstrakte Gleichberechtigung aller Staaten, — eine, wie oben hervorgehoben, unrichtige Unterstellung. Häufig ist das, was objektiv als Rechtsungleichheit, als Bevorrechtung eines Staates erscheint, gerade *kein* Sonderrecht, weil damit keine Ausnahme von einer Regel statuiert, sondern vielmehr einer Regel Ausdruck gegeben, ein Verfassungsprinzip nicht durchbrochen, sondern bestätigt und ausgestaltet werden wollte. Dieser Gesichtspunkt trifft jedenfalls zu bei den Ungleichheiten im Bestande der aktiven Mitgliedschaftsrechte, insbesondere bei der Abstufung des Stimmgewichts der Staaten im Bundesrat. Mit der Zuteilung einer erhöhten Stimmenzahl an die größeren Einzelstaaten, mit der Anordnung, daß Bayern sechs Stimmen hat, Lippe oder Lübeck nur eine, bewirkt die Reichsverfassung nicht eine Ausnahme von der Regel, sondern sie bringt eine Regel — die nämlich, daß das Stimm-

Digitized by Google

gewicht jedes Einzelstaates im Bundesrate nach seiner Größe und politischen Bedeutung abgewogen sein soll — zur Geltung.

Wahrhafte Sonderrechte, Privilegien im Rechtssinne kennt die Reichsverfassung nur in Gestalt einmal der „Reservatrechte" (Art. 78 Abs. 2 R.V.) und sodann der ganz singulären vertragsmäßigen Sonderrechte.

1. Mit dem — von der R.V. selbst nicht angewandten — Ausdruck „Reservatrechte" bezeichnet der Sprachgebrauch der staatsrechtlichen Literatur und des politischen Lebens diejenigen Staatenrechte, welche Art. 78 Abs. 2 R.V. mit der Wendung „bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit" umschreibt, und denen dort ein erhöhter Schutz gewährt ist durch die Anordnung, daß die Verfassungsvorschriften, auf welchen dergleichen Rechte beruhen, nicht im Wege des gewöhnlichen Verfassungsänderungsverfahrens (Art. 78 Abs. 1), sondern nur durch ein „mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates" erlassenes verfassungsänderndes Reichsgesetz abgeändert werden können. Im Hinblick auf die Tragweite dieser besonderen Erschwerung gewisser Verfassungsänderungen ist es von großer praktischer Bedeutung, festzustellen, welche Rechte und Verfassungsvorschriften Art. 78 Abs. 2 meint.

Die Frage ist bestritten. Während die eine Meinung (zuerst aufgestellt von dem sächsischen Minister Frhr. v. Friesen, in der Literatur vertreten durch Laband und v. Seydel; vgl. G. Meyer, Staatsr. § 164 Anm. 19) den Schutz des Art. 78 Abs. 2 auf sämtliche objektive Ungleichheiten im Bestande der Staatenrechte erstrecken und insbesondere auch das Recht jedes Einzelstaates auf die ihm durch Art. 6 R.V. verliehene Stimmenzahl im Bundesrate hierher beziehen will, haben andere — G. Meyer, Haenel, Zorn, Jellinek (vgl. die näheren Angaben bei G. Meyer a. a. O.) — sich im wesentlichen dahin geeinigt, daß Art. 78 Abs. 2 nur solche Vorschriften der Reichsverfassung (dieser selbst, nicht anderer Reichsgesetze!) im Sinne habe, welche Privilegierungen im Gebiete der negativen Staatenrechte (oben S. 519, erste Gruppe) gewähren, welche m. a. W. durch singuläre Erweiterungen der reichsfreien Sphäre für gewisse Einzelstaaten Exemtionen von der gemeingültigen Reichskompetenz[1] begründen. Dieser letzteren Meinung dürfte beizupflichten sein. Und zwar aus Gründen, die sich einerseits aus der Entstehungsgeschichte, anderseits aus dem Wortlaut und dem allgemeinen Charakter der Bestimmung des Art. 78 Abs. 2 R.V. ergeben.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 78 Abs. 2 R.V. geht auf die Novemberverträge, genauer bis auf das Schlußprotokoll zu dem mit Baden und Hessen geschlossenen Vertrage vom 15. November 1870 (oben S. 508) zurück. Der norddeutschen Bundesverfassung war eine gleich- oder ähnlichlautende Vorschrift fremd, eine Tatsache, die sich jedenfalls dann zwanglos und einfach erklärt, wenn man annimmt, daß sich Art. 78, Abs. 2 auf Rechte beziehe, welche der Norddeutsche Bund nicht oder doch nur in verschwindendem Maße kannte, d. h. eben auf die Privilegierungen der reichsfreien Sphäre, die Exemtionen. Die einzige Exemtion, welche der Text der nordd. B.V. (Art. 34) bewilligt, ist das Recht der Hansestädte auf Ausschluß vom Bundeszollgebiete; eine allgemeine Schutzvorschrift für Exemtionen nach Art des nachmaligen Art. 78 Abs. 2 wäre daher damals gegenstandslos gewesen (die hanseatische Exemtion war durch die auch in die R.V. übergegangene Bestimmung geschützt, daß sie so lange bestehen solle, bis die freien Städte selbst ihre Aufhebung beantragen würden). Erst mit der Erweiterung des Norddeutschen Bundes zum Reiche erschienen, durchweg als Zugeständnisse an die neu eintretenden süddeutschen Staaten, ganz besonders an Bayern, Exemtionen in größerer Anzahl und Bedeutung: die Südstaaten „reservierten" sich bei ihrem Eintritt in das Reich gewisse, normalerweise dem Reiche anheimfallende Stücke ihrer Kompetenz: Reservate, welche ihnen von seiten der Reichsgewalt als Ausnahme- und Sonderrechte bewilligt wurden. Nur auf diese Exemtionen bezieht sich die zuerst, wie erwähnt, in dem badisch-hessischen Schlußprotokoll auftauchende, dann als Art. 78 Abs. 2 in den

[1] Oben § 11, III.

Digitized by Google

Text der R.V. aufgenommen Schutzvorschrift. Die Richtigkeit dieser Interpretation ergibt sich insbesondere auch aus dem bayerischen Vertrage vom 23. November 1870. Ziff. V dieses Vertrages lautet: „Diejenigen Vorschriften der Verfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, insbesondere, soviel Bayern angeht, die unter Ziffer III dieses Vertrages aufgeführten Bestimmungen können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden." In Ziff. III sind nun aber nicht die besonderen Mitgliedschaftsrechte Bayerns, z. B. sein Recht auf sechs Stimmen im Bundesrate, sondern nur die Exemtionen dieses Staates von der Reichskompetenz aufgeführt. — Weitere Belege für die hier vertretene Auslegung des Art. 78 Abs. 2 liefert sodann einmal der Wortlaut der Bestimmung (er spricht von Rechten „einzelner", nicht „der einzelnen" Bundesstaaten, meint also wohl nicht Rechte, die allen einzelnen, sondern solche, die nur wenigen Staaten zustehen; verstärkte Mitgliedschaftsrechte haben viele Staaten, Exemtionen dagegen genießen nur Bayern, Württemberg, Baden, Bremen und Hamburg), sowie folgende Erwägung: Art. 78 Abs. 2 ist Ausnahmesatzung (reguläres Verfassungsänderungsrecht: Art. 78 Abs. 1), daher strikt, d. h. jedenfalls so zu interpretieren, daß der gewährte außerordentliche Schutz — Veto des Berechtigten gegen Abänderung seiner Berechtigung — nur wirklichen Sonderrechten, Privilegien zu gute kommt. Dies ist die offensichtliche ratio legis: besonderer Schutz für besondere Rechte. Der Charakter von Sonderrechten, Ausnahmen von dem Regelrecht eignet nun allerdings den Exemtionen — es ist in jeder Hinsicht etwas Exzeptionelles, wenn die kaiserliche Kommandogewalt über das Reichsheer den bayerischen Truppen gegenüber in Friedenszeiten zessiert —, nicht aber, wie oben bereits hervorgehoben, den Rechten der größeren Einzelstaaten auf verstärkte Beteiligung bei der Bildung des Reichswillens. Die Bemessung des Stimmgewichts im Bundesrate nach der Größe der Staaten, die Übertragung der Präsidialrechte an Preußen — dies sind leitende politische und staatsrechtliche Grundsätze der Reichsverfassung, und ist es daher keine ausnahmsweise Vergünstigung, sondern nur eine gerechte Würdigung des Größenverhältnisses, wenn Bayern zwei Stimmen im Bundesrate mehr hat als Sachsen und Württemberg, wie es denn vollends ganz absurd wäre, die Präsidialrechte Preußens als privilegmäßige Singularität und nicht als einfachen Ausdruck eines der Reichsverfassung immanenten, sie von Anfang bis zu Ende beherrschenden Prinzips aufzufassen.

Nach alledem bezieht sich Art. 78 Abs. 2 nicht auf die Ungleichheiten im Bestande der aktiven Mitgliedschaftsrechte insbesondere nicht auf die Stimmrechte im Bundesrat und nicht auf die Präsidialrechte Preußens, sondern nur auf die Privilegierungen, welche die reichsfreie Sphäre mancher Einzelstaaten genießt, — auf die Exemtionen von der gemeingültigen Reichskompetenz, soweit sie auf „Vorschriften der Reichsverfassung" (s. d. Wortlaut des Art. 78 Abs. 2) beruhen. Solche, Reservatrechte gewährende Vorschriften der R.V. sind: Art. 4 Nr. 1 (Bayern), 34 (Bremen und Hamburg), 35 Abs. 2 (Bayern, Württemberg, Baden), 46 Abs. 2 (Bayern), 52 (Bayern, Württemberg), Schlußbestimmung zu Abschnitt XI (Bayern, Württemberg) und zu Abschn. XII (Bayern). — Über den Sinn der Worte „Zustimmung des berechtigten Bundesstaates" im Art. 78 s. unten § 19 S. 541. —

2. Neben den soeben erörterten Reservatrechten des Art. 78 Abs. 2 gehen nun noch einige wenige andere Sonderrechte her, auf welche sich diese Verfassungsvorschrift um deswillen nicht bezieht, weil sie nicht auf Normen der Reichsverfassung, sondern auf besonderen Verabredungen der Novemberverträge beruhen, die durch das Publikationsgesetz zur Reichsverfassung (§ 3) zwar in Geltung erhalten, nicht aber in die Verfassung aufgenommen, auch nicht zu integrierenden Bestandteilen derselben erklärt worden sind: auf den Schlußprotokollen vom 15., 23. und 25. November 1870. Die hierauf sich gründenden Staatenrechte kann man vertragsmäßige Sonderrechte nennen (zum Unterschied von den oben unter 1. besprochenen verfassungsmäßigen Rechten), weil ihr Fundament noch heute in einem von dem verpflichteten Teil, der Reichsgewalt, in Gesetzesform (§ 3 a. a. O.) anerkannten und bekräftigten Vertrags-

Digitized by Google

verhältnis erblickt werden muß. Diese vertragsmäßigen Sonderrechte sind an Zahl und Bedeutung nur gering. Hierher gehören: die Exemtion Bayerns von der Immobiliarversicherungsgesetzgebung des Reiches (bayr. Schlußprot. v. 23. Nov. 1870 IV) und zwei Zusicherungen, welche Württemberg in Bezug auf künftige Maßnahmen der Eisenbahn- und Postgesetzgebung des Reiches erhalten hat (württemb. Schlußprot. v. 25. Nov. 1870 Nr. 2 u. 3). Es liegen hier Bindungen der Reichsgewalt vor, welche von ihr selbst in modum pacti gemeint sind. Will das Reich sich ihrer entledigen, so bedarf es hierzu — wofern materielles Unrecht vermieden worden soll — der Zustimmung der Berechtigten. Wie diese Zustimmung erklärt wird, ist gleichgültig. Abgabe der Stimme des betreffenden Staates im Bundesrate für ein sein Sonderrecht abänderndes oder aufhebendes Reichsgesetz ist eine ausreichende Form.

Zweites Kapitel.

Die natürlichen Grundlagen des deutschen Staates (Land und Leute).

I. § 13. Das Gebiet[1].

Vgl. zunächst die allgemeinen Bemerkungen oben S. 453. Die besondere Gestaltung der Gebietshoheit in Deutschland als in einem Bundesstaate mit unmittelbar Land und Leute beherrschender Zentralgewalt ist die, daß eine doppelte Gebietshoheit besteht: jeder Streifen deutschen Landes gehört zu einem Einzelstaate und mit diesem zum Reiche, steht mithin unter der Gebietshoheit des Einzelstaates und des Reiches zugleich. Nur in den Gebieten der „konsolidierten Reichsgewalt" (oben § 11 III), dem Reichslande Elsaß-Lothringen und den Schutzgebieten, gilt dieser Grundsatz natürlich nicht: in Ermangelung einer Landesstaatsgewalt herrscht dort das Reich auch gebietshoheitlich allein, gibt es nur eine Gebietshoheit, und diese ist des Reichs.

Die Frage nach der Kompetenzabgrenzung zwischen den beiden konkurrierenden Gebietshoheiten, der des Landes und der des Reiches, ist grundsätzlich nicht anders zu beantworten als die Frage der Kompetenzverteilung zwischen Reichs- und Einzelstaatsgewalt überhaupt: s. oben § 11. Soweit dem Reiche auf Grund seiner Verfassung Kompetenzen beigelegt sind — z. B. das Recht, Krieg zu führen und Frieden zu schließen, Art. 11 —, stehen ihm auch diejenigen gebietshoheitlichen Rechte zu, welche mit jenen Kompetenzen untrennbar verbunden sind, und ohne welche die Kompetenzen nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden könnten, — wie etwa, um bei dem angeführten Beispiel zu bleiben, die Befugnis, in Friedensverträgen Reichsgebiet an das Ausland abzutreten. Es reiht sich hieran die weitere, allgemeinere Frage, inwiefern Reich und Einzelstaat überhaupt, jede Gewalt für sich, unabhängig von der anderen, Veränderungen ihres Gebietes, sei es durch Abtretungen, sei es durch Erwerbungen, vornehmen kann. Vor Erörterung dieser Frage sind die Formen zu betrachten, welche das Landesstaatsrecht einerseits, die Reichsverfassung anderseits für Gebietsveränderungen erfordern.

Von den deutschen Landesverfassungen enthält die preußische hierüber die einfachsten und klarsten Vorschriften. Sie legt in Art. 1 den zur Zeit ihres Inkrafttretens bestehenden territorialen status quo fest — „alle Landesteile der Monarchie in ihrem gegenwärtigen Umfange bilden das preußische Staatsgebiet" — und fährt dann, Art. 2, fort: „die Grenzen dieses Staatsgebietes können nur durch ein Gesetz verändert werden." Das hiermit ausgesprochene Erfordernis der Gesetzesform, d. h. eines in verfassungsmäßigem Zusammenwirken von Krone und Volksvertretung ergehenden Staatswillensaktes, erstreckt sich auf alle Grenzveränderungen, auf Gebietserwerbungen nicht minder wie auf Gebiets-

[1] G. Meyer §§ 74; Laband I § 21—23; v. Seydel, Komm. z. R.V., Anmerkungen zu Art. 1; Derselbe, Bayer. Staatsrecht I § 83; v. Roenne-Zorn, Staatsr. d. preuß. Monarchie I § 11. — Fricker, Vom Staatsgebiete (1867); Bansi in Hirths Annalen 1898 S. 641 ff.

Digitized by Google

abtretungen. Weder Annexionen noch Zessionen darf in Preußen die Krone ohne Zustimmung des Landtags vornehmen. Anders nach dem Staatsrecht der Mittelstaaten. Hier wird die landtägliche („ständische") Zustimmung nur für die Abtretung von Staatsgebiet erfordert, während die auf Erwerbungen gerichteten Regierungsakte des Staatsoberhauptes solcher Zustimmung nicht bedürfen. Für Württemberg und Sachsen ergibt sich dies aus dem Wortlaut der Verfassungen (württ. Verfass. §§ 2 und 85; sächs. Verfass. § 2). Die bayerische und die badische Verfassungsurkunde enthalten sich jedweder Spezialbestimmung über die Vornahme von Gebietsveränderungen und sprechen nur den allgemeinen Satz aus, daß das Staatsgebiet „unteilbar und unveräußerlich" sei (bayr. Verfass. Tit. III § 1; bad. Verfass. § 3). Hierüber ist folgendes zu bemerken: soweit dieses Teilungs- und Veräußerungsverbot sich gegen privatrechtliche Handlungen des Monarchen oder des regierenden Hauses richten will (Kauf-, Tausch-, Erbverträge, Testamente), enthält es eine Selbstverständlichkeit, eine heute überflüssige Vorkehr gegen Mißbräuche, welche dermalen ohnehin unmöglich sind, weil ihnen der Rechtsboden, auf dem sie gedeihen konnten und gediehen, die privatrechtlich-patrimoniale Staatsauffassung, durch den Sieg des modernen Staatsgedankens entzogen ist. Soweit aber jener Satz nicht sowohl dem Landesherrn und seinem Hause als dem Staate selbst die Veräußerung und Teilung seines Territoriums verbieten will, ist ihm nicht dasjenige Maß verbindlicher Kraft beizulegen, welches ihm anscheinend innewohnt. Er macht nämlich Gebietsabtretungen durch staatsrechtliche Dispositionen weder faktisch noch auch rechtlich unmöglich, sondern besagt nur, daß jede Abtretung von Staatsgebiet eine Verfassungsänderung ad hoc involviert und anders als in den Formen der verfassungsändernden Landesgesetzgebung nicht vorgenommen werden darf, — während von Gebietserwerbungen hier überall nicht die Rede ist und sie somit, bei dem sonstigen Schweigen der Verfassungen über die Kompetenz, nach dem diese und alle anderen deutschen Landesverfassungen beherrschenden Prinzip (oben S. 489, 490 u. unten S. 566) in den Bereich der monarchischen Prärogative fallen, durch Akt des Staatsoberhauptes ohne Gesetzesform, ohne Zustimmung der Volksvertretung (also im Verordnungswege) rechtsgültig bewirkt werden können.

Was nun die Formen anlangt, in denen die Grenzen des Reichsgebietes verändert werden können, so schweigt sich die Reichsverfassung hierüber aus. Die Entscheidung der Frage ist aber aus Art. 1 und 78 R.V. zu entnehmen. Art. 1 handelt vom Reichsgebiet — „Bundesgebiet", wie die Überschrift sagt. Es heißt dort: „das Bundesgebiet besteht aus den Staaten . . ." (folgen die Namen der 25 Einzelstaaten). Damit wollte gesagt sein: als Reichsgebiet wird bezeichnet und verfassungsrechtlich festgelegt die Gesamtheit der Gebiete der 25 Einzelstaaten in dem territorialen Bestande der Gegenwart, d. h. zur Zeit des Inkrafttretens der R.V.; die Reichsgrenzen sind die damaligen Auslandsgrenzen der Einzelstaaten. Jede Veränderung dieser Grenzen, sei es durch Erwerbungen vom Ausland, sei es durch Abtretung an dasselbe, schließt mithin eine Abänderung des Art. 1 R.V. in sich und bedarf der Form eines verfassungsändernden (gemäß Art. 78 Abs. 1 R.V. vom Bundesrate mit einer Mehrheit von mindestens 45 gegen 13 Stimmen sanktionierten) Reichsgesetzes. Beispiele solcher Reichsgesetze: Gesetz, betr. die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reiche, vom 9. Juni 1871; Gesetz, betr. die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reiche, vom 15. Dezember 1890; die zwei Gesetze über die Verlegung der deutsch-österreichischen und der deutsch-dänischen Grenze, beide vom 22. Januar 1902.

Es ist jetzt auf die Frage zurückzukommen, ob das Reich und die Einzelstaaten Veränderungen ihrer Gebiete selbständig und unabhängig voneinander vornehmen dürfen, oder ob und inwieweit zu gebietsverändernden Dispositionen ein Zusammenwirken der Reichs- und der beteiligten Landesstaatsgewalt erforderlich ist. Die verschiedenen möglichen Fälle sind zu unterscheiden.

A. Gebietsabtretungen. 1. Abtretung von Reichsgebietsteilen an das Ausland. Nach den oben angegebenen allgemeinen Grundsätzen reicht die Gebietshoheit des Reichs, sofern sie mit der Gebietshoheit der Einzelstaaten zusammentrifft, nicht weiter als die aktuelle Kompetenz des Reichs überhaupt, und ist hieraus, wie geschehen, zu

Digitized by Google

folgern, daß die Zession von Reichsgebiet, welches zu einem Einzelstaate gehört, von der Reichsgewalt ohne und wider den Willen dieses Einzelstaates rechtsgültig nur verfügt werden darf im Gefolge der Ausübung einer dem Reiche zustehenden Kompetenz, welche die Vornahme von Gebietszessionen gegebenenfalls von selbst mit sich bringt. Die oben beispielsweise angeführte Kompetenz des Reiches zum Abschluß von Friedensverträgen und folgeweise auch zu Abtretungen von Gebietsteilen eines Einzelstaates, ja selbst ganzer Einzelstaaten an das Ausland ist nach dem geltenden Verfassungsrecht die einzige dieser Art. Allein und unbeschränkt zuständig ist das Reich selbstverständlich zur Abtretung solcher Teile bezw. Pertinenzen seines Gebietes, welche einer Einzelstaatsgewalt nicht unterworfen sind (Reichsland, Schutzgebiete).

Im übrigen, also im allgemeinen gehört die Vornahme von Gebietszessionen zur Zuständigkeit der Einzelstaaten. Es ist ihnen durch die R.V. nicht verboten, also erlaubt, aus gleichviel welchen Beweggründen (z. B. zu Grenzregulierungszwecken) Gebietsteile an das Ausland abzutreten. Nur daß sie freilich außer stande sind, durch derartige Dispositionen die in Art. 1 R.V. festgelegte Reichsgrenze zu ändern. Um die von dem beteiligten Einzelstaate an den auswärtigen Staat zedierte Fläche aus dem Reichsverbande zu entlassen, bedarf es noch eines Weiteren: einer dem einzelstaatlichen Zessionsakt (dem principale) als notwendiges accessorium hinzutretenden, in den Formen des verfassungsändernden Reichsgesetzes sich vollziehenden Erklärung der Reichsgewalt. So ist der zwischen Baden und der Schweiz wegen Regulierung der Grenze bei Konstanz abgeschlossene Vertrag vom 28. April 1878 durch einen zweiten Vertrag des Reiches mit der Schweiz vom 24. Juni 1879 (R.G.Bl. 307) „für das Reich als rechtsgültig anerkannt" worden (es muß vorausgesetzt werden, daß bei der Genehmigung dieses Reichsvertrages durch Bundesrat und Reichstag die Formen der Verfassungsänderung beobachtet sind); — so hat ferner das Reich vermittelst der oben erwähnten, materiell verfassungsändernden Reichsgesetze vom 22. Januar 1902 (R.G.Bl. 31, 32) seine „Zustimmung" dazu erteilt, daß Preußen gewisse, genau bezeichnete Gebietsteile an Österreich bezw. an Dänemark abtrete.

2. Zu Abtretungen von Landesteilen eines Einzelstaates an einen andern Einzelstaat bedarf es der Mitwirkung und Zustimmung der Reichsgewalt nicht, da hierdurch das Reichsgebiet nicht verändert, die Reichsgrenzen nicht verschoben werden: nur die Auslands-, nicht die Binnengrenzen der deutschen Einzelstaaten sind durch Art. 1 R.V. als Reichsgrenze festgelegt. In der Folgerichtigkeit dieses Grundsatzes ist aber die Notwendigkeit der Reichsgenehmigung selbst für den Fall in Abrede zu stellen, wo es sich um die Abtretung eines Einzelstaates im ganzen, um die Vereinigung desselben mit einem anderen Einzelstaate handelt (bestritten. Zustimmend: Laband I 118 ff., Schulze, Deutsches Staatsrecht II § 246 S. 8 ff.; dagegen v. Seydel, Komm. S. 37; G. Meyer § 164 S. 532; Haenel, Staatsr. I 347, 348). So erfolgte die Umwandlung der Personalunion zwischen Preußen und dem Herzogtum Lauenburg in eine vollständige Inkorporation Lauenburgs in Preußen 1876 ohne Intervention der Reichsgewalt; so würde z. B. durch einen Staatsvertrag zwischen Preußen und dem mit ihm schon jetzt durch sog. Accessionsverträge aufs engste verbundenen Fürstentum Waldeck die Vereinigung dieses Kleinstaates mit der preußischen Monarchie bewirkt werden können (analoger Vorgang: Vereinigung der hohenzollernschen Fürstentümer mit Preußen durch den oben S. 460 erwähnten Staatsvertrag vom 7. Dezember 1849)[1].

---

[1] Die Rechtsbeständigkeit solcher Fusionen und Inkorporationen — gleichviel, aus welchem Grunde sie eintreten: Thronfolgerecht, Staatsverträge u. s. w. — ist also durch die Genehmigung des Reichs nicht bedingt. Eine andere Frage ist die, welche Rückwirkungen die vollzogene Veränderung in dem Staatenbestande auf die Reichsverfassung, insbesondere auf die Stimmenverteilung im Bundesrate, äußert. Die Entscheidung hierüber steht allein bei der Reichsgewalt und zwar zunächst bei dem Bundesrate, welcher — vorbehaltlich der endgültigen Ordnung der Angelegenheit durch ein Verfassungsgesetz des Reiches — darüber zu beschließen haben würde, ob die Stimme des untergegangenen Staates als erloschen zu behandeln oder dem Staate, in welchen jener einverleibt worden ist, zugewachsen sei (vgl. Schulze, Deutsch. Staatsr. II S. 8 ff.).

Digitized by Google

B. Gebietserwerbungen. 1. Erwerb durch das Reich. Daß dem Reiche das Recht zusteht, Gebietserwerbungen zu machen, und zwar auf Grund aller — originären und derivativen — Erwerbsarten, welche das Völkerrecht kennt, folgt aus seiner Eigenschaft als souveräner Staat. Die Gebietshoheit des Reichs entfaltet sich hier vollkommen unbeschränkt, da ein Zusammentreffen mit der einzelstaatlichen Gebietshoheit dort, wo bisher kein Reichsgebiet, also auch kein Einzelstaatsgebiet war, nicht erfordert ist. Die Einbeziehung der — gleichviel, wie und von wem — völkerrechtlich erworbenen Fläche in das Reichsgebiet erheischt, wie oben S. 524 hervorgehoben, die Form eines verfassungsändernden Reichsgesetzes; dieselbe Form ist erforderlich und ausreichend für die weiterhin zu treffende Bestimmung über die staatsrechtliche Natur und Zugehörigkeit des neuen deutschen Landes. In letzterer Beziehung ist dreierlei möglich: Vereinigung mit einem der bestehenden Einzelstaaten, Vereinigung nur mit dem Reich ohne Einverleibung in das Gebiet eines Einzelstaates, Formierung eines neuen, 26. Einzelstaates aus dem erworbenen Gebiet. Der erste dieser Wege wurde eingeschlagen bei der Erwerbung von Helgoland: durch Reichsgesetz vom 15. Dezember 1890 wurde diese Insel dem Reichsgebiet einverleibt und gleichzeitig ihre Vereinigung mit Preußen von Reichs wegen genehmigt, eine Vereinigung, welche sodann, der preußischen Verfassung entsprechend (s. oben S. 523), im Wege der Landesgesetzgebung verfügt wurde (preußisches Gesetz v. 18. Februar 1891, G.S. S. 11). Der zweite mögliche Weg ist der bei dem Erwerb von Elsaß-Lothringen beschrittene, (s. darüber unten § 23). Für die dritte Modalität endlich, die Kreation eines neuen Einzelstaates, bietet die Geschichte des Reiches einen Vorgang bisher nicht dar. Daß zu einer solchen Kreation, also zur Aufnahme eines neuen Mitgliedes in den Reichsverband die Zustimmung aller Einzelstaaten erforderlich sei (wie, vom Standpunkt seiner oben S. 512 ff. zurückgewiesenen Reichsauffassung aus, v. Seydel, Komm. S. 27, und der hier in dessen Gedankenbahnen wandelnde Zorn, Staatsr. I 95 ff., behaupten), ist unrichtig. Ein Akt der Reichsgewalt in den Formen der Verfassungsänderung (letzteres wegen Ergänzung des Staatenverzeichnisses in Art. 1 R.V.) ist zur Erreichung des in Rede stehenden Zweckes einerseits genügend, anderseits notwendig.

2. Erwerb durch die Einzelstaaten. Über Erwerbungen eines Einzelstaates von einem anderen s. oben unter A 2. Was den Erwerb außerdeutschen Gebietes durch die Einzelstaaten anlangt, so wird solcher von der herrschenden Meinung (Laband, G. Meyer, Haenel) ohne Reichsgenehmigung für unzulässig, von v. Seydel, Komm. zu R.V. Art. 1 N. III, dagegen für zulässig erklärt, mit der Begründung, nirgends stehe geschrieben, daß dergleichen Gebietserwerbungen den Einzelstaaten verboten seien, also seien sie erlaubt. Diese Deduktion ist formell zutreffend, erschöpft aber die Frage nicht. Denn wenn auch zuzugeben ist, daß die Rechtsgültigkeit der Gebietserwerbung von der Zustimmung des Reiches nicht abhängt, so bedarf doch der Einzelstaat, welchem außerdeutsches Gebiet (etwa durch Thronfolgerecht oder Staatsvertrag) zufällt, jener Zustimmung jedenfalls zur Aufnahme des Gebietszuwachses in das Reich. Es steht nun vollkommen im Ermessen der Reichsgewalt, diese Zustimmung in der gewiesenen Form des Verfassungsänderungsgesetzes zu erteilen oder aber sie zu versagen und damit den beteiligten Einzelstaat ins Unrecht, nämlich in einen Widerspruch mit seinen Bundespflichten zu setzen, den Bundespflichten, welche den Einzelstaaten gebieten, mit ihrem ganzen Herrschaftsbereich dem Reiche anzugehören (Laband I 180, G. Meyer 538), und ihnen die Inanspruchnahme und Behauptung einer Machtstellung außerhalb des Reichs schlechthin verbieten. Die vorgestellte Situation würde zuletzt damit endigen, daß der Einzelstaat, welcher sich ohne Vorwissen und wider das Interesse des Reichs mit fremdem Gebiet vergrößert hat, durch exekutivische Anordnungen und Maßregeln der Reichsgewalt (Art. 19 R.V.) gezwungen wird, seine Erwerbung wieder aufzugeben.

Digitized by Google

II. Die Angehörigen.

§ 14. 1. Staatsangehörige und Fremde.

Der moderne Staat beruht, wie oben § 1 S. 457 ff. dargelegt, auf dem Genossenschaftsgedanken; er ist ein korporativer Verband, dessen Mitglieder Menschen sind. Diese Mitglieder heißen in dieser ihrer Eigenschaft *Staatsangehörige*; sie unterscheiden sich nach Recht und Pflicht scharf von den Individuen, die in einem Staate wohnen oder sich dort aufhalten, ohne ihm anzugehören: den *Fremden*. Inhalt der Staatsangehörigkeit ist ein Inbegriff von Pflichten und Rechten gegen den Staat. Die Pflichtseite des Staatsangehörigkeitsverhältnisses wird vorzugsweise mit dem Worte „Untertan", die Rechtsseite mit „Staatsbürger" bezeichnet: der Staatsangehörige als Träger von Pflichten ist und heißt *Untertan*, als Subjekt von Rechten *Bürger* seines Staates. Auf die Rechte der Staatsangehörigen gegenüber der Staatsgewalt ist unten, § 16, zurückzukommen.

Im Gegensatz zu den Staatsangehörigen stehen die Fremden. Der bundesstaatliche Charakter des Reichs bringt es mit sich, daß nach deutschem Staatsrecht zwei Kategorien von Fremden zu unterscheiden sind. „Fremder" im Verhältnis zur Reichsgewalt wie zu jeder Einzelstaatsgewalt ist zunächst und im engeren, eigentlichen Sinne der *Ausländer*, d. h. der Nicht-Reichsangehörige, der Nichtdeutsche. „Fremder" für den *Einzelstaat* ist ferner aber auch der *landesfremde Reichsangehörige*, d. h. der Reichsangehörige, welcher und solange er sich in dem Gebiete eines Einzelstaates aufhält, dessen Angehöriger er *nicht* ist.

Die Stellung der Fremden gegenüber der Staatsgewalt ihres Wohnsitzes bezw. Aufenthaltes ist nun nicht etwa Rechtlosigkeit, verbunden mit Pflichtlosigkeit. Pflichtlos ist der Fremde nun schon gar nicht: mit dem Rechtssprichwort „quod est in territorio est de territorio" wird zutreffend ausgedrückt, daß die Staatsherrschaft ohne Unterschied jeden Gegenstand und jedermann ergreift, der sich innerhalb des Staatsgebietes befindet, — daß also dem Fremden mindestens die Pflicht des Gehorsams gegen die ihn angehenden Gesetze und rechtmäßigen Anordnungen der Aufenthaltsstaatsgewalt obliegt. Andererseits sind, im Kulturstaate unserer Zeit wenigstens, die Fremden auch keineswegs rechtlos. Die systematische Darstellung dieser Materie mit allen Einzelheiten gehört in das *Völkerrecht*. Diese Disziplin lehrt, inwieweit die Staaten, also auch der deutsche Staat als Reich und Land, rechtlich verpflichtet sind, Fremde i. e. S., *Ausländer*, in ihrem Gebiete zu dulden (Ausweisungsrecht!), welche Pflichten sie den Geduldeten höchstens auferlegen dürfen, und welche Rechte sie ihnen mindestens gewähren müssen; — kurz, in welchen Grenzen der Staatsgewalt eine differentielle Behandlung der Ausländer im Verhältnis zu den Inländern von Völkerrechts wegen gestattet ist. Die Rechtslehre von der Stellung der Ausländer in Deutschland scheidet demnach hier aus. Vgl. darüber z. B. *Stoerk* in v. Holtzendorffs Handbuch d. Völkerrechts II 585 ff. Dagegen ist näher einzugehen auf jene zweite Kategorie von Fremden i. w. S., auf die *landesfremden Reichsangehörigen*. Deren Rechts- und Pflichtverhältnis zur Aufenthaltsstaatsgewalt, also zu der Gewalt desjenigen deutschen Einzelstaates, dem sie nicht angehören, wird nämlich nicht durch völkerrechtliche Normen, sondern ausschließlich durch das *Staatsrecht*, d. h. das *Reichsstaatsrecht*, bestimmt.

Ein Doppeltes ist vorauszuschicken (s. das Nähere hierüber im nächsten Paragraphen). Einmal die Tatsache, daß die bundesstaatliche Struktur des Reiches jedem Deutschen mit Notwendigkeit eine zweifache Staatsangehörigkeit aufprägt: die Reichs- und die Landesangehörigkeit, — er ist Reichsangehöriger, weil und solange er einem der Einzelstaaten angehört. Sodann ein Zweites. Die positiv-rechtliche Ordnung des Erwerbs der Staats-(d. h. der Landes-)angehörigkeit durch das R.G. vom 1. Mai 1870 (s. d. nächsten Paragraphen) ist nicht die, daß es eine bloße *Wohnsitzfrage* wäre, welchem Einzelstaate ein Deutscher angehört, daß etwa die bayerische Staatsangehörigkeit dem Preußen oder Sachsen von Rechts wegen, ohne eigenes Zutun, und ohne daß die bayrische

Digitized by Google

Staatsgewalt es verhindern könnte, durch die bloße Tatsache der Begründung eines Wohnsitzes oder gar eines Aufenthaltes innerhalb Bayerns zufiele. Dem ist nicht so. Der in Bayern wohnende Nichtbayer bedarf vielmehr, um Inländer im Rechtssinne, um Bayer zu werden, der Aufnahme in den bayerischen Staatsverband. Freilich darf ihm diese Aufnahme, wenn er sie beantragt, nicht willkürlich versagt werden: der Erwerb der Staatsangehörigkeit im Staate der „Niederlassung" (s. d. nächsten Paragraphen) ist dem landesfremden Deutschen äußerst leicht gemacht. Immerhin: solange er die Aufnahmeurkunde nicht erbeten und erhalten hat, ist er nicht landesangehörig, sondern bleibt landesfremd. Er ist aber in vielen Beziehungen von der Aufenthaltsstaatsgewalt so zu behandeln, als wäre er landesangehörig. Inwiefern dies zu geschehen hat, wie weit die obligatorische Gleichstellung des landesfremden Reichsangehörigen mit dem Inländer reicht, ist durch die Vorschriften der Reichsverfassung (Art. 3) über das „gemeinsame deutsche Indigenat" bestimmt.

Die grundlegende Regel des Art. 3 (Abs. 1) lautet: „Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige (Untertan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem andern Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Ämtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen, wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist." Sinn und Absicht dieser Bestimmung gehen nicht dahin, den Begriff der Landes-(Einzelstaats-)angehörigkeit aufzuheben, ihn aufgehen zu lassen in einem unitarischen Reichsbürgerrecht, noch dahin, der partikularen Staatsangehörigkeit jede praktisch-politische Bedeutung zu nehmen[1]. Auch wollte nicht gesagt sein, daß jeder Deutsche in jedem Einzelstaate, wo er Wohnsitz oder Aufenthalt nimmt, Inländer ist. Sondern, daß er dort in den von der Verfassung Art. 3 Abs. 1 bezw. den ergänzenden Reichsgesetzen angegebenen Beziehungen so zu behandeln ist, als wäre er ein Inländer.

Der sachliche Umfang der Gleichstellung des Landesfremden mit dem Inländer ist durch die mit den Worten „und demgemäß" eingeleitete Aufzählung erschöpfend bezeichnet. In allen den aufgezählten Beziehungen, aber auch nur in diesen, soll die Gleichberechtigung Platz greifen. Ist sonach das durch Art. 3 Abs. 1 R.V. abgesteckte Gebiet rechtlich beschränkt, so reicht es doch tatsächlich außerordentlich weit. Wichtig ist vor allem die zusammenfassende Generalklausel „und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte". „Bürgerliche Rechte" bedeutet hier weder nur die Privatrechte noch den unten § 16 S. 533 ff. näher erörterten Kreis subjektiver öffentlicher Rechte, sondern, wie nach der richtigen Auslegung der Vorschrift (vgl. insbes. v. Seydel, Komm. zu Art. 3, S. 54) anzunehmen, sämtliche öffentlichen und privaten Rechte, welche nicht unter den Begriff der staatsbürgerlichen oder politischen Rechte (unten § 16, S. 533) fallen. Nur in dem Bereich der politischen Rechte, namentlich also in Bezug auf Wahlrecht und Wählbarkeit zu den staatlichen und kommunalen Vertretungen, ist die Landesgesetzgebung dermalen noch ungehindert, die eigenen Staatsangehörigen vor den Landesfremden zu bevorzugen, also insbesondere die letzteren von dem Landtags- und Gemeindewahlrecht auszuschließen. „An keinem Punkte kann man Reichsbürgerrecht und Staatsbürgerrecht schärfer auseinanderhalten als durch den Gegensatz zwischen Reichstagswahl und Landtagswahl; hier allein sind beide wirklich getrennt." (Laband I 147.)

Die praktische Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 R.V. war ehedem, in den Zeiten

[1] Viel weiter in dieser Richtung wollte der preußische Entwurf der Norddeutschen Bundesverfassung vom 15. Dezember 1866, Art. 3, gehen; er beruhte auf dem Prinzip der absoluten und unbeschränkten Gleichberechtigung von Landesfremden und Einheimischen. Die geltende Fassung des Art. 3 R.V. entstammt den Amendements der verbündeten norddeutschen Regierungen; s. deren Vorlage an den verfassungberatenden Reichstag, in übersichtlicher Zusammenstellung mit dem Entwurf vom 15. Dezember 1866 bei Binding, Staatsgrundgesetze S. 77, 78.

Digitized by Google

des Norddeutschen Bundes und der ersten Reichsjahre, eine größere als heutzutage. Die Bestimmung richtet sich nämlich in erster Linie gegen das Landesrecht, die Landesgesetzgebung; — sie verbietet der letzteren, in den angegebenen Beziehungen den Landesfremden schlechter zu stellen als den Einheimischen. Art. 3 hat also die Verschiedenheit des Partikularrechts und die Möglichkeit freier Betätigung der Landesgesetzgebung auf den Gebieten der wichtigsten bürgerlichen Rechtsverhältnisse, wie Privat- und Prozeßrecht, Freizügigkeit, Gewerbebetrieb u. s. w., zur Voraussetzung. Es ist deutlich, daß in dem Maße, als diese Voraussetzung durch das immer weitere Vordringen der kodifizierenden und unifizierenden Reichsgesetzgebung im Bereiche jener Materien schwand, der Art. 3 gegenstandslos und überflüssig wurde. Nachdem durch die gesetzgeberische Tätigkeit des Reichs auf den weiten Gebieten des bürgerlichen, Straf- und Prozeßrechts einschließlich der Gerichtsverfassung, des Gewerbe-, Heimats-, Niederlassungs- und Armenrechts u. a. m. gemeines, für alle Deutschen im ganzen Reiche gleiches Recht hergestellt wurde, ein Recht, welches die Partikularrechte vollständig beseitigte, liegt es für die Landesgesetzgebung außer dem Bereich der Möglichkeit, insoweit überhaupt noch tätig zu werden, kann sie also auch nicht mehr Vorschriften erlassen, welche die Landesfremden gegenüber den Einheimischen dem Art. 3 zuwider differentiell behandeln (vgl. Laband I 171, 172).

Die Frage, ob Art. 3 R.V. auch auf juristische Personen Anwendung finde, ist nach der herrschenden und richtigen, wiewohl nicht unbestrittenen Meinung (s. die Literaturangaben bei G. Meyer, § 214 Anm. 3, und Laband I 169) zu verneinen.

§ 15. 2. Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit[1].

Im Deutschen Reiche als in einem Bundesstaate herrscht wie eine doppelte Gebietshoheit (s. oben § 13) so auch eine doppelte Personalhoheit, welcher jeder Deutsche unterworfen ist: jeder einzelne ist Untertan und Bürger einerseits des Reiches, andererseits seines Heimatsstaates, des Einzelstaates, dem er angehört. Ausnahmen von dieser Regel bringt hier, analog wie bei der Gebietshoheit, die Erscheinung der konsolidierten Reichsgewalt mit sich; die in den Gebieten der letzteren beheimateten bezw. naturalisierten Personen (die elsaß-lothringischen „Landesangehörigen" — d. h. diejenigen, die Staatsangehörige von Elsaß-Lothringen sein würden, wenn das Reichsland Einzelstaat wäre — und die in den Schutzgebieten durch Verfügung der Reichsbehörden naturalisierten Ausländer) sind nur reichsangehörig, Deutsche ohne ein Landesindigenat.

Als sich die deutschen Staaten mit Land und Leuten zum Norddeutschen Bunde, demnächst zum Reiche zusammenschlossen, erhielt mit Notwendigkeit jeder, der zur Zeit des Zusammenschlusses einem der Einzelstaaten angehörte, die Bundes- bezw. Reichsangehörigkeit und behielt die letztere so lange, als er Untertan und Bürger eines — gleichviel, welches — Einzelstaates blieb. Von vornherein also erscheint die Reichsangehörigkeit als ein Rechtsverhältnis, welches mit der Zugehörigkeit zu einem der Einzelstaaten steht und fällt. Und dieses ist noch heute das Verhältnis der Reichs- zur Staats-(d. h. Einzelstaats-)angehörigkeit: letztere ist formell das principale, erstere das accessorium, welches durch den Erwerb und Verlust der Hauptsache von Rechts wegen mitentsteht und vergeht. In den ersten Jahren des Norddeutschen Bundes richtete sich der Erwerb und Verlust der Staats- und damit der Bundesangehörigkeit in Ermangelung bundesrechtlicher Regelung allein nach den Landesgesetzen, — ein Zwischenzustand, der durch das Bundesgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Mai 1870 beseitigt wurde. Dieses in der Folge auf das ganze Reich ausgedehnte Gesetz ist die Quelle des heute geltenden Rechts. Es beruht (s. § 1 des Ges.) fortdauernd auf dem Grundsatze, daß die Reichsangehörigkeit durch die

[1] Laband I §§ 18, 19; G. Meyer §§ 76, 77; Zorn I 354 ff.; Rehm, Der Erwerb der Staats- und Gemeindeangehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung, Hirths Annalen 1892 S. 137 ff.; Sartorius, Der Einfluß des Familienstandes auf die Staatsangehörigkeit, Verwaltungsarchiv VII 319 ff. — Kommentar zum R.G. v. 1. Juni 1870 von Reger (1885) und Cahn (2. Aufl. 1896).

Digitized by Google

Zugehörigkeit zu einem Einzelstaate erworben wird und mit deren Verlust erlischt. Es regelt im übrigen vollständig und erschöpfend die Voraussetzungen und Formen des Erwerbs und des Verlustes der Staats- und damit zugleich der Reichsangehörigkeit, so zwar, daß, den allgemeinen Kompetenzgrundsätzen (s. oben § 11) entsprechend, die Verwaltungstätigkeit auf Grund und nach Maßgabe des Gesetzes den Einzelstaaten und ihren Behörden verbleibt, welche letzteren insbesondere für die Erteilung der Staats- und Reichsangehörigkeit (Aufnahme, Naturalisation) und die Entlassung aus dem Staats- und Reichsverbande zusteht.

Die Gründe nun, welche nach dem Gesetz vom 1. Juni 1870 Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit herbeiführen, sind folgende:

1. Die Staatsangehörigkeit wird erworben: a) durch Abstammung: eheliche Kinder erwerben die Staatsangehörigkeit des Vaters, uneheliche die der Mutter. Der Geburtsort ist ohne jede Bedeutung, so daß für das Kind ausländischer Eltern auch dann eine deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben wird, wenn die Geburt in Deutschland erfolgt, dieser Erwerb anderseits für das Kind deutscher Eltern selbst dann sich vollzieht, wenn es im Auslande zur Welt kommt (strenge Durchführung des „ius sanguinis", Verwerfung des „ius soli"-Prinzips, welches manche außerdeutschen Gesetzgebungen beherrscht; vgl. Ullmann, Völkerrecht, S. 230 ff). Die Annahme an Kindes Statt bewirkt den Erwerb der Staatsangehörigkeit nicht. b) durch Legitimation: vgl. § 4 das Ges., c) durch Verheiratung: a. a. O. § 5. Durch privatrechtlich gültige Verheiratung erwirbt die Frau, ohne daß diese Rechtsfolge durch Dispositionen der Ehegatten ausgeschlossen werden kann, die Staatsangehörigkeit des Ehemannes, d) durch Verleihung seitens des Einzelstaates, dessen Staatsangehörigkeit erworben werden will. Die Verleihung wird vom Gesetz (§§ 6, 7) Aufnahme genannt, sofern der Destinatär ein landesfremder Reichsangehöriger ist; ist er ein Ausländer, so heißt sie Naturalisation (a. a. O. §§ 8 ff). Gemeinsam ist beiden, der Aufnahme und der Naturalisation, die rechtliche Natur und die Form; die rechtliche Natur ist die einer einseitigen, zur Kategorie der rechtsbegründenden Verwaltungsakte gehörenden Verfügung der Staatsgewalt, für deren Erlaß ein darauf gerichteter Antrag des Aufzunehmenden bezw. zu Naturalisierenden notwendige Voraussetzung ist; — die Form anlangend ist Schriftlichkeit vorgeschrieben; die Verleihung erfolgt durch Zustellung einer von der höheren Verwaltungsbehörde des betr. Einzelstaates ausgefertigten Urkunde (§§ 6, 10). Die Voraussetzungen der Verleihung sind, je nachdem es sich um eine Aufnahme oder eine Naturalisation handelt, ganz verschieden.

Die Bestimmungen über die Aufnahme stehen unter dem Gesichtspunkte, den landesfremden Reichsangehörigen den Erwerb der Staatsangehörigkeit im Aufenthaltsstaate nach Möglichkeit zu erleichtern: die Aufnahme muß erfolgen, wenn der sie nachsuchende Landesfremde nachweist, daß er sich in dem Staate, dessen Angehöriger er werden will, niedergelassen hat, und darf in diesem Falle nur verweigert] werden, wenn Gründe vorliegen, welche nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 die Verweigerung des Aufenthalts an dem Niederlassungsorte durch Abweisung oder Ausweisung rechtfertigen würden (s. diese Gründe bei G. Meyer § 76 Anm. 14). Die Aufnahme erfolgt in allen Fällen kostenfrei (Gesetz § 24).

Im Gegensatz zu der Aufnahme kann die Naturalisation stets nach Ermessen der zuständigen einzelstaatlichen Organe, mit oder ohne Angabe von Gründen, versagt werden, was man auch so ausdrücken kann: der Ausländer hat niemals und unter keinen Umständen ein Recht auf Naturalisation, auch und insbesondere dann nicht, wenn er in seiner Person und seiner Vermögenslage den Bedingungen, unter denen das Gesetz den Einzelstaaten die Naturalisation überhaupt nur gestattet, unzweifelhaft genügt. Diese Bedingungen sind (a. a. O. § 8) in Kürze mit den Worten zu bezeichnen: Dispositionsfähigkeit, Unbescholtenheit, Besitz einer Wohnung oder eines Unterkommens am Niederlassungsorte, Fähigkeit des Gesuchsstellers, sich und seine Angehörigen zu ernähren. Es sind dies, wie erwähnt, Minimalbedingungen für die reichsgesetzliche Zulässigkeit der

Digitized by Google

Naturalisation, welche die Einzelstaaten nicht hindern, nach Ermessen noch andere, weitergehende Anforderungen an den die Naturalisation nachsuchenden Ausländer zu stellen.

Aufnahme wie Naturalisation werden in ihrer rechtlichem Wirkung ersetzt durch Anstellung im öffentlichen (unmittelbaren oder mittelbaren) Dienste eines Einzelstaates, falls die Anstellung von der Regierung, einer Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde vollzogen oder bestätigt und ein entgegenstehender Vorbehalt in der Bestallung nicht ausgedrückt ist. Ausländer, welche im Reichsdienst angestellt werden, erhalten die Staatsangehörigkeit in dem Staate, wo sich ihr erster dienstlicher Wohnsitz befindet (a. a. O. § 9). Liegt der dienstliche Wohnsitz des im Reichsdienst angestellten Ausländers außerhalb des Deutschen Reichs, so erlangt der Angestellte von selbst keine deutsche Staatsangehörigkeit, es darf ihm aber, sofern er ein Diensteinkommen aus der Reichskasse bezieht, die Naturalisation von keinem deutschen Einzelstaate, den er darum ersucht, verweigert werden (Novelle v. 20. Dezember 1875).

2. Verlust der Staatsangehörigkeit tritt ein: a) Für das uneheliche Kind durch Legitimation, sofern der Vater einem anderen Staate angehört als die Mutter. b) Für Frauen durch Verheiratung mit einem Manne anderer Staatsangehörigkeit. c) Durch Entlassung auf Antrag (a. a. O. S. 14 ff.). Von der rechtlichen Natur und der Form dieses Verwaltungsaktes, sowie betreffs der Zuständigkeit gilt dasselbe, was oben über die Verleihung der Staatsangehörigkeit gesagt wurde. Die Bedingungen, unter denen die Entlassung erteilt wird bezw. erteilt werden muß, sind verschieden, je nachdem es sich darum handelt, lediglich die Staatsangehörigkeit in einem deutschen Einzelstaate mit der in einem andern zu vertauschen, — oder um Auswanderung und Ausbürgerung aus dem Reich. In dem ersteren Falle ist die Entlassung, und zwar kostenfrei, zu erteilen, sobald der Antragsteller nachweist, daß er in einem andern deutschen Einzelstaate die Staatsangehörigkeit erworben hat. Der zweite Fall wird unterstellt, wenn der eben bezeichnete Nachweis nicht erbracht wird; es ist alsdann der Anspruch des Antragstellers auf Entlassung erheblich enger begrenzt, indem gewisse Vorschriften, die im Interesse und zum Schutze der militärischen Wehr- und Dienstpflicht und des besonderen Pflichtverhältnisses der Beamten zum Staate statuiert sind (vgl. § 15, Abs. 2 das Gesetzes), die Entlassung entweder schlechthin verbieten oder nur bedingungsweise zulassen. Über die Erstreckung der Entlassung auf die Angehörigen des Entlassenen s. a. a. O. § 19 (Art. 41 Einf. Ges. zum B.G.B.). — d) Durch Ausspruch der Behörde. Durch Beschluß der Zentralbehörde des Heimatstaates können folgende Personen ihrer Staatsangehörigkeit verlustig erklärt (expatriiert) werden: solche, die im Falle eines Krieges oder einer Kriegsgefahr einer vom Kaiser für das ganze Reichsgebiet erlassenen Aufforderung zur Rückkehr binnen gesetzter Frist keine Folge leisten, und solche, die ohne Erlaubnis ihrer Regierung in fremde Staatsdienste treten und in diesen Diensten trotz Aufforderung zum Austritt verharren (a. a. O. §§ 20, 22). e) Durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande. Die zehnjährige Frist beginnt mit dem Austritt aus dem Reichsgebiete oder, wenn der Austretende sich im Besitz eines Reisepapieres oder Heimatscheines befindet, mit dem Zeitpunkte des Ablaufs dieser Papiere. Sie läuft nicht, solange der Betreffende in der Matrikel eines Reichskonsulats eingetragen ist oder mit Erlaubnis seiner Regierung einem ausländischen Staate dient. Die Wiederaufnahme solcher Personen, welche durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande ihre Staatsangehörigkeit verloren haben, in den deutschen Staatsverband (Renaturalisation) ist im Vergleich mit der Naturalisation anderer Ausländer sehr erleichtert; vgl. das Nähere in § 21 Abs. 4 und 5 d. Ges.

Für Deutsche, welche sich in einem Staate des Auslandes mindestens fünf Jahre lang aufhalten und in demselben zugleich die Staatsangehörigkeit erwerben, kann durch Staatsvertrag die zehnjährige Frist bis auf eine fünfjährige vermindert werden, ohne Unterschied, ob die Beteiligten sich im Besitze eines Reisepapieres oder Heimatscheines befinden oder nicht: § 21 Abs. 3. Durch diese Bestimmung wollte die fortdauernde Geltung der zwischen dem Norddeutschen Bunde sowie den süddeutschen Staaten im Jahre 1868 mit Nordamerika abgeschlossenen Staatsverträge (sog. Bancroftverträge)

Digitized by Google

anerkannt und der Reichsregierung die Ermächtigung erteilt werden, ähnliche Verträge zu dem gleichen Zweck — Verhütung der Mißstände, welche aus dem Zusammentreffen der deutschen mit einer ausländischen Staatsangehörigkeit in einer Person erwachsen können — auch mit anderen Staaten einzugehen. —

Andere Verlustgründe als die angegebenen kennt das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz nicht. Die bisherige Staatsangehörigkeit wird also insbesondere *nicht* verloren durch den Erwerb einer anderen deutschen Angehörigkeit vermöge Aufnahme oder Anstellung (Möglichkeit der Kumulation vieler deutscher Staatsangehörigkeiten in einer Person!) und ebensowenig durch Naturalisation in einem fremden Lande.

§ 16. 3. Öffentliche Rechte der Staatsangehörigen.

Die Ansprüche gegen die Gewalten von Staat und Reich, welche dem einzelnen aus dem Staatsangehörigkeitsverhältnis erwachsen, gehören zu der allgemeinen Kategorie der *subjektiven öffentlichen Rechte*[1]. Der Unterschied zwischen den letzteren und den Privatrechten ist kein anderer wie der zwischen öffentlichem und Privatrecht überhaupt; demgemäß zeigen die subjektiven Privatrechte Rechtsbeziehungen von Individuum zu Individuum, die subjektiven öffentlichen Rechte dagegen solche zwischen Individuum und Staat oder zwischen Staat und Staat, — wobei das Wort „Staat" in dem umfassenden und allgemeinen Sinne genommen ist, gleichbedeutend mit *öffentlicher Gewalt*, der Gewalt des Reiches, des Einzelstaates und der in Staat und Reich eingegliederten öffentlichrechtlichen Korporationen (Gemeinde, Kirche). Der Staat kann nun sowohl auf der Gläubiger- wie auf der Schuldnerseite der Rechtsfigur stehen, — anders gewendet: das subjektive öffentliche Recht ist ein Recht entweder des Staates oder ein Recht gegenüber dem Staat. Hier handelt es sich, wie angegeben, nicht um die subjektiven öffentlichen Rechte in dieser ihrer Gesamtheit, insbesondere nicht um die Rechte des Staates als Land und Reich gegen Dritte (über die Staatenrechte im Reich s. oben § 12), sondern um die Rechte der Staatsangehörigen im Staat, — in *ihrem* Staat, d. h. dem, dessen Bürger sie sind. Das Wesen dieser Rechte ergibt sich aus der Natur des modernen Staates als eines korporativen Verbandes (oben S. 457): es sind die Rechte des einzelnen in seiner Eigenschaft nicht als Mensch, sondern als Bürger, als Mitglied des Staates, — also *Mitgliedschaftsrechte* in diesem Sinne. Dabei bleibt der Gedanke, wenn auch in diesem Zusammenhange unerörtert, so doch stets gegenwärtig, daß nach Maßgabe des positiven Rechts einzelne dieser Mitgliedschaftsrechte auch *Nicht*mitgliedern, Staatsfremden, zustehen können, wie denn insbesondere dem landesfremden Deutschen in dem Aufenthaltsstaate, dessen Mitglied er nicht ist, durch Art. 3 R.V. ein sehr großer Teil der Mitgliedschaftsrechte beigelegt ist (s. oben S. 527 ff).

Die subjektiven öffentlichen Rechte der Staatsangehörigen zeigen den Staat im Zustande rechtlicher Gebundenheit gegenüber den von ihm Beherrschten. Es ist deutlich, daß der Staat hier nur in denjenigen Seiten und Eigenschaften seiner Persönlichkeit in Betracht kommen kann, welche überhaupt rechtlich bindbar und gebunden sind: nur als „vollziehende Gewalt" i. w. S., als Justiz und besonders als Verwaltung, kann die Staatsgewalt dem Untertanen gegenüber Pflichtsubjekt, kann sie Adressat öffentlichrechtlicher Individualansprüche sein, nicht dagegen in jener Eigenschaft, vermöge deren sie Herrin des Rechts und aller Rechte ist: als gesetzgebende Gewalt. Rechte des einzelnen gegen den Gesetzgeber, sei es auf Vornahme, sei es auf Unterlassung eines gesetzgeberischen Aktes, sind unmöglich und undenkbar. Eine Vorschrift wie etwa Artikel 101 Abs. 2 der preußischen Verfassungsurkunde: „die bestehende Steuergesetzgebung wird einer Revision

---

[1] *Literatur.* Bahnbrechend war die Abhandlung von *Gerber* „über öffentliche Rechte" (1852). Für den heutigen Stand der Lehre grundlegend und zusammenfassend: *Jellinek*, System der subjektiven öffentl. Rechte (1892); *Derselbe*, Staatslehre I 369 ff. Vgl. ferner *Loening*, Lehrb. d. deutsch. Verwaltungsrechts, S. 8 ff. und *G. Meyer* S. 30 ff. (mit weiteren Literaturangaben). Über den Rechtsinhalt der *Reichsangehörigkeit* insbes. *Laband* I 137 ff.; *Zorn* I 369 ff.

Digitized by Google

unterworfen und dabei jede Bevorzugung abgeschafft", ist eine Aufgabe, welche die Legislative sich selbst stellt, ein guter Vorsatz des Gesetzgebers, nicht aber ein Schuldschein, aus dem der Steuerzahler den Gesetzgeber auf die verheißene „Revision" verklagen kann. —

Was nun die Arten der subjektiven öffentlichen Rechte der Staatsangehörigen betrifft, so stellt die bisher am meisten übliche Einleitung zwei solcher Arten oder Kategorien auf: bürgerliche Rechte (französisch droits civils) und staatsbürgerliche oder politische Rechte (droits politiques). Diese Gegenüberstellung sondert aus dem Gesamtbestande der öffentlichen Rechte diejenigen aus, welche auf Beteiligung des einzelnen an der Bildung des Staatswillens zielen: das sind die staatsbürgerlichen (politischen) Rechte; alle andern bilden die Kategorie der „bürgerlichen" Rechte (ein Ausdruck mit ziemlich schwankender Bedeutung, sofern unter „bürgerlichen Rechten" bisweilen auch noch die Privatrechte mitgemeint sind [so insbesondere Art. 3 R.V.; s. oben S. 528], während manche Schriftsteller — angegeben bei Jellinek, System S. 127 Anm. 1 — die Bezeichnung in einem viel engeren Sinne, nämlich nur für die Individualansprüche auf positive Leistungen des Staates, anwenden wollen).

1. Die staatsbürgerlichen oder politischen Rechte. Ihr Wesen zeigt eine Rechtsfigur, welche dem oben S. 520 erörterten aktiven Mitgliedschaftsrecht des Einzelstaates im Reich vollkommen analog ist. Hier wie dort ist das kennzeichnende Moment die Beteiligung des Verbandsmitgliedes an der Bildung des Verbandswillens, und zeigt sich im übrigen der Mitgliederbestand des Einzelstaates als eine homogene Masse (nur Individuen, „Staatsangehörige" i. e. S.), während der des Reiches eine Zweiteilung aufweist: Mitglieder des Reiches sind einerseits die Staaten, anderseits die reichsangehörigen Individuen (Haenel, Staatsr. I 805. A.M. Laband I 91). — Die Gesamtheit der staatsbürgerlichen Rechte, so wie die letzteren hier verstanden sind, stimmt mit dem überein, was bei Jellinek (System S. 80, 129 ff.) „aktiver Status" heißt. Die staatsbürgerlichen oder politischen Rechte sind die aktiven Mitgliedschaftsrechte der Staatsangehörigen im Staat. In ihren Bereich fallen nicht nur diejenigen Rechte, an welche man bei Nennung des Namens „politische Rechte" stets zunächst zu denken pflegt: die durch die konstitutionelle Verfassung eingeführten Stimm- und Wahlrechte, sowie die Befähigung der unbeamteten Bürger zur Anteilnahme an der Ausübung der richterlichen und vollziehenden Staatsgewalt (Geschworenen- und Schöffendienst, Selbstverwaltungsämter). Es gehört hierher vor allem und in erster Linie das Anrecht des Monarchen auf die „Krone", auf seine staatsoberhauptliche Würde und Stellung. Mit Recht wird bei Jellinek, System S. 140 ff., die Besprechung der einzelnen „aktiven Qualifikationen" (der politischen Rechte) mit dem Monarchenrecht eröffnet. Siehe über dasselbe unten § 25; über Wahlrecht und Wählbarkeit nach Reichs- und Landesstaatsrecht die Lehre vom Reichstag und Landtag (§§ 21 und 31).

2. Das weite Gebiet der bürgerlichen Rechte gliedert sich in zwei Gruppen, von denen die eine wie die andere gleichfalls ihre Analogie im System der Staatenrechte (vgl. oben S. 519, 520) findet: Ansprüche auf positive Leistungen und Ansprüche auf ein negatives Sichverhalten des Staates, d. h. auf Unterlassung von Eingriffen in das dem einzelnen nach Verfassung und Gesetz zustehende Maß persönlicher Freiheit.

a) Rechte auf positive Leistungen des Staates (G. Meyer § 216, Jellinek a. a. O. S. 109 ff). Es gehören hierher: der Anspruch auf Schutz gegenüber anderen Staaten, ein Recht, welches, sofern als Schadenstifter das Ausland in Frage kommt, sich unmittelbar und ausschließlich gegen die Reichsgewalt richtet: Art. 3 Abs. 6 R.V., — ferner der Anspruch auf Rechtsschutz, dem teils von den Einzelstaaten, teils vom Reiche genügt wird, und dessen stete Erfüllung unter die besondere Gewährleistung des Reiches gestellt ist, sofern letzteres gemäß Art. 77 R.V. in Fällen der „Justizverweigerung", d. h. vorsätzlicher Verkürzung des Rechtsschutzanspruches durch die Einzelstaatsgewalten einzuschreiten befugt und verpflichtet ist. Subjektive öffentliche Rechte vom Typus dieses „positiven Status" (Jellinek) liegen weiterhin überall da vor, wo dem einzelnen Ansprüche auf gewisse, seinem Interesse dienende Verwaltungstätigkeiten des Reiches, der Einzelstaaten, der Gemeinden und öffentlichrechtlichen Körper-

Digitized by Google

schaften oder Anstalten durch besondere Gesetze eröffnet sind; — erinnert sei hier beispielsweise an das Recht auf Erteilung oder Entlassung aus der Staatsangehörigkeit (oben S. 530, 531), Rechte auf Benutzung öffentlicher Einrichtungen und Anstalten (Bildungsanstalten, Verkehrsanstalten), die Ansprüche aus den Arbeiterversicherungsgesetzen des Reichs gegen die Träger dieser (durchaus öffentlichrechtlich gestalteten) Versicherung, z. B. auf Gewährung von Krankengeld, Unfallentschädigung, Invaliden- und Altersrente.

b) *Anspruch auf Unterlassung von Eingriffen der öffentlichen Gewalt in das gesetzlich gewährleistete Maß persönlicher Freiheit* (vgl. G. *Meyer* § 217 ff., sowie besonders die Ausführungen *Jellineks* über den „negativen Status", System S. 89 ff.). Unter persönlicher Freiheit (Gegensatz: *politische* Freiheit, d. h. Fähigkeit, politische Rechte zu haben und auszuüben, also Anteil zu nehmen an der Bildung des Staatswillens) ist hier verstanden die *Freiheit vom Staat*: die Befugnis des Individuums, unbehelligt alles tun und lassen zu dürfen, was der Staat nicht ausdrücklich verbietet bezw. gebietet. Es handelt sich hier um einen sehr weittragenden und allgemein gearteten Anspruch negatorischen Charakters, welcher für eine Reihe von praktisch besonders wichtigen und wertvollen Betätigungen der persönlichen Freiheit ausdrückliche Anerkennung und Verbriefung gefunden hat in den *Grund- oder Freiheitsrechten* der konstitutionellen Verfassungen.

Fast alle deutschen Landesverfassungen enthalten Aufzählungen solcher Grund- oder Freiheitsrechte; eine besonders reiche Auswahl bietet, in oft enger Anlehnung an das Vorbild der von der Frankfurter Nationalversammlung beschlossenen Grundrechte des deutschen Volkes (s. oben S. 496), die *preußische* Verfassungsurkunde mit ihrem zweiten Titel (Art. 4—42), überschrieben „von den Rechten der Preußen". Dort figurieren, um nur einiges beispielsweise anzuführen, als Grund- und Freiheitsrechte: die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 4), die Sicherheit vor willkürlicher Verhaftung (Art. 5), die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 6), die Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 9), die Glaubens- und Kultusfreiheit, die Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte von dem Glaubensbekenntnis (Art. 12), die Freiheit der Meinungsäußerung nebst der sie einschließenden Preßfreiheit (Art. 27, 28), die Versammlungs- und Vereinsfreiheit (Art. 29, 30) u. a. m. In der *Reichsverfassung* finden sich Bestimmungen dieser Art und Tendenz nicht. Wohl aber hat das Reich es sich angelegen sein lassen, diejenigen Angelegenheiten, welche nach Art. 4 seiner Gesetzgebungskompetenz unterliegen, in dem freiheitlichen Sinne zu ordnen, welcher durch die „Grundrechte" der Einzelstaatsverfassungen vorgeschrieben werden wollte, und sind auf diesem Wege z. B. Freizügigkeit, Verehelichungsfreiheit, Gewerbefreiheit, Preßfreiheit, Briefgeheimnis, zwar nicht durch die Verfassung, aber durch besondere Gesetze des Reichs (Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867, Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkung der Eheschließung vom 4. Mai 1868, Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, Preßgesetz vom 7. Mai 1874, Postgesetz vom 28. Oktober 1871) eingeführt und durchgeführt worden.

Die rechtliche Natur der grundrechtlichen Verfassungs- und einfachen Gesetzesbestimmungen ist vielfach bestritten. Hauptstreitpunkt ist, ob diese Bestimmungen in Wahrheit subjektive Rechte gewähren. Während die ältere Literatur diese Frage meist ohne Besinnen bejaht und auch neuere Schriftsteller (z. B. G. *Meyer* § 217) sich in dem gleichen Sinne entscheiden, meinen andere: „Keinesfalls darf dieser Ausdruck" („Grundrechte") „zu der Annahme verleiten, daß es sich hier um Rechte im subjektiven Sinne handle" (*Gerber*, Grundzüge S. 34); „die Freiheitsrechte oder Grundrechte sind Normen für die Staatsgewalt, welche dieselbe sich selbst gibt . . . sie begründen nicht subjektive Rechte der Staatsbürger. Sie sind keine Rechte, denn sie haben kein Objekt." (*Laband* I 138, ganz ähnlich v. *Seydel*, Bayer. Staatsr. I 301.)

Sieht man zunächst von solchen Verfassungssätzen ab, welche nicht sowohl kein subjektives Recht als vielmehr überhaupt kein Recht setzen, weil sie rein programmatisch, enuntiativ, nicht aber dispositiv gestaltet und gemeint sind, wie z. B. der durch Art. 25 Abs. 3 der preuß. V.U. ausgesprochene Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Volksschulunterrichts (ähnlich Art. 101 Abs. 2; s. oben S. 532, 533), so ist bezüglich der anderen,

Digitized by Google

rechtssatzmäßig formulierten Bestimmungen der Ansicht Gerbers, Labands und von Seydels allerdings zuzugeben, daß die scheinbaren Objekte dieser Grundrechte, z. B. Gottesverehrung (Glaubensfreiheit), literarische Tätigkeit (Preßfreiheit), Teilnahme an Versammlungen (Versammlungsfreiheit), sich bei näherer Betrachtung in ein juristisches Nichts, d. h. in rechtlich bedeutungslose Vorgänge auflösen. Wenn jemand zur Kirche geht, seine Gedanken drucken läßt, politische Versammlungen besucht, einen Kaufladen eröffnet, so übt er damit nicht subjektive Rechte aus, welche ihm dem Staate gegenüber zustehen, — andernfalls könnte man ebensowohl von einem staatsbürgerlichen Grundrecht, zu essen, spazieren zu gehen, zu schlafen, reden, was absurd wäre. In diesem Sinne gibt es also ein subjektives Recht der Glaubens-, Preß-, Versammlungs-, Gewerbefreiheit u. s. w. nicht. Die Handlungen, welche Objekte dieser „Rechte" sein sollen, sind in Wirklichkeit nichts als rechtlich und staatlich vollkommen irrelevante Betätigungen der allgemeinen Handlungsfreiheit des Individuums, jener Freiheit, alles als erlaubt betrachten und tun zu dürfen, was das Gesetz nicht verbietet. Diese Freiheit ist aber kein subjektives öffentliches Recht. Ein solches entsteht erst da, wo diese Freiheit mit Akten der Staatsgewalt, welche sie rechtswidrig beeinträchtigen, in Kollision gerät; der entstehende Anspruch geht dann auf Unterlassung oder Aufhebung der Beeinträchtigung, wobei wiederum (s. oben S. 532, 533) daran zu erinnern ist, daß Individualrechte auf Vornahme oder Zurücknahme gesetzgeberischer Akte ein Unding sind und daher vorliegend überall nur Eingriffe der richterlichen, ganz besonders aber der vollziehenden Gewalt, der Verwaltung in Frage kommen können. Die „Grundrechte" sind nach alledem keine subjektiven Rechte der Staatsbürger auf ein positives Tun (z. B. schreiben und drucken lassen zu dürfen), überhaupt keine individualisierten Einzelrechte, sondern aus historischen Gründen besonders accentuierte Anwendungsfälle und Ausflüsse eines allgemeinen subjektiv-öffentlichen Rechts, welches auf ein negatives Verhalten der richterlichen, namentlich aber der verwaltenden Staatsgewalt gerichtet ist und zum Inhalte hat die Unterlassung jedes gesetzlich nicht zugelassenen Eingriffs in die persönliche Freiheit (z. B. administrative Maßregeln gegen die publizistische Tätigkeit, welche die positivrechtliche Ausgestaltung der „Preßfreiheit", das Reichspreßgesetz, nicht gestattet). In diesem Sinne kann man sagen: es gibt keine Grundrechte, sondern nur ein Grundrecht, das Recht auf Unterlassung gesetzwidrigen Zwanges. Und dieses Recht schützt nicht nur die in den grundrechtlichen Bestimmungen der Verfassungen besonders namhaft gemachten, sondern alle Gebiete und Betätigungsmöglichkeiten der persönlichen Freiheit. Seine praktische Bedeutung ist in neuerer Zeit erheblich gewachsen, seit besondere Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, Verwaltungsgerichte (s. über dieselben die Darstellung des Verwaltungsrechts in diesem Werke), geschaffen und zu seinem Schutze berufen wurden.

§ 17. 4. Bevorrechtete Klassen der Staatsangehörigen[1].

Es handelt sich hier um Ausnahmeerscheinungen in dem Bereiche der subjektiven öffentlichen Berechtigung. Die Regel, welche Ausnahmen erleidet, ist diejenige, welche die preußische Verfassung, Art. 4, kurz und verständlich mit den Worten ausdrückt: „Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt." In anderem Zusammenhange (oben § 7, S. 486, 487) wurde Sinn und Absicht dieser und ähnlicher Verfassungssätze dargelegt: Abschaffung der aus dem Mittelalter herstammenden geburtsständischen Rechts- und Gesellschaftsordnung und Proklamation der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Gleichberechtigung aller Staatsangehörigen. Das hiermit bezeichnete Programm, die Nivellierung der alten Standesunterschiede, ist denn auch in der großen

[1] Literatur: G. Meyer §§ 227—229a; Schulze, Deutsch. Staatsr. I 390 ff.; Derselbe, Das deutsche Fürstenrecht, in der 5. Aufl. dieser Encykl., S. 1349 ff.; Heffter, Die Sonderrechte der souveränen und der mediatisierten, vormals reichsständischen Häuser; Brie, Art. „Landesherrliches Haus" in v. Stengels Wörterb. d. deutsch. Verwalt.R. II 10 ff.

Digitized by Google

Hauptsache heute durchgeführt; die Standesvorrechte und ihre Träger, die privilegierten Geburtsstände, sind als solche beseitigt. Doch war die Beseitigung keine radikale, absolute. Reste der alten Ordnung behaupten noch heute, kraft besonderer reichs- und landesgesetzlicher Anordnungen, als Ausnahmen von der Regel ihre Geltung. Solche Reste sind zu erblicken in den auf Geburt beruhenden Vorrechten, welche einmal den Mitgliedern der in Deutschland regierenden Fürstenhäuser und sodann den standesherrlichen Familien zustehen. Dies sind die noch heute als solche anzuerkennenden bevorrechteten Klassen der deutschen Staatsangehörigen. Beide zusammen bilden eine historische Standeseinheit, den hohen Adel Deutschlands: die Gesamtheit derjenigen Familien, welche im alten Reiche Reichsstandschaft und Landeshoheit besaßen, und von denen ein kleiner Teil, die regierenden Dynastien der deutschen Einzelstaaten, die Landeshoheit bis heute bewahrt hat, während der Rest, die Mehrzahl, diese herrschende Stellung durch die Ereignisse von 1806 verloren hat und seitdem in den Untertanenverband mächtigerer und glücklicherer Standesgenossen eingetreten ist (standesherrliche oder mediatisierte Häuser).

Die ganz geringfügigen öffentlichrechtlichen Privilegien, welche in einzelnen deutschen Staaten gegenwärtig noch der niedere Adel (meist schlechtweg „Adel" genannt) genießt, reichen nicht aus, um die Bezeichnung desselben als einer bevorrechteten Klasse zu rechtfertigen. A. M. G. Meyer § 229a, richtig dagegen Schulze, D. Staatsr. I 393: „der (niedere) Adel ist aus einem Stande eine ehrenvolle erbliche Titulardauszeichnung geworden . . . Die Lehre vom Adel gehört daher systematisch jetzt zu der Kategorie der nicht mit Vorrechten verbundenen Auszeichnungen, welche der Monarch zu verleihen befugt ist."

1. Die Mitglieder der regierenden Fürstenhäuser, d. h. derjenigen Familien, aus denen, nach der landesverfassungsmäßigen Thronfolgeordnung (unten § 27), die Monarchen der deutschen Einzelstaaten hervorgehen. Mitglieder dieser Familien sind außer ihren Oberhäuptern, den Monarchen: 1. deren Gemahlinnen und Witwen, 2. die Agnaten des Hauses, d. h. die vollbürtigen, aus einer hausgesetzmäßigen Ehe stammenden Prinzen, sowie deren Gemahlinnen und Witwen, 3. die vollbürtigen, aus hausgesetzmäßiger Ehe stammenden Prinzessinnen bis zu ihrer Verheiratung mit dem Angehörigen eines anderen Hauses. — Die Vorrechte der Mitglieder dieses Personenkreises sind: a) Befreiung von gewissen Untertanenpflichten (Wehrpflicht: § 1 R.Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst, v. 9. Nov. 1867; Einquartierungslast und Vorspannleistung: R.Ges. v. 25. Juni 1868 § 4 und v. 24. Mai 1898 §§ 3, 5; Steuerpflicht nach Maßgabe der Landesgesetze); b) privilegierter Gerichtsstand und Prozeßprivilegien (vgl. die Allegate bei G. Meyer § 228 Anm. 5, 6); c) erhöhter strafrechtlicher Schutz (§§ 96, 97, 100 Str.G.B.); d) Sitz und Stimme in der Ersten Kammer des Landtages (s. unten § 31); e) Anspruch auf gewisse Geldzahlungen oder geldwerte Leistungen gegen die Staatskasse oder das Familienhaupt (Apanagen u. s. w.; s. unten § 29, II). Die unter a—e nicht inbegriffenen besonderen persönlichen Vorrechte des Monarchen sind unten im § 25 zu betrachten.

2. Standesherrliche (mediatisierte) Familien sind die ehemals reichsständischen und landesherrlichen, „im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen" (Bundesakte Art. 14), d. h. ihrer Landeshoheit beraubten fürstlichen und gräflichen Häuser. Deren Rechtsverhältnisse wurden erstmals durch die Rheinbundsakte geregelt, welche den bei Gründung des Rheinbundes in großer Zahl depossedierten und den Rheinbundstaaten einverleibten Fürsten und Grafen in diesen Staaten und deren Herrschern gegenüber eine höchstprivilegierte Stellung gewährte, indem sie ihnen aus dem Bestande ihrer ehemaligen Landeshoheitsrechte weiterhin beließ „tous les droits seigneuriaux et féodaux non essentiellement inhérens à la souveraineté" (Rh.B.A. Art. 27, 28). Die Bestimmungen der Rheinbundsakte wurden durch die Bundesakte vom 8. Mai 1815 Art. 14 aufgenommen und ergänzt. Die deutschen verbündeten Regierungen sollten hiernach verpflichtet sein, den standesherrlichen Familien und ihren Häuptern genau

Digitized by Google

bezeichnete Privilegien zu gewähren: die patrimoniale Innehabung und Ausübung solcher Hoheitsrechte, welche „nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Hoheitsrechten gehören" (Patrimonialjustiz und -Polizei, Kirchen- und Schulpatronat), privilegierter Gerichtsstand, Steuer- und Militärfreiheit, Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiete, Fortbestand des alten Familienrechts und Befugnis, dasselbe durch autonomische Satzungen weiterzubilden, Recht der Ebenbürtigkeit mit den regierenden Dynastien.

Auf Grund und in Vollzug dieser Bestimmungen der Bundesakte wurde die Stellung der Standesherren in den einzelnen deutschen Staaten landesrechtlich geregelt, und zwar teils im Wege einfacher Publikation der B.A., teils durch besondere landesgesetzliche Vorschriften (Preußen: Königl. Verordnung v. 21. Juni 1815, Instruktion v. 30. Mai 1820; Bayern: V.U. vom 1818 Tit. V § 2, Beilage IV zur V.U.) oder auch durch Verträge mit den einzelnen standesherrlichen Häusern (so in Württemberg). Die weitere Entwicklung ist an diesen landesrechtlichen Normen nicht spurlos vorübergegangen; in mehreren Staaten wurden sie seit 1848 durch Aufhebung der Steuerprivilegien und der Patrimonialgerichtsbarkeit geändert; in Preußen stellte Art. 4 der V.U. (s. oben S. 535) sogar ihren gesamten Weiterbestand in Frage, worauf jedoch eine sogen. „Deklaration" dieses Verfassungsartikels vom 10. Juni 1854 den Weiterbestand der standesherrlichen Vorrechte für verträglich mit der Verfassung erklärte und die Wiederherstellung dieser — durch die Gesetzgebung von 1848—1850 in weiterem Umfange bestätigten — Privilegien im Wege der königl. Verordnung (erlassen am 12. November 1855) anordnete. Durch die Militär- und Justizgesetzgebung des Norddeutschen Bundes und des Reiches sind mehrere Vorrechte der standesherrlichen Familien neuerdings anerkannt und bestätigt worden; soweit hiernach die Reichsgesetzgebung nicht eingegriffen hat, ist die Landesgesetzgebung in der Gewährung, Versagung und Aufhebung standesherrlicher Vorrechte unbeschränkt. Die bindende Kraft der Bundesakte ist mit der Auflösung des Deutschen Bundes erloschen, die Rolle dieses Bundes als Garant der standesherrlichen Privilegien von dem Deutschen Reiche nicht übernommen worden (unklar und unrichtig Schulze, D. Staatsr. I 401 ff., richtig v. Seydel, Komm. z. R.V. S. 315 ff.).

Das heute geltende Landes- und Reichsrecht kennt von Privilegien der Standesherren noch folgende: a) das Recht der Ebenbürtigkeit der standesherrlichen Familien mit den regierenden Häusern; b) das Recht der Autonomie in Bezug auf ihre Güter und Familienverhältnisse „nach Maßgabe der Landesgesetze" (Art. 58 Einf.G. z. B.G.B.); c) Befreiung von der Wehrpflicht (§ 1 R.Ges. v. 9. Nov. 1867); d) Befreiung der Wohngebäude von der Einquartierungslast im Frieden (§ 4 R.Ges. v. 25. Juni 1868); e) privilegierter Gerichtsstand in Strafsachen: soweit zur Zeit des Inkrafttretens des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes v. 27. Jan. 1877 die Landesgesetze den Standesherren ein „Recht auf Austräge" (d. h. auf Aburteilung durch ein aus Standesgenossen zusammengesetztes Sondergericht) gewährten, kann es von Reichs wegen dabei bleiben (§ 7 E.G. z. G.V.G.); f) Sitz und Stimme der Familienhäupter in den Ersten Kammern der Landtage (s. unten § 31); g) Steuerbefreiungen in einem von den Landesgesetzen sehr verschieden bemessenen Umfange. In Preußen ist die wichtigste Befreiung, die von der Staatseinkommensteuer, durch Gesetz vom 18. Juli 1892 (gegen Entschädigung) aufgehoben worden; Kommunalsteuerfreiheit besteht noch in beschränktem Maße (vgl. Schwartz, Komm. zur preuß. V.U. S. 55). Bayern gewährt Freiheit von staatlicher Personalsteuer und Häusersteuer für die Schloßgebäude, sowie von Gemeindeumlagen (v. Seydel, Bayer. Staatsr. I 330 ff.). In Württemberg, Baden und Hessen sind sämtliche Steuerbefreiungen der Standesherren aufgehoben (v. Sarwey, Württ. Staatsr. I 321, Wielandt, Bad. Staatsr. S. 24, Cosack, Hess. Staatsr. S. 16).

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Die Organisation der Reichs- und Landesstaatsgewalt.

Erster Abschnitt: Die Organisation der Reichsgewalt.

§ 18. Einleitung.

Das Deutsche Reich ist der nationale, korporative Verband, welcher, fundiert auf die Einzelstaaten und das gesamte deutsche Volk, beide, Staaten und Volk, als seine Glieder und Mitglieder zu einer souveränen Staatspersönlichkeit zusammenfaßt. Als ein Staat ist das Reich *selbst Subjekt* seiner Gewalt (s. hierüber oben § 3, S. 471), und, wiederum als ein Staat, braucht und besitzt es *Organe* zur Darstellung und Ausübung jener Gewalt.

Als Haupt- und ursprüngliche (nach dem Sprachgebrauche *Jellineks*, Staatsr., S. 500: „*primäre*") Organe des Reichs sind zunächst zu bezeichnen die großen politischen Kräfte, welchen dieses Reich sein Dasein dankt, und in denen, von denen es fortdauernd lebt. Dieser Kräfte sind drei: einmal die Gesamtheit der deutschen Staaten, unter ihnen zweitens in seiner potenzierten Machtstellung, mehr als doppelt so groß als alle anderen zusammen, der preußische Staat, endlich drittens das deutsche Volk als Ganzes, geeint und erstarkt zur Nation. Diese lebendigen Urquellen der Reichsgewalt, Reichsorgane in diesem Sinne, reden und handeln nun nicht unmittelbar selbst, sondern durch weitere, „sekundäre" (*Jellinek* a. a. O.) Willensträger: die Staatengesamtheit durch den *Bundesrat*, Preußen durch das *Kaisertum*, das Volk durch den *Reichstag*. Auf diese drei Verfassungseinrichtungen: Bundesrat, Kaiser und Reichstag, wird die Bezeichnung „oberste Reichsorgane" gemeinhin im engeren und eigentlichen Sinne angewandt.

Oberstes — oder, wie der einigermaßen mißverständliche, aber gebräuchliche[1] Ausdruck sagt: „*souveränes*" — Organ des Reiches ist die *Gesamtheit der Staaten*. Diese repräsentiert das Reich grundsätzlich voll und allein; sie ist der *Träger* der *Reichsgewalt*[2]. Die ihren Willen darstellende und erklärende Versammlung, der *Bundesrat*, hat im Streit- und Zweifelsfalle die Vermutung der Zuständigkeit zur Ausübung der Reichsgewalt auf seiner Seite; der Bundesrat gehört an die Spitze des Systems der Reichsorgane, — wie denn auch die Reichsverfassung die Bestimmungen über den Bundesrat (Art. 6—10) denen über das „Präsidium", d. h. das Kaisertum (Art. 11—19) und über den Reichstag (Art. 20—32) voranstellt.

Die durchaus eigenartige, in der Staatenwelt von einst und jetzt nirgends ihr Ebenbild findende Verfassungsform unseres nationalen Bundesstaates läßt sich schwer mit Schlagworten bezeichnen. Leichter wird man sich darüber einigen, was das Reich *nicht* ist: es ist keine Monarchie und erst recht keine Demokratie. Seine Verfassung beruht weder auf dem Prinzip der „monarchischen (d. h. kaiserlichen) Souveränetät" noch auf dem der „Volkssouveränetät" (oben S. 471, 472), vielmehr auf dem Grundsatz der *Staatensouveränetät*, in jenem Sinne, welcher nicht etwa die Souveränetät der Staaten als *einzelner* behaupten, sondern ausdrücken will, daß die höchste Gewalt im Reiche bei der *Gesamtheit seiner Staaten* ruht. Das Deutsche Reich ist demnach keine Einherrschaft, sondern eine Vielherrschaft, ein Staatswesen mit „republikanischer Spitze" (*Bismarck* im verfassungberatenden Reichstage am 28. März 1867), freilich keine Demokratie, sondern, im Sinne jener antiken Dreizahl der Staatsformen, eher eine Aristokratie[3].

Die Verlegung der obersten Reichsorganschaft in die Gesamtheit der Staaten ist nichts anderes als die folgerichtige Durchbildung jenes die Reichsverfassung beherrschenden politischen Prinzips, welches oben S. 515, 516 als *Föderalismus* bezeichnet und im Gegensatz gestellt wurde zum *Uni-*

---

[1] S. oben S. 469, 472.
[2] S. oben S. 472.
[3] *G. Meyer*, Grundzüge des norddeutschen Bundesr. [1868], S. 65: „konstitutionelle Aristokratie".

Digitized by Google

tarismus. Hätte man ſich bei der Gründung des Reiches, was nicht der Fall war, von dem unitariſchen Gedanken leiten laſſen, ſo würde die R.V. vermutlich ein Angeſicht erhalten haben, welches ſehr von dem abweicht, welches ſie heute zeigt. Im Sinne des monarchiſchen Unitarismus wäre es gelegen geweſen, zum Träger der Reichsgewalt den Kaiſer zu erheben, aus Deutſchland eine wahre Monarchie zu machen mit einem Kaiſertum an der Spitze, welches die deutſchen Staaten und ihre Fürſten mediatiſiert, zu ſeinen Untertanen herabgedrückt und ihnen einen Platz im Reichsregimente entweder überhaupt nicht oder doch günſtigſten Falles nur in der Art gewährt hätte, daß ſie, analog den Standesherren in den Einzelſtaaten, untergebracht worden wären in einem politiſch wenig belangreichen Reichsoberhauſe, der erſten Kammer eines Reichsparlamentes, deſſen zweite und Hauptkammer ein Volkshaus, der Reichstag, gebildet haben würde. — Der demokratiſche Unitarismus dagegen, wie er im Parteigetriebe des Jahres 1848 übermächtig herrſchte, 1867 jedoch und 1870 ſtark in den Hintergrund trat, hätte nicht ſowohl die partikularen Monarchien als vielmehr das monarchiſche Prinzip ſchlechthin über Bord geworfen; — dieſe politiſche Richtung hätte die Vertretung des ſouveränen Volkes, den Reichstag, an die Spitze und in den Mittelpunkt des Reichsorganismus geſtellt, das Kaiſertum aber mehr darunter als daneben angebracht als eine aus repräſentativen und dekorativen Gründen geduldete parlamentariſche Scheinmonarchie: — der Gedanke des Frankfurter Verfaſſungswerkes von 1849 (oben S. 496). Die eine wie die andere unitariſche Geſtaltung des neuen Deutſchlands verbot ſich den Gründern von ſelbſt, wollten ſie anders der Abſicht treu bleiben, das Reich nur durch vereintes Zuſammenwirken jener drei großen ſtaatsbildenden Kräfte: Partikularſtaaten, preußiſches Königtum, deutſches Volk, nicht aber unter Vergewaltigung einer von ihnen zu erſchaffen. Der Unitarismus in beiderlei Geſtalt wäre in Frieden und Einigkeit der drei ſicherlich nicht, ſondern nur durch rechtloſe Gewalt zu erreichen geweſen: das demokratiſche Prinzip durch die Revolution von unten, der monarchiſche Unitarismus durch Gewalttaten Preußens gegen die anderen deutſchen Staaten, ſeine Verbündete — alſo durch die Revolution von oben. So konnte denn, als man im Spätherbſt 1870 die leitenden Prinzipien der zur Verfaſſung des Reichs umzuformenden norddeutſchen Bundesverfaſſung erwog, vom Unitarismus keine Rede ſein; von der Volksſouveränetät ſelbſtverſtändlich nicht, ebenſowenig aber von der Souveränetät des Kaiſers. Als politiſch allein mögliches, daher notwendiges Geſtaltungsprinzip der Verfaſſung ergab ſich ſomit der Föderalismus: die Kollektivſouveränetät der Staaten.

Stellt demnach die Geſamtheit der Einzelſtaaten — letztere ſtets voll repräſentiert durch ihre Regierungen — den Träger der Reichsgewalt, den Kollektivſouverän vor, ſo würde eine radikale und einſeitige Durchführung dieſes Gedankens fordern, daß der Bundesrat als Mund und Arm des Kollektivſouveräns das Deutſche Reich wie ein oberſter, herrſchender Senat allein und abſolut regiere. Das iſt nun aber, wie die nähere Betrachtung lehrt, weit entfernt nicht der Fall. Die Regierungsgewalt ſteht nur inſoweit bei dem Bundesrat, als ſie nicht den anderen oberſten Organen des Reichs, dem Kaiſer und dem Reichstage, übertragen iſt. Und letzteres iſt durch die Reichsverfaſſung im weiteſten Ausmaße geſchehen. Die oberſte, geſetzgebende Gewalt des Reiches wird vom Bundesrat nicht allein, ſondern in Gemeinſchaft mit dem Reichstage ausgeübt. Ferner: auf weiten Gebieten der Regierungstätigkeit i. e. S., der Reichsverwaltung, iſt der Bundesrat völlig ausgeſchaltet durch die verfaſſungsmäßige Zuſtändigkeit des Kaiſers. In der Hand des Kaiſers allein ruht die Vertretung des Reichs nach außen, die Leitung der auswärtigen Politik, Verfügung und Oberbefehl über die bewaffnete Macht, aber auch die Regierung des Reichs nach innen, ſoweit nicht ſowohl ein Wollen und Beſchließen als ein Handeln namens des Reichs, Verwaltung im Sinne von Exekutive, in Frage ſteht. So bewährt ſich eine ſchon in den Tagen Montesquieus nicht mehr neue politiſche Weisheit, es bewährt ſich die Regel, nicht alle Gewalten des Staates ungetrennt an einer Stelle zu konzentrieren und die Staatsform nicht einſeitig und ungemiſcht im Sinne nur eines abſtrakten Prinzips (Monarchie, Demokratie, Ariſtokratie, Föderalismus, Unitarismus) zu geſtalten, auch in der deutſchen Reichsverfaſſung. Keines der drei oberſten Organe iſt Alleinherrſcher, keines auch dermaßen oberſter Herrſcher, daß die beiden anderen ihre Befugniſſe von ihm ableiteten: der Kaiſer handelt nur in vereinzelten Fällen (ſ. unten § 20, S. 548), der Reichstag niemals namens der „verbündeten Regierungen", d. h. des Bundesrats, ſondern dieſem letzteren gleichgeordnet und ebenbürtig, unmittelbar auf Grund der Verfaſſung, namens des Reichs. Der Grundcharakter der Reichsverfaſſung iſt, wie angegeben, föderaliſtiſch, wenn man will, ariſtokratiſch. Aber bedeutſam wie das Prinzip ſelbſt ſind deſſen Modifikationen. Den föderaliſtiſchen Elementen ſind unitariſche beigeſellt. Unitariſch, d. h. außer Verbindung und Zuſammenhang mit den Faktoren der Einzelſtaaten, iſt der Organismus der eigenen und unmittelbaren Reichsverwaltung (vgl. unten § 43); eine im ſtrengſten Sinne unitariſche Einrichtung iſt ferner und vor allem der Reichstag, in welchem nur die nationale Einheit, nicht die territoriale Gliederung des deutſchen Volkes zum Ausdruck gelangt und gelangen ſoll. Der Reichstag iſt anderſeits die Stelle, wo die demokratiſchen Gedanken des modernen konſtitutionellen Staates im Reiche zu Ausdruck und Einfluß gelangen, — Gedanken, die, wie ſie die ariſtokratiſche Alleinherrſchaft der Fürſten und Freien Städte im Bundesrat einſchränken, ſelbſt wiederum im Gleichgewicht gehalten, vielmehr überboten und überſtrahlt werden durch das monarchiſche Element der Reichsverfaſſung, durch den Glanz der Kaiſerkrone.

§ 19. Der Bundesrat[1].

Die Formation (nicht die Zuständigkeit) dieses obersten der Reichsorgane zeigt eine unverkennbare Ähnlichkeit mit jenen Körperschaften, welche schon in früheren Epochen der deutschen Staatsentwicklung den Einfluß der partikularen Staatsgewalten auf die Angelegenheiten der nationalen bezw. föderativen Gesamtheit vermittelten: mit dem Reichstage des alten Deutschen Reiches (in der Gestalt, welche dieser seit dem 17. Jahrhundert angenommen hatte) und dem Bundestage des Deutschen Bundes. Wie einst zu Regensburg und zu Frankfurt, durch instruierte Gesandte vertreten, erscheinen auch im Bundesrate des neuen Reiches die Träger der Landesstaatsgewalten vollzählig versammelt: eine zusammengeschmolzene Versammlung freilich im Vergleich mit dem Gewimmel des alten Reichstags und der immer noch reichlichen, allzureichlichen Zahl deutscher „Souveränetäten", welche den Frankfurter Bundestag beschickten! —

„Der Bundesrat besteht," so sagt Art. 6 R.V., „aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes." Als die Mitglieder des Bundes, d. h. des Reiches, zählt Art. 6 dann die 25 Staaten auf. Die im Bundesrate vertretenen Reichsmitglieder sind also die Staaten, nicht ihre Regierungen, die Landesherren und Senate der Freien Städte, als solche. Das Reich ist kein Fürstenbund, sondern ein aus Staaten zusammengesetzter Bundesstaat. Der amtliche Sprachgebrauch, welcher als Träger der Reichsgewalt die „verbündeten Regierungen" hinstellt[2] und, in einem engeren Sinne, als „verbündete Regierungen" nicht sowohl diesen Träger als den Repräsentanten desselben, der Bundesrat, bezeichnet, steht mit dieser Erkenntnis nicht in Widerspruch. Denn einmal wird hierbei nicht verkannt, daß das Recht der Fürsten, im Bundesrate vertreten zu sein, kein persönliches, sondern ein Recht ist, welches ihnen lediglich als Oberhäuptern ihrer Staaten zusteht[3]. Sodann aber besteht hier auch eine sachliche Berechtigung, die Einzelstaaten mit ihren Regierungen zu identifizieren, insofern die Mitgliedschaftsrechte der Einzelstaaten im Reich, vorab das Recht auf Sitz und Stimme im Bundesrat, ausschließlich und allein durch die Regierungen ausgeübt werden, derart, daß der Einzelstaat im Verhältnis zum Reiche durch seine Regierung als voll repräsentiert gilt und diese Repräsentationsmacht auch durch kein Landesgesetz dem Reiche gegenüber beschränkt werden kann. Das Reich kennt geradezu seine Einzelstaaten nur in Gestalt ihrer Regierungen (Landesherren, Senate) und ist es in diesem Sinne daher eine zutreffende Ausdrucksweise, wenn man anstatt „die Gesamtheit der Staaten" oder „die verbündeten Staaten" sagt: die verbündeten Regierungen. — Elsaß-Lothringen ist nicht „Mitglied des Bundes" im Sinne des Art. 6 R.V.; es hat nicht die rechtliche Natur eines Einzelstaates und daher keine Stimme im Bundesrate. Doch gestattet das R.G. betr. die Verfassung und die Verwaltung Elsaß-Lothringens, v. 4. Juli 1879 dem kaiserlichen Statthalter des Reichslandes, zur Vertretung der Vorlagen aus dem Bereiche der Landesgesetzgebung, sowie der Interessen Elsaß-Lothringens bei Gegenständen der Reichsgesetzgebung Kommissare in den Bundesrat abzuordnen, welche an dessen Beratungen über jene Angelegenheiten teilnehmen.

Die Stimmverteilung im Bundesrate des Norddeutschen Bundes war die nämliche wie im Plenum des ehemaligen Bundestags, so zwar, daß Preußen die Stimmen der

---

[1] Quellen: R.V. Art. 6—10. Revidierte Geschäftsordnung für den Bundesrat vom 26. April 1880, abgedruckt bei Triepel, Quellensammlung z. deutsch. Reichsstaatsr. S. 227 ff. Literatur: Laband I 212 ff.; G. Meyer S. 338 ff.: Zorn I 145 ff.: v. Seydel, Komm. zu R.V. Art. 6 bis 10; Derselbe, Der deutsche Bundesrat, in v. Holtzendorffs und Brentanos Jahrbuch f. Gesetzgebung u. s. w. N. F. Bd. III 273 ff.: E. Kliemke, Die staatsrechtliche Natur und Stellung des Bundesrates (1894): Loening, Grundzüge der R.V. (1901) S. 59 ff.

[2] Bismarck, Reichstagsrede v. 19. April 1871: die Souveränetät ruht nicht beim Kaiser; sie ruht bei der Gesamtheit der verbündeten Regierungen." (Horst Kohl, Polit. Reden des Fürsten B. V 39 ff.).

[3] Wie klar Bismarck sich dessen bewußt war, geht gerade aus der in voriger Anm. zitierten Rede hervor. Er nennt dort den Bundesrat ein „Staatenhaus im vollsten Sinne des Wortes". „Im Bundesrat stimmt nicht der Frhr. v. Friesen, sondern das Königreich Sachsen stimmt durch ihn . . . .: es ist also recht eigentlich das Votum eines Staates, das Votum in einem Staatenhaus."

Digitized by Google

von ihm annektierten Staaten Hannover, Kurhessen, Nassau, Holstein und Frankfurt zugerechnet wurden, wodurch die preußische Stimmenzahl auf 17 stieg. In der Folge ging man dann von dieser geschichtlichen Grundlage zu Gunsten Bayerns ab, indem man diesem Staate schon im Zollbundesrate des Zollvereins (vgl. Zollv.-Vertr. v. 8. Juli 1867, Art. 8, § 1) anstatt seiner historischen vier Stimmen sechs gewährte, — eine Bestimmung, die dann in die Reichsverfassung übergegangen ist. Die Stimmverteilung ist demnach heute die: Preußen 17, Bayern 6, Sachsen und Württemberg je 4, Baden und Hessen je 3, Mecklenburg-Schwerin und Braunschweig je 2 Stimmen, die andern 17 Staaten je eine Stimme; Gesamtzahl: 58 Stimmen. Jeder Staat kann (nicht muß) so viel Bevollmächtigte zum Bundesrate ernennen, als er Stimmen hat (R.V. Art. 6 Abs. 2). Für die Bevollmächtigten können Stellvertreter ernannt werden, welche im Falle der Verhinderung der Hauptbevollmächtigten für dieselben als Mitglieder in den Bundesrat eintreten, sonst aber an den Verhandlungen des Bundesrates nicht teilnehmen dürfen (Geschäftsordn. f. d. B.R. v. 26. April 1880, §§ 1, 2, 4). Eine formelle Rechtspflicht der Staaten zur Beschickung des Bundesrates und zur Ausübung des Stimmrechts besteht nicht.

Das Recht zur Beschickung des Bundesrates, zur Ernennung der Bevollmächtigten zum Bundesrate kann, den oben angegebenen Grundsätzen zufolge, für jeden Einzelstaat nur von dessen Regierung ausgeübt werden; desgleichen ist es ausschließlich Sache der Staatsregierungen, ihre Bevollmächtigten mit Instruktion zu versehen. Ein Anspruch der einzelstaatlichen Landtage auf Beteiligung an der Ausübung dieser Regierungsrechte ist in der R.V. überall nicht begründet, noch auch nur, falls er durch Landesgesetz begründet werden wollte, zugelassen. Ein Landesgesetz, welches dem Landtage die Wahl des bezw. der Bundesratsvertreter überträgt oder die Gültigkeit der Instruktionserteilung von der Zustimmung des Landtages abhängig macht, wäre dem Reiche gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Für die verfassungsmäßige Vertretung eines Einzelstaates im Bundesrate ist die Tatsache, daß der Vertreter die Vollmacht der Regierung dieses Staates trägt, erforderlich und ausreichend. Dabei ist zu bemerken, daß der Bundesrat nur die Vollmacht, d. h. die Legitimation seiner Mitglieder prüft, die Frage aber, ob die auf Grund dieser Vollmacht abgegebenen Erklärungen sich im Rahmen der Instruktion, des dem Bevollmächtigten von seiner Regierung erteilten Auftrags halten, ungeprüft lassen darf und muß. Das Verhalten der Bundesratsmitglieder, insbesondere auch bei Abstimmungen, gilt mit einer unwiderleglichen Rechtsvermutung als instruktionsgemäß. Auch die instruktionswidrige Abstimmung ist rechtswirksam, sowohl dem Reiche wie der beteiligten Regierung gegenüber, welche letztere die Erklärung ihres Bevollmächtigten im Bundesrate unter allen Umständen gegen sich gelten lassen muß und dessen Vollmacht mit Wirkung nach außen nicht beschränken kann. Diese Sätze gelten ausnahmslos, namentlich also auch für Abstimmungen, welche die Beseitigung von Reservatrechten (§ 78 Abs. 2 R.V.; s. oben § 12, S. 521 ff.) zum Gegenstande haben. „Zustimmung des berechtigten Bundesstaates" im Sinne des Art. 78 Abs. 2 ist nichts anderes als das Ja des stimmführenden Bevollmächtigten des betreffenden Staates im Bundesrate. Ob dieses Jawort im Einklang oder im Widerspruch mit der Instruktion abgegeben, ob die Instruktion im Einvernehmen mit dem Landtage erteilt wurde oder gegen dessen Willen, ist hier wie sonst für das Reich gleichgültig. Hiervon verschiedene Fragen sind natürlich die nach den Rechtsfolgen, welche die pflichtwidrige Verletzung seiner Instruktion für den betreffenden Bevollmächtigten herbeiführen kann (Abberufung, disziplinarische oder selbst kriminelle Bestrafung), sowie nach dem Umfange der konstitutionellen Verantwortlichkeit, welche die Staatsregierungen für ihr und ihres Bevollmächtigten Verhalten im Bundesrate den Landtagen gegenüber tragen[1]. —

[1] Die Instruierung des Bundesratsbevollmächtigten ist ein einzelstaatlicher Regierungsakt, welcher grundsätzlich in das Ministerialressort der auswärtigen Angelegenheiten gehört und, einerlei, ob von dem Landesherrn unmittelbar oder in dessen Namen von dem Ministerium erlassen, unter ministerieller Verantwortlichkeit (s. unten § 26) steht, wie jeder andere Regierungsakt. „Die Land-

Eine vollständige Übersicht der Zuständigkeit des Bundesrates kann hier nicht gegeben werden; s. hierüber Laband I 233 ff. Die R.V. handelt von der Zuständigkeit des Bundesrates in Art. 5, 7, 11, 19, 39, 72, 76, 77 und anderwärts; dazu kommen noch zahlreiche Spezialgesetze, welche Zuständigkeiten des Bundesrates begründen. Außer und abgesehen von diesen positiven Einzelbestimmungen der Verfassung und der Gesetze stehen aber dem Bundesrate, als dem Repräsentanten des Trägers der Reichsgewalt (oben S. 538, 539), überhaupt alle Funktionen der letzteren zu, welche nicht anderen Reichsorganen, dem Kaiser oder dem Reichstage oder den Reichsbehörden überwiesen sind. Die Gesamtheit der bundesrätlichen Kompetenzen erstreckt sich auf alle drei Grundfunktionen der Reichsgewalt, so daß der Bundesrat als Organ sowohl der gesetzgebenden wie der vollziehenden wie der richterlichen Gewalt erscheint. Im Mittelpunkt steht, die überragende organschaftliche Stellung des Bundesrates kennzeichnend, die gesetzgeberische Kompetenz: dem Bundesrat steht auf diesem Gebiet die Initiative in Konkurrenz mit dem Reichstage, die Feststellung des Gesetzesinhaltes in Gemeinschaft mit dem Reichstage, vor allem aber die Sanktion der Reichsgesetze zu, und zwar übt er die letztere, die oberste und zentrale Funktion der Legislative, allein, ohne Beteiligung eines anderen Reichsorganes aus (s. u. § 39, II). Dem Bereiche der vollziehenden Gewalt i. w. S. gehören folgende Zuständigkeiten des Bundesrates an: er ist das regelmäßige Verordnungsorgan des Reiches (Art. 7 Nr. 2 R.V.; vgl. unten § 40); er handhabt an oberster und letzter Stelle die Reichsaufsicht über die einzelstaatliche Verwaltungstätigkeit (s. u. § 43); er — nicht der Kaiser — nimmt nach dem Wortlaut der Verfassung dem Reichstag gegenüber die Stellung ein, welche in dem konstitutionellen System der Regierung zukommt; er beschließt über eine Menge einzeln bestimmter Regierungs- und Verwaltungsangelegenheiten (Kriegserklärung, Reichsexekution, Auflösung des Reichstages, Decharge der Reichsfinanzverwaltung, Angelegenheiten der Zölle und Reichssteuern, des Münz- und Bankwesens); ihm steht bei der Besetzung wichtiger Beamtenstellen durch den Kaiser ein Vorschlags- oder Wahlrecht zu. Drittens mangeln dem Bundesrate auch nicht Kompetenzen richterlicher Natur. Der Bundesrat entscheidet Streitigkeiten zwischen Reich und Einzelstaaten über die Erfüllung verfassungsmäßiger Pflichten der letzteren gegen das erstere (Art. 7 Nr. 3, 19 R.V.; vgl. unten § 43); ferner Streitigkeiten nicht privatrechtlicher Natur zwischen den Einzelstaaten (Art. 76 Abs. 1 R.V.) und Streitigkeiten wegen behaupteter Justizverweigerung (Art. 77 R.V.). Der Bundesrat hat schließlich, gleichfalls ein Richteramt im weiteren Sinne des Wortes, Verfassungsstreitigkeiten in denjenigen Einzelstaaten, deren Verfassung eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten nicht kennt, gütlich auszugleichen oder, wenn das nicht gelingt, im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen (Art. 76 Abs. 2, R.V.).

Für die gesamte Kompetenz und Tätigkeit des Bundesrates gilt: 1. Der Bundesrat ist nicht sowohl selbst, wie die beiden anderen obersten Reichsorgane, Kaiser und Reichstag, ein schlechthin unverantwortliches Organ, für dessen Beschlüsse weder er selbst noch ein Dritter verantwortlich gemacht werden kann. Insbesondere trifft den Reichskanzler eine solche Verantwortlichkeit nicht (s. unten S. 556). Inwieweit die einzelnen Bundesratsbevollmächtigten ihren Regierungen für die Befolgung und diese Regierungen weiterhin den Landtagen für den Inhalt der Instruktionen Rechenschaft schulden, ist eine Sache für sich (vgl. oben S. 541). 2. Der Bundesrat darf seine Beschlüsse nie selbst zur Ausführung bringen; ihm mangelt die exekutive Gewalt i. e. S. Im allgemeinen „werden die zur Ausführung der Beschlüsse des Bundesrates erforderlichen Verfügungen vom Reichskanzler getroffen" (§ 27 revid. Geschäftsord. f. d. Bundesrat); diese Verfügungen werden sich häufig auf Bekanntmachung der Bundesratsbeschlüsse oder Mitteilung derselben an die Landesregierungen beschränken, welchen letzteren dann der weitere Vollzug obliegt (so namentlich bei bundesrätlichen Verwaltungsvorschriften: Art. 7 Nr. 2 R.V.). In einzelnen Fällen überträgt die R.V. die Durchführung der Bundesratsbeschlüsse dem Kaiser (z. B. bei Reichsexekutionen: Art. 19 R.V.).

Der Bundesrat ist nach der Verfassung, Art. 12, ein periodisch tagendes Kollegium, dessen Berufung, Vertagung und Schließung dem Kaiser zusteht, so zwar,

---

tage," sagt Bismarck am 8. Juli 1893, „sind immer befugt, das Auftreten ihrer Minister in Bezug auf die Reichspolitik vor ihr Forum zu ziehen und ihre Wünsche den Ministern kundzutun". (Kuhlenbeck, Otto v. Bismarck, Reden z. deutsch. R.V. S. 20, 21.)

Digitized by Google

daß letzterer den Bundesrat mindestens alljährlich einmal, ferner stets auf Verlangen eines Drittels der Stimmenzahl, und soweit und solange der Reichstag versammelt werden will, berufen muß (Art. 13, 14). Tatsächlich ist der Bundesrat längst zu einer permanenten Versammlung geworden (letzte formelle Berufung durch kaiserl. Verordn. v. 21. August 1883; R.G.Bl. S. 285). Die Verhandlungen des Bundesrates sind im Gegensatz zu denen des Reichstages (Art. 22 R.V.) nicht öffentlich.

„Der Vorsitz im Bundesrate und die Leitung der Geschäfte steht dem Reichskanzler zu, welcher vom Kaiser zu ernennen ist": Art. 15 Abs. 1 R.V. Angesichts dieser Bestimmung ist die Frage aufgeworfen worden, ob mit der Übertragung des Bundesratspräsidiums an den Reichskanzler nicht der Grundsatz des Art. 6 R.V., wonach der Bundesrat aus den „Vertretern der Mitglieder des Bundes," d. h. den Bevollmächtigten der Einzelstaaten besteht, durchbrochen sei, denn der Reichskanzler als solcher sei keines Einzelstaates Vertreter, sondern des Kaisers Beamter. Ungeachtet nun kein Geringerer als Bismarck (Reichstagsrede vom 13. März 1877) die Meinung vertrat, daß der Reichskanzler nach der Verfassung zwar Vorsitzender, aber nicht Mitglied des Bundesrates sein müsse, ist doch daran festzuhalten, daß die Regel des Art. 6 R.V. durch Art. 15 keine Ausnahme erleidet. Denn wenn die R.V. es auch nicht sagt, so setzt sie es doch voraus, daß der Reichskanzler nicht nur Vorsitzender, sondern auch stimmberechtigtes Mitglied des Bundesrates, daß er Bundesratsbevollmächtigter sein muß, und daß der ihn in den Bundesrat entsendende Einzelstaat kein anderer sein kann als die „Präsidialmacht", Preußen. Daß die Stellung des Reichskanzlers im Bundesrate kein „Vorsitz ohne Mitgliedschaft" ist, ergibt sich aus Art. 15 Abs. 2 R.V., denn wenn es dort heißt, daß der Kanzler sich in der Führung des Vorsitzes „durch jedes andere Mitglied des Bundesrates vermöge schriftlicher Substitution vertreten lassen" kann, so erhellt, daß nach der Absicht der Verfassung der Kanzler Mitglied des Bundesrates sein soll. Daß weiterhin die R.V. den Vorsitzenden des Bundesrates gerade als preußischen Bevollmächtigten und nicht als Vertreter eines beliebigen anderen Einzelstaates voraussetzt, folgt daraus, daß der Vorsitz im Bundesrate ein Ausfluß der Präsidialstellung Preußens ist, somit ein Recht, welches nicht anders als durch einen preußischen Bevollmächtigten ausgeübt werden kann, — wie denn nach dem preußischen Entwurf der nordd. B.V. vom 15. Dezember 1866 das Amt des Bundeskanzlers sich sogar in der Stellung eines dem Bundesrate präsidierenden preußischen Bevollmächtigten, eines „Präsidialgesandten" erschöpfen sollte (s. u. § 22). Der Sinn der R.V. ist also der, daß der Bevollmächtigte des „Präsidiums" — Art. 5 Abs. 2, 7, 8, 37 R.V. —, d. h. Preußens kein anderer sein kann als der verfassungsmäßige Vorsitzende des Bundesrates, der Reichskanzler. Es muß sonach als verfassungsmäßige Pflicht des Kaisers und Königs von Preußen bezeichnet werden, demjenigen, den er als Kaiser zum Reichskanzler und Bundesratspräsidenten ernennt, zugleich die Führung der Präsidialstimme, die Vollmacht Preußens im Bundesrate zu übertragen.

Die Substitutionsbefugnis des Reichskanzlers — Abs. 2 des Art. 15 — ist durch ein vertragsmäßiges Sonderrecht (oben S. 522, 523) Bayerns beschränkt. Im Falle der „Verhinderung Preußens", d. h. dann, wenn der Kanzler sich einen der preußischen Bundesratsmitglieder nicht substituieren kann oder will, soll nämlich der Vertreter Bayerns das nächste Anrecht auf den Vorsitz haben: bayer. Schlußprot. vom 23. Nov. 1870 Nr. IX.

Das Recht, Anträge im Bundesrate zu stellen, steht nach Art. 7 R.V. nur den Mitgliedern des Bundes, dem Kaiser als solchem mithin nicht, sondern nur als König von Preußen zu, denn nur in dieser seiner Eigenschaft, als Träger einer der Einzelstaatsgewalten, ist oder vielmehr repräsentiert er ein „Mitglied des Bundes". Die sog. Präsidialanträge sind, auch wenn sie vom Reichskanzler lediglich „im Namen des Kaisers" eingebracht werden, nicht Dokumente für die „gewohnheitsrechtliche Entwicklung einer kaiserlichen Initiative im Bundesrat" (G. Meyer S. 393, Haenel, Studien II 42), sondern preußische Anträge.

Digitized by Google

Eine Mindestzahl anwesender Bevollmächtigter für die Beschlußfähigkeit des Bundesrats schreibt die R.V. nicht vor; der Bundesrat ist also stets beschlußfähig. Der Satz, daß nichtinstruierte Stimmen nicht gezählt werden (Art. 7 Abs. 3), hat den Sinn, daß die wirkliche oder behauptete Instruktionslosigkeit eines Bevollmächtigten einzig die Nichtberücksichtigung seiner Stimme, nicht aber den Anspruch auf Verschiebung der Abstimmung zur Folge hat. Damit ist einer sonst möglichen Verschleppungspolitik einzelner Regierungen der Boden entzogen. An Abstimmungen über solche Angelegenheiten, hinsichtlich deren Exemtionen einzelner Staaten bestehen (S. 521 ff.), nehmen die eximierten, reservatberechtigten Staaten nicht teil (Sinn des Art. 7 Abs. 4), so daß z. B. Bayern, Württemberg und Baden nicht mitstimmen, wenn über eine Abänderung der Reichs-Biersteuer, von der sie eximiert sind, Beschluß gefaßt werden soll.

Der Bundesrat faßt seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit (Stichentscheid des Präsidiums, d. h. Preußens: Art. 7 Abs. 3), eine Regel, welche nur durch wenige, aber wichtige Ausnahmen durchbrochen ist. Es wird zunächst eine qualifizierte Mehrheit erfordert, falls die R.V. abgeändert werden will: solche Abänderungen gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben. Ergibt sich hieraus ein tatsächliches Veto Preußens mit seinen 17 Stimmen gegen Verfassungsänderungen aller Art, so ist diesem Staate ferner — und darin liegt eine weitere Ausnahme von der Regel des Majoritätsprinzips — ein solches Veto auch formell zugestanden gegen Abänderungen der Reichsgesetze über Militär und Marine, Zölle und Verbrauchssteuern und der Verwaltungsvorschriften, welche zur Ausführung der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze erlassen sind (Art. 5 Abs. 2, 37). Endlich besteht als dritte Ausnahme der hier vorgestellten Regel das bereits besprochene (oben S. 522, 541) Veto der reservatberechtigten Staaten gegen Abänderungen der Verfassungsvorschriften, auf welchen ihre Reservatrechte beruhen.

Die Ausschüsse des Bundesrates, von denen Art. 8 R.V. handelt, sind ständige Kommissionen zur Vorbereitung (nicht Ausführung) der Bundesratsbeschlüsse. Die im Art. 8 genannten acht Ausschüsse sind verfassungsmäßig notwendige Einrichtungen; darüber hinaus kann der Bundesrat im Wege der Geschäftsordnung auch noch weitere dauernde Ausschüsse einsetzen, und er hat dies auch getan (z. B. Ausschuß für die Verfassung, für Elsaß-Lothringen, für die Geschäftsordnung). In jedem Ausschusse müssen außer Preußen mindestens vier Staaten vertreten sein; jeder Staat führt nur eine Stimme. Daß Preußen wie im Plenum, so auch in den Ausschüssen präsidiere, ist verfassungsmäßig nicht notwendig, aber durch die geltende Geschäftsordnung vorgeschrieben. In dem Ausschusse für das Landheer und die Festungen hat Bayern auf Grund der Verfassung, Württemberg und Sachsen kraft ihrer Militärkonventionen einen ständigen Sitz; die übrigen Mitglieder dieses Ausschusses und die Mitglieder des Ausschusses für das Seewesen ernennt der Kaiser. Die Mitglieder der übrigen Ausschüsse werden vom Bundesrat gewählt. Vorstehende Normen über die Zusammensetzung der Bundesratsausschüsse gelten nicht für den Ausschuß für die auswärtigen Angelegenheiten (Art 8 Abs. 3 R.V.), in welchem Preußen nicht vertreten ist, Bayern den Vorsitz führt und außer dem Bevollmächtigten dieses Staates noch Württemberg, Sachsen und zwei alljährlich vom Bundesrat zu bezeichnende Einzelstaaten vertreten sind. Auch hinsichtlich seiner Kompetenz und Tätigkeit nimmt dieser Ausschuß eine von den übrigen abweichende Stellung ein, indem er regelmäßig nicht zur Vorbereitung von Bundesratsbeschlüssen, sondern zur Entgegennahme von Mitteilungen des Kaisers bestimmt ist (s. darüber unter §§ 20, 44).

Die einzelnen Mitglieder des Bundesrates sind nicht Reichsbeamte, sondern Bevollmächtigte der Einzelstaaten; ob und inwieweit sie die Eigenschaft von Beamten der Einzelstaaten haben, beantwortet sich, wie die rechtliche Stellung der Bundesratsbevollmächtigten zu ihren Regierungen überhaupt, nach Landesstaatsrecht. Reichsrechtliche Vorschriften über die Rechtsstellung der Bundesratsmitglieder finden sich in den Art. 9 und 10 R.V.: Recht des Bundesratsmitgliedes, jederzeit im Reichstage zu erscheinen und die Ansichten seiner Regierung auch dann zu vertreten, wenn dieselben von der

Digitized by Google

Mehrheit des Bundesrates nicht adoptiert worden sind; Unverträglichkeit gleichzeitiger Mitgliedschaft an Bundestag und Reichstag (Art. 9); Gesandtencharakter, insbesondere also Exterritorialität der Bundesratsmitglieder im Verhältnis zu der Landesstaatsgewalt des Einzelstaates, in welchem der Bundesrat seinen Sitz hat, also Preußens (Sinn des Art. 10). Über die Prozeßprivilegien der Bundesratsbevollmächtigten vgl. §§ 382, 402; Z.P.O. §§ 49, 72. Str.P.O.

§ 20. Der Kaiser[1].

Das Kaisertum des heutigen Deutschen Reiches ist der Inbegriff derjenigen reichsorganschaftlichen Funktionen, welche dem König von Preußen außer und neben der bevorrechteten Stellung seines Staates im Bundesrate (Vorsitz, Geschäftsleitung, potenziertes Stimmgewicht, Stichentscheid, Vetorechte) zustehen. Der Benennung nach ein Rückgriff auf ältere, gewesene und geträumte Verkörperungen des Kaisergedankens, ist dies neudeutsche, auf die preußische Staatsgewalt radizierte Kaisertum sachlich, und zwar staatsrechtlich wie politisch angesehen, eine Neuschöpfung, die sich von jenen namens-, nicht wesensgleichen Erscheinungen: der Kaiserwürde des alten Reiches und dem in der Paulskirche nach dem Schema der parlamentarischen Monarchie konstruierten „Kaiser der Deutschen", darin jedenfalls zu ihrem und des Reiches Vorteil unterscheidet, daß sie theoretisch weniger, praktisch mehr zu bedeuten hat.

Die geschichtlichen Wurzeln der kaiserlichen Gewalt und Würde lassen sich zurückverfolgen bis in die Vorarbeiten und Entwürfe der Norddeutschen Bundesverfassung. Aus den Machtbefugnissen, welche dort der Krone Preußen außer und abgesehen von ihrer dominierenden Stellung unter den verbündeten Regierungen im Bundesrat zugedacht waren, ist das heutige Kaisertum hervorgegangen durch eine Transformation der rechtlichen Natur jener Befugnisse, durch Veränderung des Namens ihres Trägers, durch mannigfache Erweiterungen ihres Umfangs.

Die rechtliche Natur der Präsidialgewalt außerhalb des Bundesrates war nach dem preußischen Entwurf vom 15. Dezember 1866 (s. oben S. 504) in seiner ursprünglichen, aber auch in der abgeänderten Gestalt, welche er durch die Beratungen mit den norddeutschen Regierungen erhalten hatte, nicht die einer mit der Krone Preußen in Realunion gesetzten *Bundesorganschaft*, sondern die einer *Hegemonie Preußens über den Bund*, d. h. über das nicht-preußische Norddeutschland. Wenn die Entwürfe dem „Bundespräsidium" die völkerrechtliche Vertretung des Bundes, ferner die Verwaltung der Post und Telegraphie übertrugen, wenn sie den König von Preußen zum „Bundesoberfeldherrn" ernannten und endlich die von dem Bunde zu unterhaltende Kriegsmarine schlechtweg unter die Kommando- und Organisationsgewalt „Sr. Majestät des Königs von Preußen" stellten, — so wollte mit alledem nicht gesagt sein, daß diese hervorragenden, die diplomatische, militärische, verkehrspolitische Einheit Norddeutschlands verbürgenden Funktionen auf die *Bundes*gewalt übergehen sollten, sondern der *preußischen* Staatsgewalt wollte man sie übertragen. Weder das den Bund völkerrechtlich repräsentierende Bundespräsidium noch der Bundesoberfeldherr, noch das Oberkommando der Marine war als Bundesamt, als Ausfluß einer sämtliche Staaten, also auch Preußen, beherrschenden Bundesregierungsgewalt gedacht; überall handelte es sich nicht um ein Aufgehen Preußens in Deutschland, sondern umgekehrt um eine hegemonische Ausdehnung der preußischen Staatsgewalt auf das übrige (zunächst Nord-)Deutschland. Im Ressort der auswärtigen Politik, der Armee und Marine, der Post und Telegraphie sollte der Norddeutsche Bund schlechterdings nichts anderes sein als ein „verlängertes Preußen"[2], sollte

[1] *Literaturauswahl*: Laband I 191 ff.; G. Meyer § 127; Schulze, Deutsch. Staatsr. II 30 ff.; Zorn I § 7; v. Seydel, Komm. S. 126 ff., 153 ff.; Haenel, Studien II 9 ff., 56 ff. und in Hirths Annal. 1877, S. 90 ff.; Preuß, in der Ztschr. f. d. gesammte Staatswiss. XLV 420 ff.; Fischer, Das Recht des Deutschen Kaisers (1895); Bornhak im Arch. f. öff. R. VIII 425 ff.; Binding, Die rechtliche Stellung des Kaisers im heutigen Reiche (Vortrag 1898).

[2] Ausdruck Kaiser Wilhelms I., erwähnt bei Treitschke, Politik I 40, II 345.

Digitized by Google

der König von Preußen nicht als Träger eines Bundesamts, sondern als solcher, nicht durch Bundesbehörden, sondern durch seine preußischen Ministerien des Auswärtigen, des Krieges, der Marine, des Handels Norddeutschland regieren und verwalten. Man sieht: auf dieser frühesten Entwicklungsstufe zeigt das nachmals kaiserliche Amt noch keinen föderalistischen, sondern einen hegemonialen, kaum einen nationalen, sondern einen mehr großpreußischen Anstrich. Eine entscheidende Wandlung dieses Charakters trat nun aber schon ein, ehe die Entwürfe der norddeutschen Verfassung geltendes Recht wurden; sie trat ein als Rückwirkung der Beschlüsse des verfassungberatenden Reichstags über die staatsrechtliche Stellung des Bundes(heutigen Reichs-)kanzlers. Damals wurde, auf einen von v. Bennigsen gestellten Antrag unter Zustimmung der verbündeten Regierungen, der norddeutschen Bundesverfassung, Art. 17, der Satz eingefügt: „Die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums werden im Namen das Bundes erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt." Die Annahme dieses Antrages Bennigsen bewirkte, worauf in anderem Zusammenhange, unten § 22, S. 554, 555, zurückzukommen sein wird, zunächst eine grundsätzliche Änderung der Position des Bundeskanzlers, welcher, bis dahin als ein preußischer Funktionär, als abhängiger Untergebener des preußischen Ministers des Auswärtigen projektiert, nunmehr aus diesem Abhängigkeitsverhältnis losgelöst, mit ministerieller Selbständigkeit gegenüber dem Bundespräsidium ausgestattet und mit ministerieller Verantwortlichkeit gegenüber Bundesrat und Reichstag belastet wurde. Weiterhin aber wirkte das folgenschwere Amendement zurück auf die rechtliche Natur und Stellung des Bundespräsidiums. „Die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums" will heißen: alle Anordnungen, deren Erlaß nach der Verfassung Sache des Bundespräsidiums ist. Sie alle, insbesondere also auch die im Bereiche der auswärtigen Politik, der Post- und Telegraphenverwaltung ergehenden Regierungsakte, sollen erlassen werden „im Namen des Bundes": nicht vom König von Preußen kraft eigenen Rechts, nicht als Hoheitsrechte Preußens über den Bund, sondern als Rechte des Bundes, als Ausflüsse einer Bundesgewalt, welche nicht sowohl die Mitverbündeten Preußens als vielmehr auch Preußen selbst überragt und beherrscht. Damit war die gesamte Regierungsgewalt, welche die Verfassung der Krone Preußen im Interesse des Bundes zuschrieb, quoad ius für den Bund reklamiert; diese Gewalt hatte, unversehens, möchte man sagen, ihr Subjekt gewechselt: aus der preußischen Hegemonie über den Bund war eine Organschaft im Bunde geworden; der Herrscher „des mächtigsten und aus diesem Grunde zur Leitung des Gemeinwesens berufenen Bundesstaates"[1] verwandelte sich in ein Organ der Gesamtheit, in ein „Bundesoberhaupt", welcher Titel, einige Jahre später, durch das norddeutsche Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 (§§ 80, 94, 95) auch formell und offiziell eingeführt worden ist. So ward die hegemonische Struktur der Verfassungsentwürfe durchbrochen, immerhin aber noch nicht ganz und restlos transformiert. Denn die Tragweite des Amendements Bennigsen umfaßte sachlich nur die Zuständigkeit des „Bundespräsidiums" nach der norddeutschen Bundesverfassung, nicht weniger allerdings, aber auch nicht mehr. Die Regierungsgewalt des Bundespräsidiums wurde durch Art. 17 Satz 2 der nordd. B.V. zur Bundesgewalt erklärt; die Kommandogewalt des „Bundesfeldherrn" dagegen und des Königs von Preußen als Oberbefehlshabers der Kriegsmarine wurde durch Art. 17 nicht berührt, blieb von der konstitutionellen Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers frei und blieb unter der Herrschaft der norddeutschen Bundesverfassung das, was sie nach deren Entwürfen sein sollte: preußische Hegemonie[2].

[1] Formulierung des Hegemoniegedankens in der Thronrede zur Eröffnung des verfassungberatenden Reichstages; vgl. Preuß in der oben S. 545 Anm. 1 zit. Abhandlung S. 428.

[2] Die vielfach, z. B. bei Haenel, Studien II 21, zitierte Erklärung Bismarcks vom 28. Sept. 1867 betreffend die Verantwortlichkeit des Kanzlers für die Kriegs- und Marineverwaltung des Bundes steht der Auffassung des Textes nicht entgegen, denn sie bezieht sich nur auf die Verwaltung, nicht auf die militärische Kommandogewalt. Über den Unterschied dieser beiden Begriffe s. unt. § 45. Richtig: Bornhak im Arch. f. öff. R. VIII 437 ff.

Digitized by Google

Erſt bei der Erweiterung des Norddeutſchen Bundes zum Deutſchen Reiche verſchwand dieſer ſtarke letzte Reſt des „verlängerten Preußens“ aus der Verfaſſung, wurde auch die Kommandogewalt über Heer und Flotte nationaliſiert. Sie wurde es — nicht ſchon durch die Novemberverträge von 1870, welche eine Änderung in der ſtaatsrechtlichen Stellung des Bundespräſidiums und Bundesfeldherrn überall nicht beabſichtigten, wohl aber durch die Einführung des Kaiſertitels (ſ. oben S. 509) und durch die Folgerungen, welche die Neuredaktion der R.V. (16. April 1871) aus dieſer Einführung gezogen hat.

Über die Vorgänge und maßgebenden Abſichten bei dieſer „Erneuerung der deutſchen Kaiſerwürde“ ſind wir jetzt durch *Bismarck* (Gedanken und Erinnerungen II 115 ff.) genau unterrichtet. Wir wiſſen, wie dies Gestum Bismarcki per Regem Ludovicum gemeint war. „Die Annahme des Kaiſertitels war ein politiſches Bedürfnis, weil er in den Erinnerungen aus Zeiten, da er rechtlich mehr, faktiſch weniger zu bedeuten hatte, ein werbendes Element für Einheit und Centraliſation bildete“ (a. a. O. S. 115); — der Glanz der alten Kaiſerkrone, der Erinnerungswert dieſes ehrwürdigen, tauſendjährigen Symbols deutſcher Einheit ſollte unverloren bleiben, ſollte für das neue Reich nutzbar gemacht werden. Das iſt das eine. Das andere Motiv der Einführung des Kaiſertitels aber iſt die volle und bewußte Überwindung des Gedankens der preußiſchen Hegemonie. Wenn *Bismarck* dem König *Ludwig von Bayern* nahelegte (a. a. O. S. 117, 118; I 353), „daß die bayriſche Krone die Präſidialrechte dem Könige von Preußen (sc. als ſolchen) ohne Verſtimmung des bayriſchen Selbſtgefühls nicht werde einräumen können; *preußiſche Autorität innerhalb der Grenzen Bayerns ausgeübt, ſei neu* und werde die bayriſche Empfindung verletzen, ein deutſcher Kaiſer aber ſei nicht der im Stamme verſchiedene *Nachbar* Bayerns, ſondern der *Landsmann*“ . . . „ſchicklicher Weiſe“ könne daher König Ludwig die der Autorität des Präſidiums bereits zugeſagten, wiewohl noch nicht ratifizierten Konzeſſionen „*nur einem Deutſchen Kaiſer, nicht aber dem Könige von Preußen machen*“; — wenn König Ludwig dieſen Ideengang Wort für Wort ſich zu eigen machte und in Übereinſtimmung mit allen deutſchen Regierungen ſeinen Antrag auf Annahme des Kaiſertitels entſprechend motivierte[1]; — wenn endlich der erſte Kaiſer des neuen Reiches in jener denkwürdigen Verſailler Proklamation vom 18. Januar 1871 dem deutſchen Volke kundtat: „. . . Demgemäß werden Wir und Unſere Nachfolger an der Krone Preußens fortan den Kaiſerlichen Titel in *allen* Unſern Beziehungen und Angelegenheiten des Deutſchen Reiches führen,“ ſo erhellt aus alledem der Sinn, in welchem vornehmlich die Kaiſerwürde angeboten und angenommen wurde: völlige Aufgabe des Hegemoniegedankens und Vereinigung *ſämtlicher* der Krone Preußen außerhalb der Bundesratsſphäre zuſtehender Präſidialrechte, *einſchließlich der Kommandogewalt über Heer und Marine*, zu einem einheitlichen oberſten Reichsamt: zum *Kaiſertum*. Es war einfacher Vollzug des Willens aller Beteiligten, wenn die Neuredaktion der Reichsverfaſſung vom 16. April 1871 die Bezeichnung „Kaiſer“ nicht nur an den Stellen einſetzte, wo die norddeutſche B.V. den Ausdruck „Bundespräſidium“ gebrauchte (Art. 11, 17, 18, 36, 50 u. ſ. w.), ſondern auch dort, wo (wie z. B. in Art. 53, 63) früher der „König von Preußen“ als ſolcher ſchlechthin oder als „Bundesfeldherr“ figurierte.

So gelangte die Nationaliſierung der Präſidialgewalt, die Transformation der Hegemonie in das Reichsamt zum formellen Abſchluß. Über die ſtaatsrechtliche Natur des Kaiſertums iſt daher zuerſt dies zu ſagen: Das deutſche Kaiſertum iſt nicht die preußiſche Hegemonie über das außerpreußiſche Deutſchland, vielmehr die lebendige Verneinung dieſer Hegemonie. Die kaiſerlichen Regierungsrechte ſind nicht Beſtandteile oder Zubehörſtücke der preußiſchen Staatsgewalt, ſondern Inhalt einer mit der Krone Preußen real unierten *Reichsorganſchaft*. Wenn der Kaiſer in Baden eine Feſtung anlegen

[1] Das Schreiben des Königs von Bayern an König Wilhelm I. abgedruckt z. B. bei *Zorn*, Staatsr. I 51. Bemerkenswert namentlich die Wendung, durch die Wiederherſtellung der Kaiſerwürde ſolle ausgedrückt werden, daß die mit der Krone Preußen verbundenen Präſidialrechte Rechte ſeien, welche Ew. Majeſtät *im Namen des geſamten deutſchen Vaterlandes* auf Grund der Einigung ſeiner Fürſten ausüben“.

läßt, die Errichtung einer Oberpostdirektion in Hessen befiehlt, wenn er in Württemberg oder Sachsen die dortigen Truppen inspiziert, so übt er mit alledem nicht preußische Staatsgewalt auf nicht-preußischem Boden, sondern des Reiches Gewalt im Reiche aus.

Diese Reichsorganschaft ist eine *unmittelbare* Organschaft. Das heißt: der Kaiser repräsentiert innerhalb seiner verfassungsmäßigen Zuständigkeit den Willen des Reiches, die Reichsgewalt ebenso unmittelbar wie die beiden anderen Hauptorgane, Bundesrat und Reichstag. Der Kaiser erläßt seine Anordnungen und Verfügungen „*im Namen des Reichs*" (Art. 17 R.V.). Dies besagt — ein neuer Sinn der vielbedeutenden Worte! —: es steht niemand zwischen Kaiser und Reich. Der Kaiser hat kein noch höheres Organ des Reiches über sich, er wird von niemand ernannt noch abgesetzt, keiner Stelle im Reich ist er verantwortlich. Allerdings übt er kein eigenes und ursprüngliches, sondern abgeleitetes, fremdes Recht aus (ebensowenig wie der Monarch im Einheitsstaate, vgl. oben S. 456, 472), aber dies Recht gehört dem *Reiche*, d. h. der nationalen souveränen Staatspersönlichkeit, nicht einer von dieser verschiedenen anderweiten Korporation oder Organpersönlichkeit, insbesondere nicht der Staatengesamtheit, repräsentiert durch die verbündeten Regierungen, verkörpert im Bundesrat. „Im Namen des Reichs" heißt nicht „im Namen der verbündeten Regierungen" (unrichtig v. *Seydel*, Komm. S. 126, *Jellinek*, Staatsl. 507 Anm. 2), sondern, wie jene bayerische Aufforderung zur Annahme des Kaisertitels — oben S. 509 Anm. — den Ausdruck wendet: „im Namen des gesamten deutschen Vaterlandes". — Freilich stellen die verbündeten Regierungen im Bundesrate den *Träger*, das in diesem Sinne „oberste" Organ der Reichsgewalt dar (oben S. 538—540), diese Trägerschaft bedeutet aber nur *Präsumtion der Kompetenz*, nicht Suprematie über den Kaiser, noch gar Inhaberschaft der gesamten Reichsgewalt zu eigenem Recht, eine Stellung, welche alle anderen Reichsorgane, den Kaiser nicht ausgeschlossen, zu Delegataren dieses obersten Machthabers herabdrücken würde. Der Kaiser ist dem Repräsentanten des Trägers der Reichsgewalt, dem Bundesrate staatsrechtlich gleichgeordnet, zeremoniell übergeordnet. *Delegatar des Bundesrates bezw. der verbündeten Regierungen ist er nicht.*

Durch zwei Ausnahmen nur ist dieses letztere Prinzip durchbrochen; beide beziehen sich auf das Verhältnis zum Reichstage und erklären sich daraus, daß als Inhaber der Regierungsgewalt gegenüber dem Reichstage, als „Reichsregierung" in dem konstitutionell-parlamentarischen Sinne des Wortes nicht der Kaiser, sondern der Bundesrat gedacht ist. Der eine Fall ist die Eröffnung und Schließung des Reichstags: Hoheitsrechte, welche die R.V. Art. 12 zwar dem *Kaiser* ohne weitere Hinzufügung überträgt, die aber nach feststehenden, in den üblichen Formeln (vgl. v. *Seydel*, Komm. S. 126, *Laband* I, 196) sich widerspiegelnder Praxis „im Namen der verbündeten Regierungen" ausgeübt werden. Analog wird man die Stellung des Kaisers in dem andern hierhergehörigen Falle, bei Einbringung bundesrätlicher Vorlagen im Reichstage, Art. 16 R.V., aufzufassen haben. Auch hier erscheint der Kaiser lediglich als Vollzugsorgan der verbündeten Regierungen, als Überbringer des von ihnen im Bundesrate gefaßten Beschlusses (vgl. unten § 39 II). Es sind dies Singularitäten, welche die Regel, nämlich die Unmittelbarkeit der kaiserlichen Organschaft sicherlich nicht alterieren, sondern nur bestätigen und befestigen.

Das Wesen dieser Organschaft bestimmen heißt einen allgemeineren Rechtsbegriff aufsuchen, dem sie sich einordnen läßt. Es darf behauptet werden, daß es einen solchen Begriff: *einen* einzigen, dem das Kaisertum überall entspricht, nicht gibt. Als Gesamterscheinung ist unser Kaisertum eine Organschaft ganz eigener Art.

Im Sinne des *Völkerrechts* ist der Kaiser *Staatsoberhaupt*, die „Regierung" des Deutschen Reiches. Denn er repräsentiert seinen Staat, das Deutsche Reich, im Staatenverkehr, und er repräsentiert es *voll*, ohne Konkurrenz eines anderen, diese Vertretungsmacht nach außen beschränkenden Organs. Sein Wort, seine Unterschrift sind zur völkerrechtlichen Verpflichtung des Reiches ebenso erforderlich wie ausreichend.

Faßt man nun die *staatsrechtliche* Stellung des Kaisers, sein Verhältnis zu den andern Organen und zu den Objekten der Reichsgewalt ins Auge, so versagen alle hergebrachten Begriffe und Schablonen. Der Kaiser ist etwas anderes und mehr als ein

Digitized by Google

Beamter: niemand ernennt ihn und stellt ihn an, der ohne Zutun selbst des „Reichssouveräns", der im Bundesrate sich verkörpernden Staatengesamtheit, Kaiser wird; er kann unter keinen Umständen von irgend einer Stelle im Reich zur Verantwortung gezogen werden. Er ist also auch nicht der „Präsident" des Reiches im Sinne des republikanischen Staatsrechts (Frankreich, Nordamerika); auch kein „erblicher" Präsident. Anderseits ist er auch nicht der Monarch des Reichs. In vollem und bewußtem Gegensatz zu dem Werke der Frankfurter Paulskirche ist die Krönung des heutigen Reichsbaues mit einer „monarchischen Spitze" weder beabsichtigt noch bewirkt worden. Von den Absichten der Reichsgründer war bereits — oben S. 538 ff. — die Rede. Weder die Richtung dieser Absichten noch das, was sie erreicht haben, die positive Gestaltung des Kaisertums, berechtigt dazu, hier von einer monarchischen Herrschergewalt zu reden, — man müßte denn den überlieferten festen Begriff der Monarchie ins Nebelhafte und Grenzenlose verflüchtigen. Jedenfalls ist der Kaiser nicht Reichsmonarch im Sinne des deutschen Landesstaatsrechts. Dieses (vergl. unten § 25) läßt die gesamte Staatsgewalt trägerschaftlich in der Person des Monarchen vereinigt sein, ein Moment, welches, wie erwähnt, bei dem Kaiser nicht zutrifft, denn nicht er, sondern die Gesamtheit der Einzelstaaten ist der Träger der Reichsgewalt, nicht er, sondern der diesen Träger repräsentierende Bundesrat besitzt die Präsumtion der Zuständigkeit, „die Souveränetät ruht nicht beim Kaiser, sie ruht bei den verbündeten Regierungen" (Bismarck, im Reichstage, 19. April 1871). Der Kaiser hat nur diejenigen Rechte und Funktionen, welche ihm die Verfassung oder besondere Gesetze ausdrücklich übertragen. Diese Funktionen liegen sämtlich auf dem Gebiete der vollziehenden Gewalt, der Exekution. An der richterlichen Gewalt des Reiches ist der Kaiser nicht, auch nominell nicht, beteiligt: die Urteile des Reichsgerichts ergehen nicht in seinem Namen, sondern im Namen des Reichs. Und sein Anteil an der gesetzgebenden, also der obersten Funktion der Reichsgewalt ist ein rein formaler: er beschränkt sich auf die Ausfertigung und Verkündigung dessen, was der Bundesrat unter Zustimmung des Reichstages als Reichsgesetz zu sanktionieren beliebt hat. Der Kaiser hat im Prozesse der Reichsgesetzgebung weder Initiative noch Sanktion noch Veto; ja nicht einmal das blecherne Schwert parlamentarischer Schein- und Schattenkönige, das suspensive Veto, ist ihm in die Hand gegeben. Ein Monarch ohne staatsrechtlichen Einfluß auf die Legislative ist aber, zumindest nach deutscher Auffassung und Tradition, kein Monarch. Anderseits paßt auch das Schema der parlamentarischen Monarchie nicht auf das deutsche Kaisertum, denn was dem Kaiser an der staatsrechtlichen Fülle monarchischer Gewalt fehlt, liegt nicht beim Reichstag, sondern beim Bundesrat.

Das Kaisertum ist eine repräsentative und exekutive Organschaft eigener Art, welche ad maiorem gloriam Germaniae ausgestattet ist mit vielen einzelnen Momenten und Merkmalen, insbesondere auch mit den äußeren Attributen und Ehrenrechten der Monarchie: Unverantwortlichkeit und Unverletzlichkeit, erhöhtem strafrechtlichem Schutz der Person, Titel und Wappen, Hof- und Kanzleizeremoniell.

Die dem Kaiser übertragenen Regierungsfunktionen sind im wesentlichen folgende. Dem Kaiser steht die Vertretung des Reiches Dritten gegenüber zu. Diese Vertretungsmacht ist eine ausschließliche und erstreckt sich auf den völkerrechtlichen wie auf den privatrechtlichen Verkehr: Sache des Kaisers allein ist es, das Reich als Mitglied der Staatengemeinschaft wie als Fiskus zu repräsentieren. Von der völkerrechtlichen Vertretung war bereits die Rede. In Ausübung dieser Funktion hat der Kaiser die auswärtige Politik des Reiches zu bestimmen, „im Namen des Reiches Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen" (R.V. Art. 11 Abs. 1). Die Zustimmungsrechte des Bundesrates bei Erklärung von Angriffskriegen (Art. 11 Abs. 2) und bei den gesetzgebenden Faktoren bei Abschluß und Vollzug solcher Reichsverträge, welche in den Bereich der gesetzgebenden Gewalt eingreifen (a. a. O. Abs. 3; vgl. unten § 44), sind interner Natur und beschränken die Vollmacht des Kaisers nach außen nicht.

Die Zuständigkeit des Kaisers zur Vertretung des Reichs als Fiskus führt auf das Gebiet der inneren Regierungsrechte. Hier ist dem Kaiser übertragen: Verfügung

Digitized by Google

und Oberbefehl über die bewaffnete Macht Deutschlands zu Lande und zu Wasser; Einberufung, Eröffnung, Vertagung, Schließung der Sessionen des Bundesrates und Reichstags (während die Auflösung des Reichstags dem Bundesrat unter Zustimmug des Kaisers zusteht; s. unten S. 553); Recht der Ernennung aller Reichsbeamten, des Reichskanzlers an der Spitze, dienstherrliche Gewalt über diese Beamtenschaft, Oberleitung der gesamten „eigenen und unmittelbaren Reichsverwaltung" (s. unten § 43); Ausfertigung und Verkündigung, sowie Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze (R.V. Art. 17, 36 Abs. 2); die Verordnungsgewalt, soweit sie in der dienstherrlichen und Kommandogewalt einbegriffen ist, im übrigen, soweit spezielle Verfassungs- oder einfache Gesetzesvorschriften den Kaiser zum Erlaß von Verordnungen ermächtigen (s. unten § 40).

In den Gebieten der „konsolidierten Reichsgewalt" (vgl. oben S. 518): im Reichslande Elsaß-Lothringen und in den Schutzgebieten ist die Zuständigkeit des Kaisers auf Grund besonderer Reichsgesetze (s. unten §§ 23, 24) eine universelle, trägerschaftliche: er übt dort die Staats- bezw. Schutzgewalt, d. h. die Regierungsgewalt des Reiches in ihrer Gesamtheit und zwar, in Umkehrung der normalen, für den Bundesrat streitenden Präsumtion (vgl. oben S. 542), im Zweifelsfalle allein aus.

Die Ausübung der kaiserlichen Regierungsgewalt ist, den Grundsätzen des konstitutionellen Staatsrechts entsprechend, überall ministerieller Verantwortlichkeit unterstellt, derart, daß jeder Regierungsakt des Kaisers zu seiner Gültigkeit der verantwortlichen Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedarf (R.V. Art. 17, s. unten § 22 und, betreffs der ministeriellen Funktionen des Statthalters von Elsaß-Lothringen, § 23).

Ein im politischen Sinne vollständiges Bild der kaiserlichen Machtstellung im Reich ergibt sich nur, wenn man die angegebenen Regierungsrechte des Kaisers im Zusammenhalt mit seiner reichsverfassungsmäßig notwendigen Hausmacht betrachtet, wenn man bedenkt, daß das kaiserliche Amt mit der Krone Preußen, also mit der monarchischen Herrschergewalt über drei Fünftel aller Deutschen in untrennbarer Realunion verbunden ist.

Subjekt des Anspruchs, Kaiser zu sein und als solcher zu gelten, ist der Träger der preußischen Königskrone. Wer dies jeweils ist, beantwortet sich nach preußischem Staatsrecht. Thronfolgerecht und Thronfolgeordnung in Preußen sind durch Art. 11 R.V. nicht etwa in Reichsrecht verwandelt und damit der Abänderung durch die preußische Gesetzgebung entrückt, sondern Landesrecht, preußisches Recht geblieben. Das Reich acceptiert dieses Landesrecht vorbehaltlos, einschließlich aller Abänderungen, welche es künftighin durch die gesetzgebenden Faktoren Preußens etwa erfahren möchte. Reichsrechtlich, also mit bindender Kraft auch für Preußen, festgelegt ist nur der Grundsatz, daß der deutsche Kaiser und der König von Preußen stets eine und dieselbe Person sein müssen. Daraus ergibt sich die weitere Folgerung, daß derjenige, welchem nach preußischem Staatsrecht die Ausübung der Regierungsgewalt für den regierungsunfähigen König zusteht, der Regent wie der Regierungsstellvertreter i. e. S. (vgl. unten § 28), auch die kaiserlichen Regierungsfunktionen vertretungsweise wahrzunehmen hat, in diesem Sinne also Kaiser ist, wenn er gleich nicht Kaiser heißt, den Kaisertitel vielmehr Sr. Majestät dem vertretenen Könige überlassen muß. Aus der Staatspraxis zu vergleichen: Verordnungen über die Einsetzung und Beendigung einer Regierungsstellvertretung im Reiche und in Preußen vom 4. Juni und 5. Dezember 1878 (R.G.Bl. 101 und 363, Preuß. G.S. 253 und 315).

§ 21. Der Reichstag[1].

Während das, was im alten deutschen Reiche „Reichstag" hieß, heute seine geschichtliche Fortsetzung im Bundesrate findet (s. oben S. 540), ist der altehrwürdige Name dermalen übertragen auf eine organische Einrichtung, welche das alte Reich nicht kannte

[1] Seydel in Hirths Annal. 1880, S. 352 ff., und Komm. z. R.V. S. 190 ff.; Laband I 269 ff.; G. Meyer 399 ff.; Zorn, Staatsr. I 213 ff. und im Rechtslexikon III 409 ff.

Digitized by Google

noch kennen konnte, weil es die Neuzeit, deren politischer Geist aus dieser Einrichtung redet, nicht mehr erlebt hat. In diesem Hauptstücke seiner Verfassung vornehmlich zeigt das neue Reich sich als konstitutioneller Staat. Der Reichstag verwirklicht, was seit Anbeginn der nationalen Einheitsbestrebungen des 19. Jahrhunderts[1] neben dem Kaisergedanken unserer Väter Traum und Sehnsucht war, er verkörpert die Idee, welche von der Frankfurter Paulskirche zum erstenmal in feste, staatsrechtliche Formen gegossen wurde, Aussicht auf Leben aber und Erfüllnng doch erst gewinnen konnte, nachdem der preußische Staat das Erbe von 1848 angetreten und es in seine mächtige Hand genommen hatte[2]: der Reichstag ist *das deutsche Parlament*.

„Die Mitglieder des Reichstages", sagt die R.V. Art. 29, „sind Vertreter des gesamten Volkes und an Aufträge und Instruktionen nicht gebunden." Ein Artikel, dessen Wortlaut der preußischen V.U. Art. 83 nachgebildet ist und wohl in jeder modernen Verfassung seine Parallelstelle findet: er enthält sozusagen gemeingültiges konstitutionelles Staatsrecht und zeigt, in Verbindung mit dem andern Satze, wonach der Reichstag aus — allgemeinen, direkten, geheimen — *Wahlen des ganzen deutschen Volkes* hervorgeht (R.V. Art. 20), an, was man in Gestalt des Reichstages schaffen wollte: eine *Volksvertretung* im Stile der konstitutionellen Staatsordnung. Diesem Begriffe entsprechend ist der Reichstag ein kollegialisches, *unmittelbares* (s. oben S. 539, 548) Reichsorgan, welches den Einfluß des Reichsvolkes auf die Ausübung der Reichsgewalt durch Bundesrat und Kaiser vermitteln soll, und dessen Mitglieder demgemäß durch Wahlen der Bevölkerung bezeichnet werden.

Die allgemeinen, in anderem Zusammenhange (s. unten § 30) zu betrachtenden Merkmale des Begriffes „Volksvertretung" finden sich sämtlich beim Reichstage wieder, insbesondere jenes negative, im Art. 29 R.V. zum Ausdruck gebrachte Merkmal, wonach zwischen Reichstag und Volk, zwischen Gewählten und Wählern nicht sowohl kein „Auftrag", keine „Instruktion" als vielmehr überhaupt kein Rechtsverhältnis besteht (s. unten S. 579). In den Einzelheiten seiner staatsrechtlichen Ausgestaltung ist der Reichstag teils nach dem Vorbilde der deutschen Landtage, namentlich des *preußischen* Landtages (vgl. *Laband* I 269), gemacht — so z. B. in Bezug auf die allgemein rechtliche Stellung, das Ausmaß der Zuständigkeit, die Privilegien der Reichstagsmitglieder —, teils nach dem Muster der Frankfurter Verfassung und des „Reichswahlgesetzes" vom 12. April 1849 (vgl. oben S. 496, 503); dies gilt bezüglich der Bildung des Reichstags, des Wahlrechts. Der Reichstag des geltenden Rechts ist, bei größtenteils wörtlicher Übereinstimmung der Normen des letzteren mit dem angeführten Gesetz, betr. die Wahlen zum Volkshause, von 1849 nach Anlage und Formation genau das „Volkshaus" der Frankfurter Verfassung, also der „Reichstag" von damals (s. oben S. 496), nur reduziert auf das Einkammersystem infolge Weglassung des „Staatenhauses", welches heute durch die föderalistische Struktur der obersten Regierungsstelle, durch den Bundesrat entbehrlich gemacht, ja mehr als ersetzt wird.

In scharfem, voll beabsichtigtem Gegensatz zum Bundesrat ist der Reichstag ein streng unitarisch geformtes Reichsorgan (vgl. oben S. 539). Er steht außer Zusammenhang mit den einzelstaatlichen Faktoren, er zeigt das Deutsche Reich nicht als „Bund", sondern rein als Staat. Und dieser unitarische Charakter, welcher nur die ungebrochene Einheit der Nation, nicht das Farbenspiel ihrer partikularen Gliederung abbilden will, ist nachdrücklich verschärft worden durch das verfassungsändernde R.G. vom 24. Februar 1873[3]. Nur in einem einzigen Punkte noch spiegelt sich der *bundesstaatliche* Charakter des Reiches: darin, daß die *Wahlkreise* unter Berücksichtigung der einzelstaatlichen

[1] Oben § 8 I.
[2] Oben S. 500.
[3] — welches R.V. Art. 28 Abs. 2 aufhob. Die aufgehobene Bestimmung lautete: „Bei der Beschlußfassung über eine Angelegenheit, welche nach den Bestimmungen dieser Verfassung nicht dem ganzen Reiche gemeinschaftlich ist, werden die Stimmen nur derjenigen Mitglieder gezählt, die in Bundesstaaten gewählt sind, welchen die Angelegenheit gemeinschaftlich ist." Sie stand, während ihr Analogon, Art 7 Abs. 4 R.V. (oben S. 544) dem föderalistischen Wesen des Bundesrates entsprechen mag, mit dem Unitarismus des Reichstages in vollem Widerspruch.

Digitized by Google

Grenzen gebildet sind, derart, daß die Gesamtzahl der Reichstagsabgeordneten oder, was dasselbe sagt, der Reichstagswahlkreise durch § 5 des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869 bezw. Art. 20 R.V. zunächst auf die Einzelstaaten umgelegt ist, kein Wahlkreis die Gebiete mehrerer Staaten umfaßt und auch die kleinsten Einzelstaaten je einen Wahlkreis für sich selbst dann bilden, wenn ihre Einwohnerzahl hinter der Normalgröße der Wahlkreise — 100000 Seelen — zurückbleibt. Doch liegen die Motive dieser Vorschrift mehr auf verwaltungstechnischem als auf politisch-staatsrechtlichem Gebiet. Das unitarische Wesen des Reichstags wird dadurch nicht beeinträchtigt, wenn man sich den Art. 29 R.V. („Vertreter des gesamten Volkes"), sowie vor allem die grundlegende Bestimmung (§ 1) des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869 vergegenwärtigt, wonach das Reichstagswahlrecht ein Recht nicht des Staatsangehörigen in seinem Heimatsstaate, sondern ein Recht des Deutschen im Reich ist, ein Recht, welches ausgeübt werden kann, wo immer der Ausübende im Reichsgebiete seinen Wohnsitz erworben hat, so daß die Zugehörigkeit zu dem Einzelstaate, in welchem gewählt werden will, vollkommen gleichgültig und bedeutungslos ist.

Die Formation des Reichstags ist die einer einzigen, reinen Wahlkammer, gebildet auf Grund eines Wahlrechts, welches nach der Verfassung Art. 20 allgemein, direkt und geheim, nach dem Wahlgesetz für alle Wahlberechtigten ein gleiches ist[1]. Begriff und Beschränkungen der „Allgemeinheit" dieses Wahlrechts ergeben sich aus dem Wahlgesetz vom 31. Mai 1869. Dieses verleiht das aktive Wahlrecht (die Wahlfähigkeit) allen Deutschen männlichen Geschlechts, welche das 25. Lebensjahr zurückgelegt haben, mit Ausnahme: 1. derjenigen, welche unter Vormundschaft stehen; 2. derjenigen, über deren Vermögen der Konkurs gerichtlich eröffnet worden ist, und zwar während der Dauer des Konkursverfahrens; 3. derjenigen, welche eine Armenunterstützung aus öffentlichen oder Gemeindemitteln beziehen oder im letzten der Wahl vorhergegangenen Jahre bezogen haben; 4. derjenigen, welchen durch strafgerichtliches Urteil die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, und zwar für den Zeitraum der Aberkennung (§ 3 W.G.). Das Wahlrecht ruht für Personen des Soldatenstandes, solange sie sich bei den Fahnen befinden (§ 49 R.Milit.G. v. 2. Mai 1874). Die Zulassung zur Ausübung des Wahlrechts kann bei sonst zutreffenden Voraussetzungen nur am Orte des Wohnsitzes (§ 7 W.G.) von denjenigen beansprucht werden, dessen Name den gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften gemäß (§ 8 W.G.) in die Wählerlisten aufgenommen ist. — Das passive Wahlrecht (die Wählbarkeit) zum Reichstage kommt nur denen, aber auch allen zu, welche das aktive Wahlrecht besitzen, einschließlich derjenigen, deren Wahlrecht zurzeit ruht (Militärpersonen, Wohnsitzlose, Personen, deren Namen in den Listen fehlt), soweit und sobald sie einem der Einzelstaaten seit mindestens einem Jahre angehören (§ 4 W.G.).

Wegen aller Einzelheiten des Wahlrechts und des Wahlverfahrens (Wahlkreise, Wahlbezirke, Anlegung der Listen, Wahlhandlung, Stichwahlen u. s. w.) ist hier auf das W.G. und das zu seiner Ausführung vom Bundesrate erlassene Wahlreglement vom 28. Mai 1870 (B.G.Bl. S. 275) zu verweisen.

Jeder Reichstagsabgeordnete wird in einem besonderen Wahlkreise gewählt (also Uninominal-, nicht Listensystem). Die Zahl der Wahlkreise und demgemäß der „Mandate" zum Reichstag des Norddeutschen Bundes ist durch des § 5 W.G. auf 297 festgesetzt (wovon auf Preußen 236 entfallen); die R.V. Art. 20 Abs. 2 vermehrte diese Zahl um 48 bayrische, 17 württembergische, 14 badische, 6 hessische Wahlkreise bezw. Mandate; dazu sind auf Grund des Gesetzes, betr. die Einführung der R.V. in Elsaß-Lothringen, vom 25. Juni 1873 noch 15 Abgeordnete und Wahlkreise des Reichslandes gekommen, so daß, bei unveränderter, auch von dem Steigen der Bevölkerungszahl nicht berührter Fortgeltung dieser Normen die Zahl der Mitglieder des Reichstages seit 1873 und heute 397 beträgt.

---

[1] Staatsrechtliche und politische Betrachtungen über das Reichstagswahlrecht s. bei G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht (1901) S. 235 ff.

Digitized by Google

Der verfassungsmäßige Wirkungskreis des Reichstages erstreckt sich, ohne Abweichung von den herkömmlichen konstitutionellen Grundsätzen, auf die Mitwirkung bei der Gesetzgebung und bei der Finanzverwaltung des Reiches. Auf dem Gebiete der Gesetzgebung steht dem Reichstage in Konkurrenz mit dem Bundesrate das Recht des Gesetzesvorschlags (die Initiative; R.V. Art. 23) und im Zusammenwirken mit jenem die Feststellung des Gesetzesinhalts zu (R.V. Art. 5); ferner ist der Vollzug solcher Staatsverträge, welche in das Gebiet der Reichsgesetzgebung eingreifen, von der Zustimmung des Bundesrates und der Genehmigung des Reichstages abhängig gemacht (Art. 11 Abs. 3 a. a. O.). Die — durch die Beschlüsse des verfassungberatenden Reichstages von 1867 gegenüber den Entwürfen der nordd. B.V. stark erweiterten und auch auf das heutige Maß gebrachten — *finanzpolitischen* Kompetenzen des Reichstags bestehen in dem Recht der Mitwirkung bei der Feststellung des Reichshaushaltsetats (R.V. Art. 69), bei der Aufnahme von Anleihen und Garantien für die bezw. zu Lasten der Reichskasse (Art. 73) und in dem Rechte der Kontrolle der Reichsfinanzverwaltung (Art. 72). Durch besondere Verfassungsklauseln ist dem Reichstage die Mitwirkung bei Beschlüssen über den Bau oder die Konzessionierung von Eisenbahnen, welche im Reichsinteresse notwendig sind (Art. 41 Abs. 1: „kraft eines Reichsgesetzes"), eingeräumt und ferner das Recht zugesprochen, an ihn gerichtete Petitionen dem Bundesrate oder dem Reichskanzler zu überweisen. Daß der Reichstag auch von sich aus Petitionen, „*Adressen*" an den Bundesrat oder den Kaiser richten darf, ergibt sich aus der allgemeinen Stellung des Reichstags im System der R.V. und ist in der Praxis bisher nicht bezweifelt worden, ebensowenig wie das Recht, die Mitglieder des Bundesrates und den nach Art. 17 dem Reichstage verantwortlichen Reichskanzler zu *interpellieren*.

Der Reichstag ist ein periodisch (nicht permanent) tagendes Kollegium; seine Tätigkeits- und Arbeitsabschnitte sind die *Legislaturperioden*, von denen jede in *Sessionen* oder *Sitzungsperioden* zerfällt. Die Legislaturperiode beginnt jeweils mit dem vom Kaiser festgesetzten Tage der allgemeinen Wahlen (bestr.; s. *Laband*, Staatsr. I 315 Anm. 1); sie endigt durch *Zeitablauf*, d. h. nach Ablauf von fünf Jahren (R.V. Art. 24 in der Fassung der Nov. v. 19. März 1888) oder durch *Auflösung*, welche letztere durch Beschluß des Bundesrates, vorbehaltlich der Zustimmung des Kaisers (R.V. Art. 24; vgl. Art. 25), erfolgt. Innerhalb der Legislaturperiode werden die Geschäfte des Reichstags in Sitzungsperioden (Sessionen) erledigt, deren jede durch *Berufung* und *Eröffnung* des Reichstags seitens des Kaisers (R.V. Art. 12) begonnen wird (kein Selbstversammlungsrecht). Der Reichstag muß alljährlich zu einer ordentlichen Session (Art. 13) und kann außerdem nach Ermessen des Kaisers berufen werden. Die Sitzungsperiode wird beendigt durch *Schließung*; eine tatsächliche (nicht rechtliche) Unterbrechung der Sessionsarbeit kann durch *Vertagung* bewirkt werden. Schließung wie Vertagung sind Prärogative des Kaisers (R.V. Art. 12), mit der Maßgabe, daß eine Vertagung auf länger als 30 Tage und jede Wiederholung der Vertagung innerhalb derselben Session der Zustimmung des Reichstags bedarf (Art. 26). Das Recht, seine Sitzungsperioden selbst zu schließen oder sich während derselben formell zu vertagen, steht dem Reichstag nicht zu. Unter den ersten Geschäften jedes Reichstags (d. h. jeder Session) figuriert die Beschlußfassung über die „Legitimation der Mitglieder" (R.V. Art. 27), d. h. die Vornahme der Wahlprüfungen, sowie die Wahl des Präsidenten, der Vizepräsidenten und Schriftführer (R.V. l. cit.)

Die Geschäftsformen des Reichstags sind nur zum geringsten Teile durch die R.V. (nur zwei Bestimmungen: Art. 22 Abs. 1, Öffentlichkeit der Verhandlungen, und Art. 28, Beschlußfähigkeit), im übrigen durch die *Geschäftsordnung* geregelt, welche der Reichstag auf Grund des Art. 27 a. a. O. sich selbst gegeben hat (geltende, von Session zu Session stillschweigend übernommene Fassung vom 10. Februar 1876, abgedruckt neuestens bei *Triepel*, Quellensamml. z. D. Reichsstaatsr. S. 188 ff.).

Über die Rechtsverhältnisse der einzelnen Reichstagsmitglieder (Abgeordneten) trifft die R.V. folgende Bestimmungen: die Reichstagsmitglieder sind in Ausübung ihres Berufes unabhängig von ihren Wählern (Art. 29); sie haben diesen Beruf unentgeltlich

Digitized by Google

zu erfüllen (Art. 32; nur freie Eisenbahnfahrt zwischen dem Wohnorte und Berlin während der Session, im übrigen „Diätenlosigkeit" und Verbot der Entschädigung auch aus privaten Mitteln); sie genießen absolute Freiheit der Meinungsäußerung, derart, daß kein Mitglied des Reichstages zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes — mündlich, schriftlich, stillschweigend, durch Körperbewegungen — kundgetanen Äußerungen gerichtlich oder disziplinarisch oder sonst außerhalb des Reichstags zur Verantwortung gezogen werden darf (Art. 30); ihnen stehen endlich weitgehende Privilegien gegenüber Zugriffen der Justizorgane zu (Art. 31; Wortlaut: „Ohne Genehmigung des Reichstages kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird. Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich. Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben").

§ 22. Der Reichskanzler[1].

Dreifach ist die Stellung, welche das Staatsrecht des Deutschen Reiches dem Reichskanzler zuweist: der Reichskanzler ist Vorsitzender des Bundesrates, verantwortlicher Minister des Kaisers und, in unmittelbarer Unterordnung unter den Kaiser, oberster Chef und Dienstvorgesetzter aller Reichsbehörden. Nach drei Seiten ist er verantwortlich: dem Kaiser, denn dieser ernennt ihn und kann ihn jederzeit entlassen (R.V. Art. 15), dem Bundesrat und dem Reichstag nach Art. 17 R.V. So ist der Reichskanzler als konstitutionelles Bindeglied in die Mitte der drei großen Reichsorgane gestellt. Seine oberste politische Pflicht ist es, zwischen diesen Gewalten zu vermitteln, Reibungen und Kollisionen zu verhüten, für die Erhaltung des verfassungsmäßigen Gleichgewichts Sorge zu tragen.

1. Von der Stellung des Reichskanzlers im Bundesrate war bereits oben, S. 543 die Rede. Die R.V., Art. 15 schreibt ausdrücklich vor, daß der Reichskanzler Vorsitzender und Geschäftsleiter des Bundesrates ist. Sie setzt ferner als selbstverständlich voraus, daß er stimmführendes Mitglied dieser Körperschaft und zwar Bevollmächtigter Preußens sein muß. Über das Verhältnis des Kanzlers in dieser seiner letzteren Eigenschaft zur preußischen Staatsregierung sagt die Verfassung nichts. An und für sich würde dieses Verhältnis das gleiche sein dürfen und kein anderes sein können, als dasjenige jedes Bundesratsbevollmächtigten zu seiner Regierung, nämlich ein einseitiges Abhängigkeitsverhältnis, kraft dessen der Bevollmächtigte im Bundesrate, insbesondere bei Abstimmungen, sich den ihm erteilten Instruktionen gemäß zu verhalten hat und seiner Regierung für diese Innehaltung verantwortlich ist, — wenn dem nicht die verfassungsmäßig notwendige Stellung des Kanzlers als selbständigen Reichsministers (R.V. Art. 17, s. unt. Nr. 3) entgegenstünde. Solange diese letztere Stellung dem Kanzler noch nicht zugedacht war, also in dem Stadium der Entwürfe der norddeutschen B.V. vor ihrer Amendierung durch den verfassungsberatenden Reichstag im Sinne des Antrags Bennigsen (oben S. 546), konnte es, wie dies tatsächlich der Fall war, im Plane liegen, den „Bundeskanzler" lediglich dasjenige sein zu lassen, „was man in Frankfurt zu bundestäglichen Zeiten einen Präsidialgesandten nannte", einen Kommissar, „der seine Instruktionen von dem preußischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten zu empfangen hatte und der nebenher das Präsidium im Bundesrat hatte" (Bismarck im Reichstage, 5. März 1878). Nachdem aber jene Änderung und Erhöhung des Kanzleramtes acceptiert worden war,

[1] Laband I 349 ff.; G. Meyer § 135; Zorn I 251 ff.; Haenel, Organisat. Entwicklung der R.V. S. 24 ff., 31 ff.; v. Seydel, Staatsrechtl. und politische Abhandl. N. F. S. 126 ff.; C. Hensel in Hirths Ann. 1882, S. 1 ff.; H. Preuß in der Ztschr. für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 45 S. 420 ff. — Bismarcks Reden im Reichstage vom 1. Dezbr. 1874, 12. Dezbr. 1876, 5. März 1878, sowie „Gedanken und Erinnerungen" II 209, 307 ff.

Digitized by Google

konnte es bei der ursprünglich beabsichtigten Abhängigkeit von einer preußischen Ministerialinstanz nicht verbleiben. Schon 1867 wurde dies allerseits eingesehen, und es ist seitdem ein unumstrittener, wenngleich in den Kreis der Verfassungsrechtssätze niemals aufgenommener Fundamentalsatz der deutschen Verfassungspolitik geblieben, daß der eine, welcher die kaiserliche Politik vor Bundesrat und Reichstag verantwortlich zu vertreten hat, mit dem andern, welchem die Leitung der Beziehungen Preußens zum Reiche, insbesondere also die Instruierung der preußischen Bundesratsstimmen, ressortmäßig obliegt, stets eine und dieselbe Person sein muß. Der Minister des Kaisers kann der preußischen Staatsregierung nicht subordiniert sein, sondern muß selbst ihr angehören; wer im Reiche Minister, und zwar oberster, leitender Minister, ist, kann in Preußen nicht bloß Referent, „Unterstaatssekretär für deutsche Angelegenheiten" (Bismarck in der angef. Reichstagsrede) bleiben, sondern muß Minister dieser Angelegenheiten sein. Nach dem oben S. 541 Anm. angegebenen, auch für Preußen geltenden Grundsatz gehört nun aber die Wahrnehmung der Beziehungen zum Reiche zum Geschäftskreis des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten (nicht des Präsidenten des Staatsministeriums, wie zuweilen irrtümlich angenommen wird: der „Ministerpräsident" hat nach der Organisation des preußischen Staatsministeriums lediglich formelle, geschäftsleitende Prärogativen ohne staatsrechtlichen Einfluß auf die Tätigkeit der einzelnen Ressortministerien). Der Minister des Auswärtigen ist der Ressortminister für die Reichsangelegenheiten, er hat den amtlichen Auftrag, die deutsche Politik Preußens zu führen, vor allem also die preußischen Bundesratsinstruktionen entweder selbst zu erteilen oder, falls sie vom Könige unmittelbar ausgehen, verantwortlich gegenzuzeichnen. Der oben bezeichnete Fundamentalsatz spitzt sich mithin zu der Forderung zu, die Ämter des Reichskanzlers und des preußischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten stetig personell zu unieren, während die Übertragung auch noch des preußischen Ministerpräsidiums an den Reichskanzler zwar ebenfalls wünschenswert, wenngleich nicht so sehr durch geschäftliche und politische Bedürfnisse geboten erscheint als jene Union mit dem Ressort des Auswärtigen, denn nur die letztere gewährleistet (bei der bestehenden Organisation des preußischen Staatsministeriums, welche auf dem Gedanken der Alleinherrschaft jedes Ministers in seinem Ressort beruht und dem Ministerpräsidenten keinerlei materielle Prärogativen einräumt[1]) dasjenige, worauf es hier ankommt: selbständige Disposition des verantwortlichen Leiters der kaiserlichen Regierung über die Stimme und den Einfluß Preußens im Bundesrate. Die Praxis hat diesen Anforderungen Rechnung getragen, indem die Vereinigung des Reichskanzleramtes mit dem preußischen Ministerium des Auswärtigen bisher niemals, diejenige mit dem Ministerpräsidium aber auch nur zweimal vorübergehend (1873 und 1894) unterbrochen wurde und die Position des Reichskanzlers innerhalb des preußischen Staatsministeriums in neuerer Zeit ferner durch die ständige Praxis verstärkt wird, einige seiner Ressortstellvertreter (s. u.), insbesondere die Staatssekretäre des Auswärtigen Amts, des Reichsamts des Innern, des Reichsmarineamts, zu Mitgliedern des Staatsministeriums zu ernennen mit dem Auftrage, dort „Reichsgedanken, Reichspolitik zu vertreten" (Bismarck, Rede im Reichstage 10. März 1877).

Über die Stellvertretung des Reichskanzlers im Vorsitz des Bundesrates s. oben S. 543.

2. Außerhalb des Bundesrates erscheint der Reichskanzler in der Stellung eines kaiserlichen Ministers: Art. 17 R.V. (Amendement Bennigsen; s. oben S. 546). Hierin liegt: der Reichskanzler ist Reichsbeamter; er wird vom Kaiser ernannt und entlassen; sein Verhältnis zum Kaiser ist zunächst das dienstliche Unterordnungsverhältnis des nicht-richterlichen, politischen Beamten. Er ist ferner Minister. Damit ist gesagt: jenes Unterordnungsverhältnis zu dem kaiserlichen Dienstherrn zeigt die besondere und eigentümliche Gestaltung, welche sich aus dem Wesen der Ministerverantwortlichkeit (unten S. 570 ff.) ergibt. Es ist auf der einen Seite eine Stellung ad nutum: „der Reichs-

[1] v. Rönne-Zorn, Staatsr. der preuß. Monarchie I 248 ff. Vgl. insbes. die dort (S. 255) angeführte Rede Bismarcks im preuß. H. der Abg. 1873.

Digitized by Google

kanzler kann jederzeit auch ohne eingetretene Dienstunfähigkeit seine Entlassung erhalten und fordern" (R.Beamtengesetz 31. März 1873, § 35); anderseits aber eine *verantwortliche*, das heißt selbständige und unabhängige Stellung. Der Reichskanzler ist ein verfassungsmäßig notwendiger, nicht zu umgehender Beamter und Regierungsgehilfe des Kaisers, ein Diener, dessen (nicht der Person, sondern der Institution!) der Herr bedarf, um zu „regieren", um überhaupt staatsrechtlich gültige, ohne Verfassungsbruch vollziehbare Entschließungen fassen zu können. Der Satz: die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt," (R.V. Art. 17) bedeutet: der Wille des Kaisers erlangt nur dadurch staatsrechtliche Gültigkeit, wenn der Wille des Kanzlers *aus freien Stücken* sich ihm anschließt und diesen Anschluß durch die Kontrasignatur bekundet. Der Entschluß des Reichskanzlers über Leistung oder Verweigerung der Kontrasignatur ist eine rechtlich freier: durch den Befehl des Kaisers, einen Regierungsakt gegenzuzeichnen, wird der Reichskanzler weder gebunden noch gedeckt, den die Kontrasignatur verweigernden Kanzler kann der Kaiser zwar entlassen, nicht aber zum Gehorsam zwingen, der tatsächlich geleistete Gehorsam wäre eine rechtlich freie Tat, welche voll und allein dem Täter, also dem Reichskanzler, niemand sonst anzurechnen ist.

Gegenständlich erstreckt sich die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers

a) *extensiv* auf „die", d. h. auf *alle* „Anordnungen und Verfügungen des Kaisers", d. h. auf den Gesamtbereich der kaiserlichen Regierungsgewalt. Der *kaiserlichen* Regierungsgewalt: soweit die Regierungsgewalt im Reiche nicht dem Kaiser, sondern dem Bundesrate zusteht (s. oben S. 542), ist sie der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers entrückt; für die Beschlüsse des Bundesrates kann der Reichskanzler nicht verantwortlich gemacht werden, vielmehr wird er durch dieselben ebenso gebunden wie gedeckt. Der kaiserlichen *Regierungsgewalt*: von dem Erfordernis der Gegenzeichnung sind ausgenommen die Akte der dem Kaiser übertragenen militärischen *Kommandogewalt* („Armeebefehle"), welche nach einer durch das preußische Staatsrecht ausgebildeten, von der Reichsverfassung stillschweigend übernommenen Auffassung nicht als ein integrierender Teil, eine Funktion der allgemeinen monarchischen Regierungsgewalt, vielmehr als eine besonders konstituierte, eigenen Grundsätzen folgende, mit der Regierungsgewalt gleichsam in Personalunion gesetzte Gewalt gilt[1].

b) *Intensiv* zunächst auf die Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit, weitergehend aber auch auf die Zweckmäßigkeit und politische Rätlichkeit der kaiserlichen Regierungshandlungen. —

Mittel, um die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers im Einzelfalle zu realisieren, bietet erstens das Zivilrecht, zweitens das Strafrecht, drittens das Disziplinarrecht. In Zivil- und Strafsachen wider den Kanzler würden die ordentlichen Gerichte (kein privilegierter Gerichtsstand) zuständig sein, Dienst- und Disziplinargewalt über den Reichskanzler steht nur dem Kaiser zu. Viertens kann die Verantwortlichkeit geltendgemacht werden von Bundesrat und Reichstag. Man hat sich daran gewöhnt, diese Seite des Verantwortlichkeitsverhältnisses als „*politische*" Verantwortlichkeit zu bezeichnen. Diese Bezeichnung ist unzutreffend, soweit sie einen Gegensatz zu *rechtlicher* Verantwortlichkeit ausdrücken will. Auch die Verantwortlichkeit gegenüber Bundesrat und Reichstag ist eine rechtliche, nicht eine bloß faktische: Art. 17 R.V., der sie statuiert, ist ein *Rechtssatz*. Sie ist auch durch Rechtsinstitutionen gewährleistet und gesichert. Freilich nicht durch den Apparat der sog. Ministeranklage (s. u. S. 571);

[1] Siehe unten § 45. — Im Norddeutschen Bunde war die Kommandogewalt nicht dem *Präsidium*, sondern — Art. 63 der Nordd. B.V. — dem König von Preußen als *Bundesfeldherrn* hegemonisch übertragen. Nach Wortlaut und Sinn des Art. 17 der nordd. B.V. bezw. des oft erwähnten Antrags *Bennigsen* sollte die Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers auf den Zuständigkeitskreis des „Präsidiums" beschränkt sein und auf den des „Bundesfeldherrn" nicht übergreifen (s. oben S. 546). Durch die oben S. 546, 547 geschilderte Vereinigung von Bundespräsidium und Bundesfeldherrnamt in dem Kaisertum wollte der sachliche Umfang der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers nicht erweitert werden.

Digitized by Google

diesen kennt das Reichsstaatsrecht nicht, und mag man unter dem Gesichtspunkte, daß gerade in dem Anklagerecht der Volksvertretung die Perfektion des konstitutionellen Regierungssystems zu suchen sei, den Art. 17 immerhin eine „lex imperfecta" nennen. Aber sonstige Einrichtungen kommen in Betracht. Es ist Rechtspflicht des Kanzlers, die kaiserliche und seine Politik vor den beiden gesetzgeberischen Versammlungen, soweit er kann, zu vertreten, Rechtspflicht, auf Anfragen der Regierungen im Bundesrat, auf Interpellationen im Reichstag zu antworten; ein Rechtsmittel, nicht nur ein politisch-parlamentarisches Machtmittel von gleichviel welcher materiellen Bedeutung, liegt in der Befugnis des Reichstags, seine von der des Reichskanzlers abweichende Ansicht in Form einer Resolution oder Adresse oder durch Verweigerung der „Entlastung" (R.V. Art. 72) zu dokumentieren.

Die Stellvertretung des Reichskanzlers in der hier erörterten Eigenschaft als verantwortlicher Leiter der kaiserlichen Regierung ist, nachdem die richtige Ansicht, daß das Substitutionsrecht nach Art. 15 Abs. 2 R.V. sich lediglich auf den bundesrätlichen Wirkungskreis (oben zu 1) beziehe, Geltung gewonnen hatte, durch das Reichsgesetz betr. die Stellvertretung des Reichskanzlers v. 17. III. 1878 geregelt worden. Dieses Gesetz, welches laut § 4 den Art. 15 Abs. 2 R.V. nicht berührt, läßt eine Vertretung des Reichskanzlers in seinen sämtlichen außerbundesrätlichen Geschäften, also sowohl in der ministeriellen Mitwirkung bei Regierungsakten des Kaisers (Gegenzeichnung), als in seiner Tätigkeit als Verwaltungschef, mit folgenden Maßgaben zu: Voraussetzung der Ernennung eines Stellvertreters ist, daß der Kanzler sie in Fällen seiner Behinderung (z. B. Krankheit, Abwesenheit, insbesondere aber zeitweilige oder andauernde Überlastung mit Geschäften) beim Kaiser beantragt. Ohne solchen Antrag kann ein Stellvertreter nicht ernannt, dem Reichskanzler somit ein Vertreter nie aufgedrängt werden. Der Antrag kann sich nur richten: 1. auf Ernennung eines Generalstellvertreters (für den Gesamtumfang des kanzlerischen Wirkungskreises) oder 2. auf Einsetzung von Spezialstellvertretern mit sachlich (ressortmäßig) begrenzter Vertretungsmacht, dergestalt, daß (§ 2 d. Ges.) „für diejenigen einzelnen Amtszweige, welche sich in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches befinden, die Vorstände der dem Reichskanzler untergeordneten obersten Reichsbehörden (s. unten) mit der Stellvertretung desselben im ganzen Umfang oder in einzelnen Teilen ihres Geschäftskreises" zu beauftragen sind. Die Ernennung bewirkt bei beiden Kategorien von Vertretern eine volle, nicht aber eine privative (absorptive) Stellvertretung: Gewalt und Verantwortlichkeit des Vertreters bestehen nur solange und soweit der Vertretene sie bestehen lassen will. „Dem Reichskanzler ist vorbehalten, jede Amtshandlung auch während der Dauer einer Stellvertretung selbst vorzunehmen." (§ 3 d. Ges.) Er wird also durch die Stellvertreter in keiner Weise depossediert.

3. Der Reichskanzler ist schließlich Chef der Reichsverwaltung und Dienstvorgesetzter der Reichsbehörden. Nach dem System der Entwürfe der nordd. B.V., welche die Funktionen der Bundesgewalt auf Gesetzgebung und Beaufsichtigung beschränkten und eine unmittelbare Bundesverfassung durch eigene Bundesbehörden nicht kannten, hätte es für diese Stellung an der nötigen Voraussetzung gefehlt: die letztere war erst gegeben, nachdem das Amendement Bennigsen dem Bundeskanzler die Eigenschaft eines verantwortlichen Bundesministers beigelegt und damit die Entstehung von Bundesämtern unterhalb dieser leitenden Zentralstelle ermöglicht hatte.

Die Entwicklung der in dem Kanzler ihre Spitze findenden Behördenorganisation des Reichs setzt ein mit dem Erlaß des Bundespräsidiums vom 12. August 1867, welcher unter dem Namen „Bundeskanzleramt" eine oberste und vorerst einzige Behörde ins Leben ruft, zuständig „für die dem Bundeskanzler obliegende Verwaltung und Beaufsichtigung der durch die Verfassung des Norddeutschen Bundes zu Gegenständen der Bundesverwaltung gewordenen bezw. unter die Aufsicht des Bundespräsidiums gestellten Angelegenheiten, sowie für die dem Bundeskanzler zustehende Bearbeitung der übrigen Bundesangelegenheiten" (B.G.Bl. 1867 S. 29). So erhielt der Bundesminister sein Ministerium. Aus dem Schoße des Bundes-(seit 1871: Reichs-)

Digitized by Google

kanzleramts ist dann teils durch Verselbständigung anfänglich bestehender und nachmals errichteter Abteilungen dieses Amts (z. B. Post- und Telegraphenabteilung, Abteilung für Elsaß-Lothringen, Reichsjustizamt), teils durch Übernahme ehemals preußischer Behörden (Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, Marineministerium) in den Amtsorganismus des Reichs und das Ressort des Reichskanzlers, teils endlich durch Neuschöpfung selbständiger, aber dem Reichskanzler untergeordneter Behördenformationen (z. B. Reichseisenbahnamt) das System der heutigen obersten Reichsverwaltungsbehörden („Reichsämter" i. e. S.) erwachsen; ein 1879 im wesentlichen zum Abschluß gelangter Entwicklungsprozeß, welcher zu einer vollständigen Aufteilung der Geschäfte des ehemaligen Bundes- bezw. Reichskanzleramts unter eine Schar selbständiger, einander koordinierter, Ministerien vergleichbarer Behörden (Chefs fast alle Spezialstellvertreter des Reichskanzlers, s. oben; regelmäßiger Titel: „Staatssekretär") geführt, das Reichskanzleramt als solches (1879) aufgelöst und den Reichskanzler in die Stellung eines obersten Chefs und Premierministers versetzt hat, welcher alle Ressorts gleichmäßig zu beaufsichtigen und zu leiten hat, von der unmittelbaren Verbindung mit ihnen aber losgelöst ist (Bureau oder Kabinett des Reichskanzlers unter dem Namen „Reichskanzlei" seit 1879). Die gegenwärtig bestehenden Ressort-Unterministerien des Reichs, „Reichsämter" i. e. S. sind folgende:

1. Das Reichsamt des Innern (seit 1879; Restzuständigkeit des damals aufgelösten Reichskanzleramts, Präsumtion der Kompetenz gegenüber den anderen Reichsämtern). Zwei Abteilungen: Zentralabt. u. Abt. f. wirtschaftliche Angelegenheiten. Ressortmäßig untergeordnete Stellen: das Statistische Amt, Gesundheitsamt, die Normaleichungskommission, das Kanalamt, Schiffvermessungsamt, ferner das Reichsversicherungsamt, Bundesamt für das Heimatswesen, Oberseeamt, Patentamt, kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherung; — diese letzteren fünf im Rahmen ihrer rechtsprechenden (nicht verwaltenden) Kompetenz mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet.

2. Das Auswärtige Amt (seit 1. Januar 1870; vorher Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten des Norddeutschen Bundes durch das preußische Ministerium des Auswärtigen, welches seitdem nominell nicht aufgehoben, aber mit dem Auswärtigen Amt des Bundes, dann Reiches real und personell uniert wurde). Vier Abteilungen: politische, handelspolitische, Rechts- und Kolonialabteilung (über die Sonderstellung der letzteren s. unten § 24).

3. Das Reichsmarineamt für die Verwaltungs-(nicht Kommando-)angelegenheiten der Kriegsmarine des Reichs, unter diesem Namen seit 1889, hervorgegangen aus dem 1872 als „Kaiserliche Admiralität" auf das Reich übernommenen preußischen Marineministerium.

4. Das Reichsjustizamt (1874 geschaffene, 1876 verselbständigte Abteilung des ehemaligen Reichskanzleramts), für die Justizverwaltung (außer der dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts, [Militär-Strafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 § 111] übertragenen Militärjustizverwaltung) des Reichs und die Gesetzgebungsarbeiten auf dem Gebiete des Justizwesens.

5. Das Reichspostamt. 6. Das Reichsschatzamt. — Die Chefs der bisher genannten sechs Reichsämter sind bisher sämtlich „Staatssekretäre" tituliert und mit der Stellvertretung des Reichskanzlers betraut worden. — 7. Das Reichsamt für die Verwaltung der Reichseisenbahnen (in Personalunion mit dem preußischen Ministerium der öffentlichen Arbeiten), deren unmittelbare Verwaltung durch die diesem Reichsamt untergeordnete Generaldirektion der Reichseisenbahnen (Amtssitz Straßburg) erfolgt. 8. Das Reichseisenbahnamt (R.Ges. v. 27. Juni 1873), beauftragt mit der Handhabung der Eisenbahnhoheitsrechte (R.Verf. Art. 41 ff.) des Reichs über die deutschen Staats- und Privatbahnen.

Weitere oberste Reichsverwaltungsbehörden sind: a) die Reichsbankbehörden: Reichsbankkuratorium und Reichsbankdirektorium — diese wie die Reichsämter i. e. S. unter Oberleitung und Verantwortlichkeit des Reichskanzlers arbeitend —, und b) die sog. selbständigen Reichsfinanzbehörden: Reichsschuldenverwaltung, Reichs-

Digitized by Google

schuldenkommission, Verwaltung des Reichsinvalidenfonds, Rechnungshof des Deutschen Reiches (s. unten § 46), welche der Leitungsgewalt des Reichskanzlers entrückt sind und ihre Geschäfte in Unabhängigkeit von ihm unter selbständiger, eigener Verantwortlichkeit führen. Sie gleichen in dieser ihrer Unabhängigkeit den richterlichen Reichsbehörden, den Reichsgerichten i. w. S., deren Amtstätigkeit sich ebenfalls unter Ausschluß jedes Eingreifens, also auch jeder Verantwortlichkeit des Reichskanzlers vollzieht. Die Reichsgerichte zerfallen in die drei Kategorien der Justiz-, d. h. Zivil- und Strafgerichte (Reichsgericht, Reichsmilitärgericht, Marinegerichte, Konsular- und Schutzgebietsgerichte), Disziplinar- und Verwaltungsgerichte (Näheres bei Laband I 385 ff.).

§ 23. Das Reichsland Elsaß-Lothringen[1].

Der Wiedererwerb dieser dem alten Reich einst geraubten „avulsa Imperii" und ihre staatsrechtliche Angliederung an das neue Reich vollzogen sich in folgenden Vorgängen und Formen. Nach den siegreichen Schlachten der ersten Augusthälfte des Jahres 1870 wurden die französischen Gebietsteile, welche heute das Reichsland bilden, von den verbündeten deutschen Heeren okkupiert, und zwar, im Gegensatz zu den weiterhin noch besetzten Teilen Frankreichs, okkupiert mit dem Willen und in der Absicht, sie zu behalten. Elsaß-Lothringen wurde also erobert und damit kraft eines vollgültigen Titels des Völkerrechts zunächst unter die Gesamtherrschaft der kriegführenden Parteien — des Norddeutschen Bundes, Bayerns, Württembergs und Badens —, sodann aber, seit und mit Gründung des Reichs (1. Jan. 1871), in den Besitz des letzteren gebracht. Die Anerkennung dieser Tatsache durch die Friedensschlüsse mit Frankreich (Präliminarfriede von Versailles, 26. Febr. 1871, definitiver Friede von Frankfurt, 10. Mai 1871) bedeutete zugleich eine Novation des völkerrechtlichen Erwerbstitels: an Stelle der Eroberung und kriegerischen Okkupation trat die vertragsmäßige Abtretung (Zession). Damit war Elsaß-Lothringen dem Reich völkerrechtlich (d. h. mit Rechtswirkung gegenüber dritten Staaten einschließlich des bisherigen Herrschers) erworben; es entstand nun die Frage, wie und in welcher Eigenschaft dies Land dem Reiche staatsrechtlich anzugliedern und einzuordnen sei. Drei Wege boten sich dar: Kreierung eines neuen, 26. Einzelstaates mit dem Status der anderen, Einverleibung in einen oder mehrere der bestehenden Einzelstaaten, Stellung des Landes unter die unmittelbare und ausschließliche Herrschaft der Reichsgewalt. Jeder der beiden ersten Wege hätte an einer grundsätzlichen Neuerung in den bestehenden bundesstaatlichen Verfassungszuständen des Reichs vorbeigeführt; man verwarf sie beide zu Gunsten des dritten, welcher zu einem Novum führte: zur Erstreckung der Reichsgewalt über ein Gebiet, wo sie allein herrscht, ohne, wie sonst überall, eine Einzelstaatsgewalt (Landeshoheit) unter sich zu haben, mit der sie sich in die Innehabung und Ausübung der Staatshoheitsrechte teilt.

Die Einbeziehung Elsaß-Lothringens in das Reichsgebiet erforderte (s. oben S. 524) ein verfassungänderndes Reichsgesetz. Dieses erging als „Gesetz betr. die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reiche" unterm 9. Juni 1871 (R.G.Bl. S. 212) („Annexionsgesetz"); aus seinem Inhalt ist hier zunächst hervorzuheben die für die Organisation ebenso wie für die rechtliche Natur des Reichslandes grundlegend wichtige Bestimmung des § 3 Abs. 1: „Die Staatsgewalt in Elsaß und Lothringen übt der Kaiser aus." Der Kaiser — das heißt: er als Organ des Reiches. Es wollte gesagt sein: die Staatsgewalt in diesem Lande steht dem Reiche zu und wird durch den Kaiser ausgeübt; und zwar allein ausgeübt, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt. Hierbei ist es bis auf den heutigen Tag verblieben.

---

[1] Literatur: Laband II 197 ff.; Zorn I §§ 19—21; G. Meyer §§ 138—141; Schulze, Deutsches Staatsr. II 354. — Leoni in Marquardsens Handb. d. öff. R. II 1; Leoni u. Mandel, Das öffentl. Recht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, 2 Bde. (1892, 1895); Loening, Verwaltung des Generalgouvernements im Elsaß (1874).

1. Zunächst, soviel das Subjekt der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen anlangt. Dies Subjekt ist nach wie vor das Reich, allein und ausschließlich. Das Land ist kein Einzelstaat, gehört auch nicht zu einem solchen, sondern es ist Reichsland: ein Bestandteil, eine Provinz, nicht aber ein Mitglied des Reichs. Dem Reiche stehen in diesem seinem Lande nicht nur die ihm durch die R.V. gemeingültig übertragenen (s. oben § 11 II), sondern alle Hoheitsrechte zu; der deutsche Bundesstaat wird auf diesem Boden zum deutschen Einheitsstaat.

2. Sodann aber auch in betreff der Organisation, der Verfassung des Reichslandes, ungeachtet der hierin seither eingetretenen Veränderungen und Wandlungen. Letztere sind in Kürze folgende: a) Die Verfassungsentwicklung Elsaß-Lothringens unter deutscher Herrschaft setzt ein mit einer Periode militärischer Diktatur, einer Okkupationsregierung, geführt zunächst im Namen der vier kriegführenden deutschen Staaten (s. oben S. 559), dann des Reichs, durch den mit Erlaß des gemeinsamen Oberfeldherrn, des Königs von Preußen vom 14. August 1870 eingesetzten „Generalgouverneur im Elsaß". — b) Dann hat das Annexionsgesetz vom 9. Juni 1871 den Kaiser als Organ nicht sowohl, sondern als Träger der Staatsgewalt im Reichslande eingesetzt und ihm die Ausübung dieser Gewalt in einer vorerst, bis zum Inkrafttreten der R.V., noch immer nahezu diktatorischen Machtvollkommenheit in die Hand gegeben: nur bei Ausübung der gesetzgebenden Gewalt wird der Kaiser an die Zustimmung des Bundesrates und, sofern er durch Anleihen oder Garantien die Reichskasse belasten will, auch an die Genehmigung des Reichstags gebunden (Annex.-Ges. § 3 Abs. 2); im übrigen regiert er unumschränkt, stets aber unter der gemeingültigen (R.V. Art. 17) Verantwortlichkeit des Reichskanzlers. — c) Nach Hinausschiebung des anfänglich gesetzten Termins (1. Januar 1873) durch das R.G. vom 25. Juni 1873 (R.G.Bl. 161) trat die Reichsverfassung im Reichslande am 1. Januar 1874 in Kraft. Von nun ab wird das Land konstitutionell, aber auch streng zentralistisch und unitarisch regiert: rein als Provinz des Reichs, eine Provinz zunächst noch ohne eine den Schein von Autonomie und Selbständigkeit erweckende besondere Provinzialregierung. Die maßgebenden Faktoren befinden sich, um es so auszudrücken, nicht in Straßburg, sondern nur in Berlin. Nicht Spezialorgane, sondern die gemeingültigen Organe des Reiches, Bundesrat und Reichstag, geben dem Reichsland Gesetze, nicht nur, wie selbstverständlich, Reichsgesetze, welche für das gesamte Reich erlassen werden, sondern auch „Landesgesetze", d. h. solche, deren Gegenstand außerhalb der gemeingültigen Reichszuständigkeit (s. oben § 11 II) liegt und deren Geltung auf das Reichsland sich beschränkt. Kein besonderer Provinzialminister des Kaisers für Elsaß-Lothringen, sondern volle und ausschließliche Verantwortlichkeit des Reichskanzlers auch für diesen Amtszweig der kaiserlichen Regierung. Der Einfluß der reichsländischen Bevölkerung auf die Regierung ihres Landes beschränkt sich auf die Entsendung einer entsprechenden Zahl von Abgeordneten (15) in den Reichstag; im Bundesrat ist Elsaß-Lothringen, da es kein Staat des Reichs ist, nicht vertreten. — d) Dieses Verfassungs- und Regierungssystem (c) ist schließlich — 1877/79 — ohne Veränderung der staatsrechtlichen Grundlagen im Sinne tunlicher Dezentralisation, faktischer, wenngleich nicht rechtlicher Autonomie modifiziert worden, wodurch das Reichsland in die „Anfänge selbständiger Konstituierung" (Zorn) eintrat. Eine Provinzialregierung des Reichs für Elsaß-Lothringen wurde eingerichtet, derart, daß diejenigen Angelegenheiten, welche in Elsaß-Lothringen Landesangelegenheiten sein würden, wenn diese Provinz ein „Land" im staatsrechtlichen Sinne, d. h. ein Einzelstaat wäre, fortab nicht mehr durch die gemeingültigen, sondern durch besondere Organe des Reiches, welche im Reichslande residieren und, soweit gewählt (Landesausschuß), aus Wahlen nur der reichsländischen Bevölkerung hervorgehen, verwaltet werden. Damit ist die heutige Entwicklungsstufe des reichsländischen Staatsrechts erreicht. Jene besonderen, den Dezentralisationsgedanken verkörpernden Regierungsorgane des Reichs für Elsaß-Lothringen sind: der kaiserliche Statthalter, das Ministerium für Elsaß-Lothringen, der Staatsrat und der Landesausschuß. Hauptquellen des geltenden Rechts: R.G. vom 2. Mai 1877, betr. die Landesgesetzgebung von Elsaß-Lothringen (R.G.Bl. 491), und vom 4. Juli

zed by Google

1879, betr. die Verfassung und Verwaltung Elsaß-Lothringens (R.G.Bl. 165). Die Grundzüge der Verfassung des Reichslandes sind hiernach folgende:

Die gesamte Regierungsgewalt vereinigt sich trägerschaftlich im Kaiser, dessen Zuständigkeit demnach, im Gegensatz zu seiner Stellung in dem gemeingültigen Verfassungssystem des Reichs, nicht nur die ihm übertragenen, sondern alle ihm nicht entzogenen Staatshoheitsrechte umfaßt, und dem gegenüber andere Organe, auch der Bundesrat, eine Kompetenz nur insoweit behaupten können, als sie ihnen ausdrücklich zugeteilt ist. Die Regierungsakte des Kaisers in elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des in Straßburg residenzpflichtigen Statthalters, welcher vom Kaiser (unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers) ernannt und abberufen wird, und welcher insoweit — in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Minister, „Spezialreichskanzler" des Kaisers für Elsaß-Lothringen — eine gesetzlich notwendige, die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers für die elsaß-lothringische Landesregierung vollständig ausschaltende Einrichtung ist. Fakultativ dagegen ist die Stellung des Statthalters als Regierungsstellvertreters des Kaisers („Vizekaiser"), zugelassen durch § 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1879: „Der Kaiser kann landesherrliche Befugnisse, welche ihm kraft Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen zustehen, einem Statthalter übertragen." Die Übertragung lautet auf den Namen des jeweiligen Statthalters und ist jederzeit widerruflich (vgl. jetzt kaiserl. Verordn. vom 5. Nov. 1894, R.G.Bl. 529). Soweit solchergestalt der Statthalter als Stellvertreter des Kaisers regieren darf und regiert, bedarf er der ministeriellen Mitwirkung und Kontrasignatur des Staatssekretärs, welcher an der Spitze des Ministeriums für Elsaß-Lothringen steht. Letzteres, die bureaumäßig organisierte oberste Verwaltungsbehörde des Reichslandes, vereinigt in sich die Kompetenz zweier 1879 aufgelöster Behörden: des Oberpräsidiums und der Abteilung des Reichskanzleramts für Elsaß-Lothringen; es steht zu dem Statthalter in demselben Unterordnungsverhältnis wie die obersten Reichsämter (s. oben S. 558) zu dem Reichskanzler. Das Ganze: Statthalter, Staatssekretär und Ministerium, erscheint als eine detachierte, der Oberleitung des Reichskanzlers entrückte, von Berlin nach Straßburg versetzte besondere Formation der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reichs. Die sonstigen Organe der letzteren — Staatsrat, kaiserlicher Rat (§§ 9 ff. des Ges. v. 4. Juli 1879), mittlere und untere Behörden — bleiben hier unerörtert. Das parlamentarische Organ des Reichslandes ist der durch kaiserl. Erlaß vom 29. Okt. 1874 mit zunächst nur konsultativer Zuständigkeit eingesetzte, durch Ges. vom 2. Mai 1877 mit votum decisivum ausgestattete Landesausschuß: ein aus Wahlen der reichsländischen Bevölkerung (das Nähere s. in §§ 12 ff. des Ges. v. 4. Juli 1879) hervorgehendes Reichsorgan, für welches, wenn man den Statthalter einen Spezial-Reichskanzler für Elsaß-Lothringen nennen will, die Bezeichnung „Spezial-Reichstag" entsprechend und zutreffend wäre. Der Wirkungskreis des Landesausschusses erstreckt sich auf die beschließende Mitwirkung bei der Landesgesetzgebung für Elsaß-Lothringen (s. hierüber unten § 39 II a. E.) und bei der Feststellung des Landeshaushaltsetats, sowie auf die Kontrolle der Landesfinanzverwaltung. Auch steht ihm in Landesangelegenheiten das Recht des Gesetzvorschlags, der Petition und Beschwerde zu.

§ 24. Die Schutzgebiete[1].

„Schutzgebiet" ist das Wort der deutschen Amtssprache für „Kolonie". Unsere Schutzgebiete sind nichts anderes als das, was man herkömmlicherweise unter Kolonien zu verstehen pflegt: überseeische Besitzungen eines Kulturstaates, welche dazu bestimmt sind, den politischen, insbesondere handels- und wirtschaftspolitischen Interessen des Be-

[1] Literatur: Laband II 259 ff.: G. Meyer § 141a; Derselbe, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete (1888), Haenel, Staatsr. I 836 ff.; Zorn I § 22; v. Stengel, Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete (1901). — Quellensammlungen: Riebow, Die deutsche Kolonialgesetzgebung (1893), fortgesetzt von Zimmermann (1898—1900); Kolisch, Die Kolonialgesetzgebung des Deutschen Reichs (1896).

Digitized by Google

sitzers (des Mutterlandes) dienstbar zu sein. Der Ausdruck „Schutz" und die Bezeichnung der Gewalt des Reichs über seine Kolonien als „Schutzgewalt" (s. unten) dürfen nicht irreführen. Es handelt sich nämlich überall nicht um eine bloße Schutzherrlichkeit — Suzeränetät, Protektorat — des Reichs über abhängige Staaten; die deutschen Schutzgebiete sind weder Staaten noch staatsähnliche Gemeinwesen noch überhaupt Gemeinwesen, vielmehr lediglich *Objekte* der Reichsherrschaft, und zwar Gebiete, in denen außer dem Reiche niemand herrscht, die dem Reiche en toute souveraineté et propriété, wie der ältere diplomatische Sprachgebrauch sich ausdrücken würde, gehören.

Der Kolonialbesitz des Reichs befindet sich teils in Afrika, teils in der Inselwelt der Südsee, teils in Ostasien. Er ist z. B. in neun einzelne „Schutzgebiete" — administrative Einheiten ohne Verbandscharakter — eingeteilt: 1. das ostafrikanische Schutzgebiet; 2. Kamerun; 3. Togo; 4. das südwestafrikanische Schutzgebiet; 5. das Schutzgebiet Neu-Guinea (umfassend Kaiser-Wilhelmsland auf Neu-Guinea, den Bismarck-Archipel und einige der Salomonsinseln); 6. das Schutzgebiet der Marschall-, Brown- und Providence-Inseln; 7. die Samoa-Inseln (westlich des 171. Längengrades von Greenwich); 8. die Inselgruppen der Karolinen, Palau und Marianen; 9. das Kiautschougebiet.

Die Erwerbstitel, welche die Herrschaft des Reichs über diese Länder *völkerrechtlich*, also mit Ausschlußwirkung gegenüber dritten Staaten, begründeten, sind teils originäre, teils derivative, je nachdem es sich um vormals herrenlose oder um solche Gebiete handelt, die vor dem Erwerb durch das Reich bereits einem Staate der Völkerrechtsgemeinschaft gehörten. So wurden originär — im Wege der *Okkupation* — erworben sämtliche afrikanische Kolonien (mit Ausnahme eines von dem Sultan von Zanzibar im Jahre 1890 formell an das Reich zedierten Küstenstrichs bei Zanzibar), ferner die oben unter Nr. 5 und 6 angeführten Besitzungen auf Neu-Guinea und in der Südsee; derivativ dagegen, durch *Zession* seitens der Vorbesitzer, die übrigen Schutzgebiete: Kiautschou auf Grund des Vertrages mit China vom 6. März 1898 (Gebietsabtretung, zwecks Verschleierung der wahren Vertragsabsicht eingekleidet in die Form einer „Verpachtung vorläufig auf 99 Jahre"), die Karolinen u. s. w. durch Vertrag mit Spanien vom 30. Juni 1899 (Abtretung an das Reich gegen Zahlung von 25 Mill. Peseten), Samoa vermöge der Auflösung des vormaligen, nach der Samoa-Akte vom 14. Juni 1889 dem Deutschen Reich, England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika gemeinschaftlich zustehenden Kondominates (Kollektivprotektorates) über diese Inseln durch Vertrag der drei Mächte vom 2. Dezember 1899.

Die Vornahme und der Abschluß aller dieser teils okkupatorischen, teils vertragsförmigen Erwerbsgeschäfte war, als Gegenstand der auswärtigen Politik, Sache des *Kaisers* (R.V. Art. 11; s. oben S. 548, 549). Er allein war und ist legitimiert, von Dritten und Dritten gegenüber dem Reiche Kolonien zu erwerben. Dagegen war er von vornherein nicht zuständig, die *staatsrechtliche* Angliederung der Schutzgebiete an das Reich zu vollziehen, d. h. das Verhältnis dieser Erwerbungen zum Reich und die Formen zu bestimmen, in denen die Reichsherrschaft dort aufzurichten und auszuüben sei. Insbesondere konnte er ein solches Bestimmungsrecht nicht aus seiner Prärogative im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten (R.V. Art. 11) herleiten, denn sobald der Erwerb eines neuen Landesteils perfekt geworden ist, verwandelt sich die auf ihn bezügliche Staatstätigkeit aus einer auswärtigen in eine *innere* Angelegenheit; die inneren Hoheitsrechte des Reiches aber sind — s. oben § 20 S. 549 — dem Kaiser nicht allgemein und grundsätzlich übertragen, stehen vielmehr dem *Bundesrat* zu, soweit Verfassung oder Gesetz nicht ein anderes bestimmen. Da nun, anders wie Elsaß-Lothringen, die Kolonien dem *Reichsgebiete* nicht einverleibt, auch in ihnen die Reichsverfassung nicht eingeführt wurde, war zunächst nach der Inauguration der deutschen Kolonialpolitik, 1884—1886, unzweifelhaft der *Bundesrat* zuständig, zu bestimmen, ob er selbst oder wer sonst in den Schutzgebieten namens des Reichs regieren sollte, und wie diese Regierung zu führen sei. Tatsächlich wurde die Ausübung der Staatsgewalt in den Schutzgebieten dem *Kaiser* überlassen, — eine stillschweigende Ermächtigung, welche alsdann durch das R.G. *über die Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete* vom 17. April 1886 aus-

Digitized by Google

drücklich und allgemein, mit Wirkung für alle erworbenen und künftig zu erwerbenden Schutzgebiete, erteilt wurde.

Dieses Gesetz, seither mehrfach (insbes. durch R.G. v. 15. März 1888, R.G.Bl. 71) revidiert, hat seine heute geltende Fassung erhalten durch R.G. vom 25. Juli 1900 und ist auf Grund des letzteren vom Reichskanzler unter dem 10. Sept. 1900 (R.G.Bl. 813 ff.) als „Schutzgebietsgesetz" (Sch.G.G.) neu publiziert worden. Es bestimmt in § 1: „Die Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten übt der Kaiser im Namen des Reichs aus." Nächster Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist, dem Kaiser das Recht zu übertragen, in den Ländern, die er dem Reiche als Schutzgebiete erwirbt, die Reichsherrschaft aufzurichten, einzurichten und zu handhaben. Die Rechts- und Verwaltungsordnung der Schutzgebiete wird grundsätzlich durch kaiserliche Verordnungen geregelt. Jedoch vorbehaltlich folgender Beschränkungen:

1. Die allgemeine rechtliche Natur der Schutzgebiete steht gesetzlich fest und kann vom Kaiser nicht verändert werden. Über diese Natur ist zu sagen: die Schutzgebiete sind nur Objekte der Reichsherrschaft, nicht Mitglieder des Reichs. Sie sind weder Einzelstaaten, noch gehören sie zu solchen, noch sind sie ihnen in irgendwelcher Beziehung gleichgestellt. Sie sind unmittelbares Reichsland, wie Elsaß-Lothringen, darin jedoch grundsätzlich verschieden, daß sie nicht, wie dies „Reichsland" i. e. S., in das Reichsgebiet (Art. 1 R.V.) einbezogen, nicht als Bestandteil, sondern als Zubehör des Reichsgebietes anzusehen sind. Das Schutzgebiet ist grundsätzlich nicht Inland, sondern Ausland, soweit das Gesetz nicht für einzelne Beziehungen ein anderes bestimmt, — wie z. B. durch § 9 Abs. 3 Sch.G.G. geschehen. Die Bewohner der Schutzgebiete sind als solche, a priori, nicht Deutsche, sie sind dies insbesondere durch den Erwerb des betreffenden Gebietes durch das Reich nicht geworden und können, abgesehen von den allgemeinen Vorschriften des R.G. v. 1. Juni 1870 (s. oben § 15, S. 530), die Reichsangehörigkeit nur durch Naturalisation erlangen, welche — hier ohne gleichzeitige Mitbegründung einer Landesangehörigkeit — der Reichskanzler oder eine von ihm ermächtigte kaiserliche Behörde erteilt: § 9 Abs. 1 und 2 Sch.G.G.

2. Die dem Kaiser durch das Sch.G.G. übertragene Regierungsgewalt ist materiell und formell Reichsgewalt, daher „im Namen des Reichs" (s. das Ges.) und unter steter Verantwortlichkeit des Reichskanzlers auszuüben. Die Regierungsakte des Kaisers bedürfen auch im Bereiche der Kolonialverwaltung der Gegenzeichnung des Reichskanzlers. Die Stellvertretung des letzteren regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen: R.G. vom 17. März 1878; s. oben S. 557.

3. Soweit die Rechtsordnung der Schutzgebiete reichsgesetzlich festgelegt ist, kann der Kaiser nichts dawider anordnen. Dies ist geschehen bezüglich des gesamten Privat-, Straf- und Prozeßrechts. Es gelten gemäß § 3 Sch.G.G. in Verbindung mit § 19 des R.G. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 in den Schutzgebieten die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und die daneben nach dem Einf.G. z. B.G.B. noch in Kraft verbliebenen preußischen Gesetze des ehemaligen Landrechtsgebietes, die Vorschriften der bezeichneten Gesetze über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und über die freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie die Reichsgesetze über Straf- und Strafprozeßrecht. Auf allen diesen Gebieten kann sich die kaiserliche Verordnungsgewalt im allgemeinen nicht, sondern nur im Rahmen der besonderen, ausdrücklichen Ermächtigungen des § 6 Nr. 1 bis 9 Sch.G.G. betätigen.

4. Da die Verwaltung der Schutzgebiete überhaupt und insbesondere in finanzrechtlichem Sinne Reichsverwaltung ist, so folgt, daß diese Verwaltung dem Budgetrecht (R.V. Art. 69) und dem Kontrollrecht (R.V. Art. 72) des Bundesrates und Reichstags ebenso unterliegt wie jeder andere Zweig der Reichsfinanzverwaltung. Es ist also insbesondere der Etat für die Schutzgebiete alljährlich durch Reichsgesetz festzustellen und über die Verwendung aller Einnahmen durch den Reichskanzler dem Bundesrat und Reichstag Rechnung zu legen. Vgl. R.G. über die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete v. 30. März 1892 (R.G.Bl. 369).

Im übrigen, abgesehen von den vorstehend angeführten Punkten, ist der Kaiser

Digitized by Google

in der Ausübung der ihm übertragenen „Schutzgewalt" unbeschränkt. Und diese Gewalt selbst ist auch in sich rechtlich schrankenlos. Sie ist nichts anderes als die Reichsgewalt, bezogen auf die Schutzgebiete, souverän, wie stets und überall, ferner aber, in besonderer Gestaltung (wie sonst nur noch in Elsaß-Lothringen), konsolidiert zur vollen, lückenlosen Staasgewalt des Einheitsstaates. Die Schutzgewalt ist, wie bereits hervorgehoben, nicht bloße Oberhoheit, sondern Hoheit; sie umfaßt nicht nur einzelne Staatshoheitsrechte, sondern alle. —

An der Spitze der Verwaltung der Schutzgebiete steht der Reichskanzler, unter dessen verantwortlicher Oberleitung diese Verwaltungsangelegenheiten bezüglich Kiautschous im Reichsmarineamt, bezüglich aller anderen Schutzgebiete im Auswärtigen Amt bearbeitet werden. Die hierfür zuständige Kolonialabteilung des Auswärtigen Amts ist jedoch dem Chef dieses Amts, dem Staatssekretär des Auswärtigen, nur insoweit untergeordnet, als die Beziehungen zu auswärtigen Staaten und die allgemeine Politik in Frage kommen; im übrigen steht sie unmittelbar unter dem Reichskanzler. Als sachverständiger Beirat für die Verwaltung der Schutzgebiete ist der Kolonialrat durch kaiserliche Verordnung vom 10. Oktober 1890 (R.G.Bl. 179) errichtet worden. Als oberste Regierungsorgane in den einzelnen Schutzgebieten sind kaiserliche Beamte eingesetzt, die in der Regel den Titel „Gouverneur" führen.

Zweiter Abschnitt: Krone und Volksvertretung in den deutschen Einzelstaaten (Landesherr und Landtag).

I. Die Krone.

§ 25. Die rechtliche Stellung des Monarchen im Staat[1].

Mit dem Worte Krone bezeichnen wir den Inbegriff der monarchischen Institutionen eines Staatswesens; hier also des deutschen Staates als Einzelstaat, als „Land". Es ist bekannt, wie weit man fehlgehen würde, wollte man in der — oben § 7 geschilderten — konstitutionellen Bewegung und ihrem Erzeugnis, den Verfassungsurkunden des 19. Jahrhunderts, Ursprung und Grundlage der deutschen Krone erblicken. Nicht damals erst sind diese Kronen geschaffen worden. Sie sind älter als der konstitutionelle, älter auch als der ihm voraufgehende absolute Staat, älter als jeder Staatsbegriff der letzten Jahrhunderte. In das Mittelalter reicht die Entwicklung hinauf, welche in gewaltigen Wandlungen den Landesherrn, den dominus terrae von damals zu dem absoluten Herrscher des 18. Jahrhunderts gemacht und aus diesem weiter das konstitutionelle Staatsoberhaupt von heute hervorgerufen hat. Auf die frühesten Stufen dieser Entwicklung ist hier nicht einzugehen; s. hierüber die Darstellung Brunners in dem rechtsgeschichtlichen Teile dieses Werkes, oben Bd. I S. 229 ff. Die geschichtlichen Wurzeln sind in der späteren Stauferzeit zu suchen, als es den deutschen Fürsten gelang, die ihnen durch Belehnung erblich übertragenen Amtsgewalten und die Amtsbezirke in ihren Eigenbesitz zu bringen und hieraus, unter Hinzunahme allodialer Güter und Rechte, territoriale Besitzeinheiten, Länder zu bilden, in denen ihnen und ihren Familien nun die Landeshoheit zustand. Diese Landeshoheit, aus welcher die deutsche Einzelstaatsgewalt der neueren und heutigen Zeit hervorgehen sollte, zeigt, vom Standpunkt des modernen Staatsgedankens betrachtet, zunächst noch ein lückenhaftes und unzulängliches Bild. Lückenhaft, — die Landeshoheit ist keine einheitliche, allseitige, geschweige denn souveräne Gewalt, sondern ein Konglomerat, zusammengestückt aus vielerlei einzelnen Hoheiten und Rechten: gerichtsherrliche, lehnsherrliche, schutzherrliche, grundherrliche, Regalrechte, alle unvermittelt nebeneinander stehend, auf verschiedenartige Erwerbstitel sich gründend, eine Vielheit, welche allein deshalb als

[1] Aus der reichhaltigen Literatur seien herausgegriffen: G. Meyer §§ 84 ff.; v. Gerber, Grundzüge §§ 25 ff.; Schulze, Deutsch. Staatsr. I 183 ff.; Jellinek, System 140 ff. und Staatslehre 540 ff., 612 ff.; v. Treitschke, Politik II §§ 15—18.

igitized by Googl

Einheit erscheint, weil sie einem gehört. Dieser eine ist der Landesherr. Er besitzt die Landeshoheit wie eine Vermögensmasse; ihm und seinem Hause gehört insoweit, erb- und eigentümlich, das Land. Es ist deutlich, wie der Landeshoheit mittelalterlichen Stils nicht sowohl das Maß wie die Art moderner Staatsgewalt fehlt. Es fehlt ihr jede organschaftliche Struktur. Diese muß fehlen, weil in den Kreis der Anschauungen über das Verhältnis von Landesherr und Land der Begriff des Gemeinwesens noch nicht eingekehrt ist, weil das Land noch ganz Besitztum und noch gar nicht Staat ist. Die Landeshoheit ist ein patrimonium, kein imperium, ihre Ausübung nicht so sehr Regierung (Staatsherrschaft) als Besitz und Nutzung (Eigentumsherrschaft); der Landesherr verhält sich zum Lande wie das Subjekt von Rechten zu deren Objekt. Diese patrimonial-ständische Entwicklungsstufe der deutschen Landesverfassung wird seit dem 17. Jahrhundert, vorab in den größeren Ländern, abgelöst durch die absolute Monarchie; damit beginnt nicht sowohl eine Periode unbeschränkter Fürstenmacht als die Zeit des modernen Staates. Es wäre einseitig, an diesem Zeitalter lediglich die Beseitigung des fragmentarischen Wesens der Landeshoheit, die Erweiterung der letzteren zu einer allumfassenden, die Totalität sämtlicher Hoheitsrechte in sich begreifenden Gewalt hervorzuheben; wichtig vor allem, eine Errungenschaft von dauernder Bedeutung ist das andere: die Landeshoheit wechselt ihr Subjekt und zugleich ihre rechtliche Natur. Sie wird zur Staatsgewalt, zu einer Gewalt, welche dem Staate, das heißt dem nun nicht mehr als Besitztum, sondern als Gemeinwesen vorgestellten Lande, zusteht und durch den Landesherrn organschaftlich ausgeübt wird. Es ist ein gewaltiger Fortschritt des politischen Denkens, welcher in erster Linie der naturrechtlichen Staatstheorie zu verdanken und durch den „aufgeklärten" (d. h. die patrimonialen, patriarchalen, theokratischen Vorstellungen des Mittelalters abstreifenden, den rationalistischen Gedankenkreisen des Naturrechts sich zuwendenden) Absolutismus des 18. Jahrhunderts zum ersten Male verwirklicht worden ist. Wiederum ist hier an die oben S. 456, 457 erwähnten Dokumente jener Ära, das Wort Friedrichs des Großen vom König als erstem Diener des Staates und den § 1 II 13 des Allg.L.R. zu erinnern. Das Ergebnis der Entwicklung unter der absoluten Monarchie läßt sich dahin zusammenfassen, daß damals der Staat entstand und den Landesherrn als sein Oberhaupt und höchstes Organ in sich aufnahm.

Damit war dem Monarchen eine Rechtsstellung im Staate angewiesen, an welcher die nun folgende heutige Entwicklungsstufe des Staatsrechts, die konstitutionelle Ordnung, grundsätzlich nichts, sondern nur insofern geändert hat, als sie die Ausübung der Staatsgewalt durch den Monarchen an verfassungsmäßig bestimmte Formen und Schranken gebunden hat. Darüber ist oben, § 7, gesprochen worden.

Die rechtliche Stellung des Monarchen im Staate nach heutigem deutschem Landesstaatsrecht ergibt sich aus folgenden Sätzen.

1. Es ist zunächst eine Stellung im Staate, nicht außer und über diesem. Die Krone ist, wie schon zur absolutistischen Zeit, so heute erst recht, eine Staatsinstitution, die Rechtssätze über die Kompetenz des Monarchen sind Staatsrecht, der Monarch mit allen seinen Rechten hat seinen Status im Staate, nirgends sonst. Gegen die oft wiederholte Wendung von dem „eigenen" Recht der Krone läßt sich nichts einwenden, wofern damit nur die Tatsache bezeichnet werden will, daß die Kronrechte ihrem Träger nicht erst durch die Verfassungsurkunde übertragen worden sind (s. oben, Eingang dieses Paragraphen). Jeder andere Sinn, der in das „eigene Recht" hineingelegt werden könnte, widerspricht der geschichtlichen Entwicklung und dem Wesen des modernen Staates, ist daher abzuweisen. Unrichtig wäre zunächst die Auffassung dieses angeblichen ius proprium als ein über- oder außerstaatliches Recht. Der Rechtsgrund der Monarchie, die Zuständigkeit der Krone beruhen nicht in einer außerstaatlichen, sondern in der staatlichen Rechtsordnung; zu Änderungen im Bestand und Wesen der Kronrechte ist ein (gesetzgeberischer, vorgeschriebenenfalls in den Formen der Verfassungsänderung vorzunehmender) Staatswillensakt erforderlich und ausreichend. Irrtümlich ferner wäre die Unterstellung, als handle es sich bei der Kompetenz der Krone um „eigenes", weil dem Monarchen persönlich gehörendes Recht.

Digitized by Google

2. Denn die Stellung des Monarchen ist *Organschaft im Staat*. Wohl hat der Monarch, hat *diese* Person und keine andere ein wohlerworbenes, angestammtes Recht auf jene Organschaft, aber letztere selbst ist Tätigkeit für den Staat, Verwaltung von Gütern und Rechten, die nicht dem Verwalter, sondern einem anderen, dem von ihm Vertretenen: dem Staate, gehören. Das Recht auf die Krone steht dem Monarchen als sein Recht zu, die Krone selbst aber gehört dem Staat. Die sog. Regierungsrechte (Kronrechte, Majestätsrechte, Prärogativen) des Monarchen sind nicht ihm, sondern dem Staate „eigen" (vgl. hierher auch oben S. 456, 472). Dies leugnen hieße einen Rückschritt tun hinter die Entwicklungsstufe des Absolutismus in die Gedankenkreise der Patrimonialzeit.

3. Diese Organschaft ist nach Art, Inhalt und Umfang eine die Kompetenz aller anderen Staatsorgane überragende, einzigartige. Nicht zwar deshalb, weil ihr der Charakter der Unmittelbarkeit eignet: diesen teilt sie mit der Volksvertretung; auch diese (s. unten § 30) ist ein „unmittelbares", d. h. den Staatswillen in direkter Repräsentation verkörperndes Staatsorgan, welches so wenig wie die Krone noch ein anderes, höheres Organ über sich sieht. Auch nicht deshalb, weil der Monarch das ranghöchste, ferner das zur Vertretung des Staates nach außen allein legitimierte Organ ist: diese Momente treffen auch zu bei den Staatsoberhäuptern der parlamentarischen (d. h. auf dem Prinzip der Volkssouveränetät beruhenden; vgl. oben § 7, S. 488, 489) Monarchien und der Republiken, Verfassungstypen, welche in dem hier relevanten Punkte von der Monarchie nach deutschen Landesstaatsrecht gerade spezifisch verschieden sind. Dieser Punkt betrifft die Frage, wer in dem oben § 3 S. 472 erörterten Sinne *Träger der Staatsgewalt* ist. Diese Frage ist bezüglich der Monarchen parlamentarisch regierter Staaten und der republikanischen Präsidenten zu verneinen, wie sie auch im Reichsstaatsrecht bezüglich des Kaisers zu verneinen, war (oben S. 549); für die Monarchen der deutschen Einzelstaaten ist sie zu bejahen. Die Staatsorganschaft des deutschen Landesherrn *ist Trägerschaft*. Dem Staatsrecht aller deutschen Monarchien liegt jene Präsumtion zu Grunde, welche für die Unbeschränktheit und Alleinzuständigkeit der Krone und gegen die Kompetenz wie aller beschränkenden Faktoren so insbesondere der Volksvertretung streitet (s. oben § 7 S. 489 ff.). Der Monarch teilt die Ausübung der Staatsgewalt mit niemand und ist zu dieser Ausübung allein berufen, soweit die Verfassung nicht ein anderes bestimmt, d. h. die Ausübung von Staatshoheitsrechten anderen Organen (Landtag, Gerichte, Minister, Staatsrat) überträgt oder mitüberträgt. Der Monarch repräsentiert den Staat *voll*, — ein Satz, welcher unter der absoluten Monarchie ohne jede Ausnahme galt, heute aber mit denjenigen Ausnahmen und Maßgaben gilt, welche die Verfassung bestimmt. Die vorstehenden Grundsätze gelten zunächst unbestreitbar und unbestritten in denjenigen deutschen Staaten, deren Verfassungen sie ausdrücklich proklamieren. Dies ist geschehen durch die mittelstaatlichen Verfassungen. Wenn es dort — vgl. bayr. V.U. Tit. II § 1, württ. u. sächs. § 4, bad. § 5, hess. Art. 4 — übereinstimmend heißt: „Der König (Großherzog) vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den in dieser Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus," so besagt diese Wendung nämlich nicht, daß der Monarch in jedem Falle des Handelns für den Staat einer „in der Verfassung festgesetzten Bestimmung" als eines ermächtigenden Titels bedürfe, sondern umgekehrt, daß der Monarch zur Ausübung der ganzen Staatsgewalt berufen und *allein* berufen ist, soweit die Verfassung ihn nicht von einzelnen Funktionen ausdrücklich ausschließt (Justiz) oder beschränkt (Gesetzgebung). Auch das *preußische* Staatsrecht weicht hiervon nicht ab, obwohl die preußische V.U. eine so allgemeingefaßte Bestimmung über Rechtstellung und Kompetenz der Krone wie die oben angegebenen Verfassungen sie enthalten, nicht aufgenommen hat. Diese Aufnahme wurde mit Recht für entbehrlich erachtet, weil der Satz, daß der König alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinige, ja — in Gestalt des oft erwähnten § 1 II 13 A.L.R. — in Preußen vor Erlaß der V.U. schon nicht sowohl galt als sogar kodifiziert, lex scripta war. Es läßt sich nicht bestreiten, daß dies vorkonstitutionelle Recht, die Anerkennung des Königs als Trägers der Staatsgewalt, als lex prior außer und neben der Verfassung weiter gilt, mit der Maßgabe der „Bestimmungen," die aus dieser lex

Digitized by Google

posterior sich ergeben (nähere Ausführungen bei Anschütz, Begriff der gesetzgebenden Gewalt . . . nach preuß. Staatsrecht, S. 3 ff.).

4. Der Monarch in Person ist schließlich Subjekt gewisser öffentlichrechtlicher Ansprüche gegen den Staat, welche ihm mit der Krone zugleich von Rechts wegen zufallen: der Monarchenrechte (s. hierüber insbes. Jellinek, System 140 ff.). Nicht zu diesen gehören, wie oben unter 2. erwähnt, die der Krone zur Ausübung übertragenen bezw. belassenen „Regierungsrechte": sie sind subjektive Rechte nicht des Monarchen, sondern des Staates. Die Monarchenrechte sind folgende: a) der Anspruch, Monarch zu sein und als solcher zu gelten, das Recht auf die Krone; b) die sog. Ehrenrechte, ausschließliche Ansprüche auf gewisse Vorzüge, welche dem Monarchen und nur ihm eingeräumt sind, um hiermit nicht sowohl die Person als den in ihr sich verkörpernden Staat selbst zu ehren, die Majestät der Staatsidee in die Erscheinung treten zu lassen. An der Spitze dieser Gruppe von Rechten steht die Unverletzlichkeit oder, wie manche Verfassungen sagen, die „Heiligkeit" der Herrscherpersönlichkeit: ein Recht auf Immunität gegenüber jedem staatlichen Zwang, derart, daß der Monarch weder für Regierungs- noch für Privathandlungen von irgend wem zur Rechenschaft gezogen, insbesondere vor Gericht gefordert werden kann (Unverletzlichkeit gleichbedeutend mit Unverantwortlichkeit; dies sonst streng durchgeführte Prinzip erleidet eine Ausnahme nur insofern, als der Zivilrechtsweg gegen den Monarchen als Privatmann nicht ausgeschlossen ist). Die übrigen Ehrenrechte sind: das Recht auf die monarchische Titulatur (in Deutschland vielfach abgestuft: König — Majestät, Großherzog — Kgl. Hoheit, Herzog — Hoheit, Fürst — Durchlaucht; die Abstufung ist ohne staatsrechtliche Bedeutung), das übliche Hof-, Kanzlei- und sonstige Zeremoniell einschließlich der militärischen Ehrenerweisungen und des Kirchengebets, auf die Kroninsignien, auf Freiheit von allen öffentlichen Abgaben und Lasten (nach Maßgabe des Landesrechts), auf erhöhten strafrechtlichen Schutz (§§ 80, 81, 94, 95, 98, 99 R.Str.G.B.). Die Landestrauer beim Tode des Monarchen ist nicht Objekt eines subjektiven Anspruchs — wem sollte der zustehen? —, wohl aber ein überall anerkanntes, wenngleich zumeist nicht auf Gesetz, sondern auf Gewohnheit fundiertes Institut des objektiven öffentlichen Rechts. Nicht zu den Ehrenrechten des Monarchen, sondern zu den ihm zustehenden Regierungsfunktionen gehört die sog. Ehrenhoheit oder das Belohnungsrecht: Orden, Titel, Adelsprädikate sind nicht persönliche Geschenke des Monarchen, sondern Auszeichnungen, welche der Staat durch sein Oberhaupt verleiht (unrichtig G. Meyer § 84 Anm. 10). — Die dritte Gruppe der Monarchenrechte wird gebildet durch c) die Ansprüche auf Gewährung derjenigen Geld- und geldwerten Leistungen, welche nach der Verfassung und den Gesetzen des Landes aus Staatsmitteln für die Krone ausgesetzt sind, insbesondere auf die Krondotation i. e. S. oder Zivilliste. Hierüber s. unten § 29.

§ 26. Die Ausübung der Regierungsgewalt. Die Verantwortlichkeit der Minister[1].

Unter Regierungsgewalt wird hier verstanden die gesamte Staatsgewalt in ihrer funktionellen Seite, also nicht eine Auswahl einzelner Staatsfunktionen, sondern der Inbegriff aller. Es gilt, wie in dem vorigen Paragraphen gezeigt wurde, nach deutschem Landesstaatsrecht der Grundsatz, daß der Monarch Träger der Regierungsgewalt ist, daß er sie aber auszuüben hat nach Maßgabe der Verfassung. Gemeingültige — von den Verfassungen teils ausdrücklich formulierte, teils stillschweigend vorausgesetzte — Rechtssätze über die Ausübung der Regierungsgewalt sind folgende: 1. Der Satz, daß der Monarch die Staatsgewalt nach den in der Verfassung festgesetzten Bestimmungen ausübt (s. die Allegate oben S. 566), bedeutet nicht, daß diese Ausübung stets und unter allen Umständen persönlich durch den Monarchen erfolgen müsse. Zu persönlichem

[1] G. Meyer §§ 84, 184, 185; Schulze, D. Staatsr. I 297 ff.; v. Seydel, Bayer. Staatsr. I 504 ff.; Bornhak, Allgemeine Staatslehre S. 40 ff. und Preuß. Staatsr. I 134 ff.; Samuely, Das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit (1869); Pistorius, Staatsgerichtshöfe und Ministerverantwortlichkeit (1891).

Digitized by Google

Handeln ist der Monarch vielmehr nur insoweit verpflichtet, als Verfassung oder Gesetz dieses ausdrücklich vorschreiben. Wenn z. B. § 7 des preuß. Ausf. G. z. G.V.G. v. 24. April 1878, bestimmt: die Richter, einschließlich der Handelsrichter, werden vom König ernannt, so heißt das, daß der König das Anstellungsrecht hinsichtlich der Richter selbst, persönlich ausüben soll und es dem Justizminister oder sonst wem nicht delegieren darf. Ob und inwieweit solchergestalt die höchsteigenhändige Unterschrift staatsrechtlich geboten und notwendig ist, ist Auslegungsfrage des einzelnen Falls. Die Vermutung spricht nicht gegen, sondern für die Zulässigkeit der Delegation, derart, daß der Monarch im Zweifelsfalle jede Regierungsfunktion seinen Behörden und Beamten, vorab den Ministern, zur Ausübung allgemein oder durch Spezialbefehl übertragen darf. 2. Ebensowenig wie ein allgemeines Gebot besteht ein solches Verbot des persönlichen Regiments. Nur soweit es durch Verfassung oder Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, hat der Monarch des persönlichen Eingreifens in die Staatstätigkeit sich zu enthalten, muß er statt seiner andere walten lassen. Hauptbeispiel: Ausübung der richterlichen Gewalt, Unabhängigkeit der Justiz; s. unten § 41. 3. Soweit nun der Monarch selbst regiert, sei es, weil er darf, sei es, weil er muß, ist er an die Schranken und Formen gebunden, welche die Verfassung ihm setzt. Die wesentlichsten Schranken (im Sinne von materiellen Beschränkungen) ergeben sich aus dem Dasein und der Zuständigkeit der Volksvertretung, des Landtags (s. unten §§ 30, 32), sowie aus der Unabhängigkeit der Gerichte. Formvorschriften für die Ausübung der Regierungsgewalt sind z. B.: die gesetzliche Anordnung, daß ein Regierungsakt im Staatsministerium oder Staatsrat beraten werden muß oder nur ergehen darf auf Antrag oder Vorschlag gewisser Stellen, etwa des Staatsministeriums (Beispiele: § 18 preuß. Ges., betr. die Verfass. der Verwaltungsgerichte v. 3. Juli 1875, § 79 preuß. Städteordnung v. 30. Mai 1853), — vor allem aber gehört hierher der Inbegriff von Rechtssätzen, welcher sich ergibt aus der verfassungsrechtlichen Stellung der Minister, dem Institut der Ministerverantwortlichkeit.

Der Minister ist — das Wort sagt es — ein Diener. Aber ein höchster Diener der Krone, welchem, in unmittelbarer Unterordnung unter den Monarchen, die Leitung eines Zweiges der Staatstätigkeit übertragen ist. Die Stellung des Ministers zeigt zwei Seiten, eine verfassungsrechtliche: der Minister als verantwortlicher Berater der Krone und eine verwaltungsrechtliche: der Minister als Vorgesetzter aller in seinem Ressort tätigen Behörden und Beamten, als Departementschef. Die Doppelstellung zeigt sich nun bei dem Minister des vorkonstitutionellen, des absoluten Monarchen ebenso wie bei dem Minister der konstitutionellen Ära. Der Unterschied zwischen einst und jetzt, das spezifisch „Konstitutionelle" an dem Ministeramt und der Ministerverantwortlichkeit beruht in folgendem. Der absolute Herrscher kann, der konstitutionelle muß Minister haben. Sie sind für letzteren nicht zu umgehende, verfassungsmäßig notwendige Gehilfen in der Ausübung der Regierungsgewalt. Der Wille des absoluten Monarchen ist staatsrechtlich gültig, weil und sobald er geäußert ist, der des konstitutionellen Monarchen nur, wenn der Wille eines Ministers sich ihm anschließt und diesen Anschluß durch Gegenzeichnung bekundet. Auch der Minister der absoluten Monarchie ist verantwortlich für sein Verhalten im Amte: zivilrechtlich, strafrechtlich, disziplinarisch, — aber nur soweit er auf eigene Hand vorgegangen ist und nicht, durch prompten Gehorsam jeder Verantwortung entgehend, auf Befehl des Monarchen gehandelt hat. Der konstitutionelle Minister dagegen ist für seine eigene Amtsführung wie für die Regierungsakte der Krone, zu denen er geraten und deren Ausführung er durch seine Gegenzeichnung rechtlich möglich gemacht hat, unbedingt verantwortlich und zwar für die Handlungen des Monarchen so, als wären es seine eigenen Handlungen, überall ohne den Entlastungsgrund des geleisteten Gehorsams: niemals kann der Minister der Verantwortlichkeit dadurch entgehen, daß er sich auf den Befehl des Monarchen beruft; der Monarch kann den Minister nicht decken; vielmehr soll der Minister den Monarchen mit seiner Verantwortlichkeit decken. Alles, was oben S. 555 ff. über die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers im allgemeinen bemerkt ist, gilt auch für die Minister in den Einzelstaaten. Ebenso ist hierher zu beziehen, was über die gegenständliche Begrenzung der Verantwortlichkeit dort gesagt wurde. Ins-

Digitized by Google

besondere haftet auch nach Landesstaatsrecht der Minister nicht nur für die Rechtsgültigkeit, sondern auch für die Zweckmäßigkeit der von ihm kontrasignierten Regierungshandlungen, so daß selbst reine Ermessungsakte, wie Begnadigungen, Beamtenernennungen, Beförderungen, Auszeichnungen, diplomatische Aktionen, von den zuständigen Ministern gegebenenfalls verantwortlich zu vertreten sind. Akte der militärischen Kommandogewalt entziehen sich aus denselben Gründen wie bei Kaiser und Reichskanzler (oben S. 556) der Ministerverantwortlichkeit.

Die Frage, wer berechtigt ist, den Minister zur Verantwortung zu ziehen, bezw. welche Instanz über Fall und Folgen zu erkennen hat, ist verschieden zu beantworten, je nach Art der Rechtsfolgen, die im Einzelfall gegen den Minister herbeigeführt werden wollen. Der Minister ist zunächst zivil- und strafrechtlich verantwortlich (wie der Reichskanzler; oben S. 556); diese Verantwortlichkeit wird von den Gerichten im ordentlichen Zivil- und Strafverfahren geltendgemacht. Er ist ferner disziplinarisch seinem einzigen Vorgesetzten und Dienstherrn, dem Monarchen, verantwortlich, der ihn (Kontrasignatur!) jederzeit ohne weiteres aus dem Amte entlassen kann. Er ist schließlich der Volksvertretung, dem *Landtage*, verantwortlich, und diese Seite der ministeriellen Stellung ist es, auf welche allgemeine Verfassungsbestimmungen wie Art. 44 der preuß. V.U.: „Die Minister des Königs sind verantwortlich. Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt," vorwiegend abzielen. Die rechtliche Natur dieses Verantwortlichkeitsverhältnisses des Ministers zum Landtag ist dieselbe wie die der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers vor Bundesrat und Reichstag; ihre Kennzeichnung als „politische" Verantwortlichkeit unterliegt denselben Bedenken, welche oben S. 556, 557 geltendgemacht wurden; das Wort „politisch" ist hier jedenfalls nicht am Platze, sofern damit das Gegenteil von „rechtlich" bezeichnet werden will. Die Mittel, welche dem Landtage behufs Geltendmachung der ministeriellen Verantwortlichkeit in die Hand gegeben sind, sind nicht sowohl politische Machtmittel als *Rechts*mittel. Dies gilt schon von den allgemein zulässigen parlamentarischen Angriffswaffen der Interpellation, Resolution, Adresse an die Krone (s. oben S. 557 und unten § 32), noch viel mehr aber von dem Recht der *Ministeranklage*.

Dieses dem Reichsrecht (oben S. 556) unbekannte, in Preußen durch die V.U., Art. 61, aufgenommene und in den Grundlinien vorgezeichnete, mangels des verheißenen und erforderlichen Ausführungsgesetzes jedoch praktisch unanwendbare Institut hat eine nähere Ausbildung vorzugsweise in dem Recht der Mittelstaaten erhalten: bayr. G. v. 4. Juni 1849, württ. V.U. §§ 195 ff., sächs. V.U. §§ 141 ff., bad. V.U. §§ 67^a—67^t (G. v. 20. Febr. 1868), hess. G. v. 5. Juli 1821. Es besteht darin, daß dem Landtage das Recht beigelegt ist, unter bestimmten Voraussetzungen die Minister — als einzelne oder in ihrer Gesamtheit (Staatsministerium) vor einer besonders geordneten Instanz, dem *Staatsgerichtshof*, anzuklagen um so eine unabhängige, inappellable, dem Begnadigungsrecht der Krone entrückte Entscheidung darüber herbeizuführen, ob und mit welchen Rechtsfolgen dem Angeklagten eine Pflichtverletzung zur Last zu legen sei. Die *Gegenstände* der Ministeranklage sind überall enger begrenzt als das Gebiet der Ministerverantwortlichkeit im ganzen. Ist auch, wie erwähnt, der Minister überhaupt (und zwar nicht nur der Krone, sondern auch der Volksvertretung) für die politische Rätlichkeit seiner Amtshandlungen nicht minder wie für deren rechtliche Gültigkeit verantwortlich, so kann er doch *angeklagt* werden nur wegen Rechts-, insbesondere Verfassungsverletzungen. Nur die badische V.U., § 67^a, geht hierüber hinaus, indem sie die Ministeranklage nicht nur wegen Verletzung der Verfassung, sondern auch wegen „schwerer Gefährdung der Sicherheit oder Wohlfahrt des Staates" zuläßt. *Ankläger* ist der Landtag, in den Staaten mit Zweikammersystem entweder beide Kammern zusammen mit dem Erfordernis eines übereinstimmenden Beschlusses (Bayern, Sachsen, Hessen) oder jede Kammer für sich (preuß. Zukunftsrecht, Württemberg), oder die zweite Kammer allein (Baden). *Richter*, „Staatsgerichtshof" ist der „oberste Gerichtshof in vereinigten Senaten" (preuß. V.U. Art 61), oder ein Ausschuß des obersten Gerichtshofs mit Zuziehung von

Digitized by Google

Geschworenen (Bayern), oder das Oberlandesgericht (Hessen), oder ein besonderer, ad hoc zu konstituierender, je zur Hälfte von der Regierung und vom Landtage zu besetzender Staatsgerichtshof (Württemberg, Sachsen), oder endlich die Erste Kammer, verstärkt durch Beizug richterlicher Beamten (Baden). Das Urteil geht bei Bejahung der Schuldfrage höchstenfalls auf Entfernung aus Amt und Staatsdienst; es ist äußerlich und nach der Form des Verfahrens, welches ihm voraufgeht, ein Strafurteil, seiner rechtlichen Natur nach jedoch von einem solchen verschieden; es ist kein Akt der ordentlichen Strafrechtspflege (Kriminalgerichtsbarkeit), sondern der Disziplinargewalt (Dienststrafgewalt). Auf den Rechtsboden der Beamtendisziplin gestellt, können allein die Staatsgerichtshöfe, als Disziplinarinstanzen also, den Reichsjustizgesetzen gegenüber Geltung und Bestand behaupten, nicht dagegen als Strafgerichte, da die Strafrechtspflege durch das Reichsrecht (§§ 12, 13 G.V.G. in Verb. mit §§ 453 ff. St.P.O.) den ordentlichen Gerichten ausschließlich übertragen und eine Zulassung der Staatsgerichtshöfe als „besondere Gerichte" (§ 14 G.V.G.) nicht erfolgt ist.

§ 27. Erwerb und Verlust des Rechts auf die Krone[1].

I. Der Erwerb. (Das Thronfolgerecht.) — Das Recht auf die Krone ist, dem übereinstimmenden Charakter der deutschen Monarchien als Erbmonarchien entsprechend, der Regel nach ein nur durch Geburt zu erwerbendes, angestammtes Recht. Man pflegt, soweit dieser Regel- und Normalzustand reicht, von „ordentlicher Thronfolge" zu sprechen. Nur ganz ausnahms- und aushilfsweise („außerordentliche Thronfolge") sind Erwerbsgründe anerkannt, welche mit Abstammung und Geblütsrecht nichts zu tun haben.

1. Die ordentliche Thronfolge ist ein Inbegriff von Rechtssätzen, welcher die successionsberechtigten Mitglieder einer bestimmten Familie, des regierenden Hauses (der Dynastie), in einer festen Reihenfolge, der Successionsordnung, auf den Thron beruft, derart, daß im Falle der Thronerledigung (s. unten II) der Nächste in der Reihe jedesmal vorausbestimmt ist und ipso iure auf den erledigten Thron berufen wird.

Dieses Thronfolgerecht ist mit den übrigen monarchischen Institutionen geworden und gewachsen. Es steht zunächst auf dem nämlichen Rechtsboden wie das deutsche Landesherrentum überhaupt: auf dem Boden rein patrimonialer Auffassung des Verhältnisses von Landesherr und Land (s. oben § 25, S. 564, 565); es tritt in die geschichtliche Entwicklung ein als ein Stück Sonderprivatrecht des höchsten Geburtsstandes, als die Ordnung, welche die Erbfolge in die Besitzungen des deutschen Fürstenstandes, die Länder, regelt. Das Thronfolgerecht war damals eine wahre Erbfolge im privatrechtlichen Sinn des Wortes. Unter Lebenden ein brauch- und gangbares Objekt für Rechtsgeschäfte von mancherlei Art (Kauf, Tausch, Verpfändung), wurde die Hoheit über ein deutsches Land beim Tode ihres jeweiligen Besitzers zur Verlassenschaft, über deren Vererbung subsidiär die Normen des Lehnrechts (bei Reichslehen der Regelfall) oder des Stammgüterrechts (bei allodialen Herrschaften), principaliter aber Verfügungen von Todes wegen (Erbvertrag, Testament) entschieden. Dabei hat längere Zeit nach der Entstehung der Landeshoheit, im 13. und 14. Jahrh., eine so gut wie schrankenlose Vertrags- und Testierfreiheit gegolten; Teilungen der Landeshoheit, des Landes in diesem Sinne unter gleich nahe Erben waren damals ebenso zulässig wie üblich. Doch erwies sich diese Epoche bald als Episode. Das dynastische Familieninteresse selbst reagierte gegen das Teilungsunwesen. In der sehr begründeten Furcht vor Zersplitterung des Familienbesitzes, vor Abtrennungen auf Nimmerwiederkehr schritten die Dynastien, ihre Autonomie gebrauchend, vielfach zur Proklamation des Unteilbarkeitsprinzipes durch Hausgesetze u. w. S. (teils in Vertrags-, teils in Testamentsform gehalten; Beisp. die kurbrandenburgische Dispositio Achillea v. 1473). Das gleichgerichtete Interesse der Stände an der Unteilbarkeit des Landes führte hier und da zu entsprechenden Landesgesetzen im mittelalterlichen Stil, d. h. zur Festlegung des Teilungsverbots durch Vertrag zwischen Landesherr und Ständen; (Beisp. Münsinger Vertrag [Württemberg] von 1482). Endlich ist die Unteilbarkeit auch reichsgesetzlich — durch die G.Bulle v. 1356 — für die kurfürstlichen Länder sanktioniert worden, und vereinigten sich so Haus-, Landes- und Reichsrecht in der Verfolgung desselben Zieles, wobei der Grundsatz der Individualsuccession in Gestalt der agnatischen Linealfolge mit dem Vorzug

[1] G. Meyer §§ 85 ff.; Schulze, D. Staatsr. I 205 ff.; Derselbe, Preuß. Staatsr. I 171 ff.; Derselbe, Das Recht der Erstgeburt (1851); Derselbe, Das deutsche Fürstenrecht, in der 5. Aufl. dieser Encykl., S. 1349 ff.: E. Meier im R.-Lex., Art. „Thronfolge"; C. Held, Die geschichtl. Entwicklung des deutschen Thronfolgerechts, in der Ztschr. für deutsches Staatsr. I 41 ff.; A. W. Heffter, Die Sonderrechte der souveränen .... Häuser (1871).

Digitized by Google

der Erstgeburt (agnatische Linealprimogenitur) bald als bestes Mittel zum Zweck erkannt, seit dem späteren Mittelalter allmählich überall angenommen und von dem modernen Staat, der absoluten, sodann der konstitutionellen Monarchie übernommen wurde. Übernommen wurde, — freilich nicht ohne eine vollständige Umwandlung der rechtlichen Natur des Thronfolgerechts, welche den Gegensatz zwischen Patrimonialherrschaft und modernem Staatsgedanken in seiner ganzen Tiefe offenbart. Das Land ist zum Staat, das Objekt der Landeshoheitsrechte zum Subjekt der Staatsgewalt, die Eigentumsherrschaft des Landesherrn ist zur Organschaft im Staat, ausgeübt durch das Staatsoberhaupt, geworden. Für den Übergang dieser höchsten Staatsorganschaft von einer Person auf die andere gilt noch immer jene Folgeordnung, deren leitende Grundsätze bereits in den Haus-, Landes- und Reichsgesetzen des 14. und 15. Jahrhunderts erscheinen. Aber sie gilt nicht mehr als Erbfolge. Wenn der alte König die Augen schließt, so ist dies hinsichtlich des Gegenstandes, um welchen es sich hier handelt, hinsichtlich der Staatsgewalt, kein Erbfall, denn der, dem dies Gut gehört, ist gar nicht gestorben: es ist nicht der König, sondern der Staat. Jene Folgeordnung gilt vielmehr heute als Successionsordnung in einem rein staats-(nicht privat-)rechtlichen Sinne, als eine Norm, nach welcher sich die Berufung zu dem obersten Staatsamte vollzieht. Die Bezeichnung unserer Verfassungsform als „Erbmonarchie" ist durch die geschichtliche Rückerinnerung erklärt und gerechtfertigt: sie will nicht sagen, daß Staat und Staatsgewalt dem jedesmaligen Thronfolger im Rechtssinne hinterlassen und auf ihn vererbt werden, sondern daß der Übergang der höchsten Staatsorganschaft von einem Individuum auf das andere in Formen erfolgt, welche dem privatrechtlichen Vorgang des Erbens ähnlich sind.

Das Wesen der Monarchie ist Organschaft im Staat. Wie alle Rechtssätze über diese Organschaft auf dem Willen des Staates beruhen, so auch diejenigen über ihren Erwerb; das Thronfolgerecht ist Staatsrecht. Damit ist nicht gesagt, daß es überall und immer formelles Verfassungsrecht sein oder auf modernen, konstitutionellen Gesetzen beruhen muß. Der konstitutionelle Staat hat die im alten Haus-, Landes- und Reichsrecht ausgebildete Successionsordnung nicht immer kodifiziert, d. h. in den Text der Verfassungsurkunde aufgenommen, sondern sie vielfach da stehen lassen, wo sie stand, insbesondere auf den Tafeln des — geschriebenen oder ungeschriebenen — Hausrechts der regierenden Familie. Tatsächlich bildet dieses Hausrecht noch heute in vielen deutschen Staaten die unmittelbare Quelle für manche wichtige Materien des Thronfolgerechts (z. B. die Ebenbürtigkeit). Insoweit dies der Fall ist, erhebt sich die Frage, welche Geltungskraft solchen alten Hausgesetzen heute, nach Art und Maß, beizulegen ist: Hausgesetzeskraft oder Staatsgesetzes-(einfache oder Verfassungsgesetzes-)kraft? Genügt — dies ist der Kern der Frage — zu der Abänderung oder Aufhebung solcher hausrechtlichen Normen ein Akt der Hausgesetzgebung (Anordnung des Monarchen als Familienoberhaupt, mit Zustimmung der Agnaten, soweit die Hausverfassung diese Zustimmung fordert), oder ist hierzu ein Staatsgesetz, gegebenenfalls in den Formen der Verfassungsänderung, notwendig? — Die Frage wird sich nicht allgemein, sondern nur individuell, nach jedem Partikularrecht einzeln beantworten lassen. Eine Bestimmung wie der Art. 53 der preuß. V.U.:

„Die Krone ist, den Königlichen Hausgesetzen gemäß, erblich in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge"

ist dahin auszulegen, daß hierdurch das gesamte Hausrecht, das geschriebene wie das ungeschriebene, soweit es sich auf die Thronfolge bezieht, ohne materielle Änderung seines Inhalts in Verfassungsrecht hat umgegossen werden wollen. Das Allegat der königlichen Hausgesetze bedeutet eine vollständige und restlose Verstaatlichung dieser Normen in dem angegebenen sachlichen Umfange, derart, daß sie heute lediglich integrierender Bestandteil der Verfassung, sonst nichts sind. Die Ordnung der Thronfolge ist demnach nicht etwa doppelt verankert, im Haus- und im Verfassungsrecht, sondern einfach: im Verfassungsrecht. Zu ihrer Abänderung ist ein verfassungsänderndes Staatsgesetz erforderlich und ausreichend. — Das gleiche gilt für das Staatsrecht der Mittelstaaten, insbesondere für Bayern, Württemberg, Baden; ob und inwiefern in manchen Kleinstaaten der Hausautonomie die Rechtsmacht zusteht, das Thronfolgerecht, soweit und solange es durch Staatsgesetze nicht geregelt ist, abzuändern und fortzubilden, muß hier unerörtert bleiben. In keinem Falle aber kommt denjenigen, deren Rechte durch staatsgesetzliche Änderungen des Thronfolgerechts berührt werden, den Agnaten bezw. Kognaten des regierenden Hauses als solchen (als Inhabern subjektiver Successionsansprüche), ein

Digitized by Google

Widerspruchsrecht gegen dergleichen gesetzgeberische Akte zu. Die gegensätzliche, früher vielfach verbreitete (Zachariae, Zöpfl u. a.), neuestens hie und da mit belangloser Begründung wiederum auftauchende Meinung findet eine Stütze weder im positiven Recht noch in der Natur der Sache. Aus der Natur der Sache folgt nur, daß, wie die objektiven Normen, so auch die subjektiven Ansprüche dem rechtsändernden Staatswillen unbeschränkt unterworfen sind, daß es mithin wohlerworbene Rechte dem Gesetzgeber gegenüber nicht gibt, und daß die Rechte der Thronanwärter hiervon keine Ausnahme machen. —

Es sind nun die Hauptgrundsätze des geltenden deutschen Thronfolgerechts in Kürze zu betrachten. Man muß zwei Gruppen von Normen unterscheiden: einmal diejenigen, welche in einem Staate den Kreis der successionsfähigen Personen abgrenzen, sodann diejenigen, welche die gleichzeitig lebenden Mitglieder dieses Personenkreises in eine Reihenfolge einordnen, hiermit vorausbestimmend, wer im Thronerledigungsfalle der Erste in der Reihe, somit der Nächste zum Throne ist (Successionsordnung).

a) Die Voraussetzungen der Successionsfähigkeit nach den Grundsätzen des deutschen Landesstaatsrechts sind:

α) Erfordernisse hinsichtlich der Abstammung. Der Prätendent muß vor allem in gerader Linie von dem ersten Inhaber der Krone, dem „primus acquirens“ (z. B. in Preußen von dem Kurfürsten Friedrich I.) abstammen; Abkömmlinge von Seitenverwandten des prim. acq. (süddeutsche Hohenzollern) sind ausgeschlossen. Die Abstammung muß eine leibliche (nirgends durch Adoption vermittelte), eheliche (Ausschluß der Legitimation, auch der legit. per subseq. matr.), ferner eine ebenbürtige sein. Letzteres Erfordernis verlangt, daß die Ehen, aus welchen der Prätendent und seine agnatischen Vorfahren stammen, nach dem jeweils geltenden Hausrecht ebenbürtig sein bezw. gewesen sein müssen. Heute sind — vorbehaltlich abweichender, „laxerer“ Bestimmungen der Gesetze und Observanzen einzelner Häuser — einem regierenden deutschen Fürstenhause nur folgende Personenkreise ebenbürtig: 1. der hohe Adel Deutschlands (vgl. oben § 17) — die Gesamtheit der Familien, welche gegenwärtig in Deutschland regieren oder einstmals regiert haben (standesherrliche und depossedierte Häuser, fürstliches Haus Hohenzollern); 2. die außerhalb Deutschlands in Europa regierenden Dynastien (einschließlich der depossedierten) christlichen Bekenntnisses. — Weiterhin ist die Successionsfähigkeit fast überall davon abhängig gemacht, daß die Ehe, welcher der Anwärter entstammt, mit Genehmigung des Familienhaupts geschlossen ist; die nichtkonsentierte Ehe steht der Mißheirat gleich. — Endlich gehört agnatische (nur durch Männer vermittelte, „mares a mare“) Abstammung vom ersten Erwerber zu den absoluten Erfordernissen der Successionsfähigkeit, wenn und wo die weiblichen Linien — Kognaten — auch subsidiär, nach Erlöschen des Mannesstammes, von der Thronfolge ausgeschlossen sind. Ein solcher Ausschluß ist (aus Gründen, die in der Anknüpfung des deutschen Thronfolgerechts an die prinzipiell streng agnatische Lehnssuccession liegen) zu vermuten; er gilt mithin nicht nur in den Einzelstaaten, deren Haus- oder Verfassungsgesetze ihn ausdrücklich proklamieren (Mecklenburg, Oldenburg), sondern auch dort, wo die Gesetze schweigen, wie namentlich in Preußen. Es bedarf eines positiven Ausspruchs des Partikularrechts, um den Kognaten das Folgerecht zu sichern; solche Aussprüche enthalten beispielsweise die Verfassungen von Bayern (Tit. II § 5), Württemberg (§ 7), Sachsen (§ 7) und Baden (§ 3 des Hausgesetzes v. 4. November 1817 in Verbindung mit § 4 V.U.).

β) Erfordernisse hinsichtlich der Person. Männliches Geschlecht des Anwärters erfordern selbstverständlich die Staaten mit streng agnatischer (s. oben), aber auch einige mit subsidiär kognatischer Thronfolge; so läßt Baden (a. a. O. § 3) zwar die männlichen Nachkommen der Prinzessinnen zu, schließt diese selbst aber aus, während in Bayern, Württemberg, Sachsen eine regierende Königin rechtlich möglich ist. Andere persönliche Qualifikationen stellt das geltende Recht im allgemeinen nicht auf, jedoch können sich solche u. U. aus Vorschriften ergeben, welche, wie in Preußen und Baden, die Begründung einer Personalunion mit ausländischen Staaten an die Zustimmung des Landtags binden oder schlechtweg verbieten. Das vereinzelte Erfordernis christlicher Konfession — § 5

Digitized by Google

württ. V.U. — ist eine bloße „Sollvorschrift". Die Successionsausschlußgründe des alten Reichsrechts, Goldene Bulle c. VII §§ 2, 3, XXV §§ 3, 4: Regierungsunfähigkeit wegen körperlicher oder Geisteskrankheit, sind heute jedenfalls in denjenigen Staaten beseitigt, welche (es sind weitaus die meisten) für den Fall der Regierungsunfähigkeit des Monarchen die Einsetzung einer Regentschaft (s. den nächsten Paragraphen) anordnen, eben hierdurch aber die Successionsfähigkeit des Geisteskranken u. s. w. implicite anerkennen. Wo es hingegen — wie z. B. in Baden — an jeder modernen Ordnung der Regentschaft fehlt, ist die gewohnheitsrechtliche Fortgeltung jener Bestimmungen der Goldenen Bulle, vorausgesetzt, daß selbige in dem betr. Lande zu alten Reichszeiten in Kraft standen, nicht ausgeschlossen, sogar zu vermuten, und kann unter diesen besonderen Umständen auch das Successionshindernis des geistlichen Standes (G. B. c. VII) heute noch praktisch werden.

Die Heilung notorischer Abstammungs- und persönlicher Mängel (vorstehend zu α, β) bedeutet eine Dispensation von Vorschriften des Thronfolgerechts, kann also, anerkannten Grundsätzen zufolge, nur durch die Faktoren und in den Formen bewirkt werden, von bezw. in denen das Thronfolgerecht abgeändert werden darf (oben S. 571, 572).

b) Die Successionsordnung. Sie beruht in allen deutschen Staaten übereinstimmend auf dem Recht der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge (vgl. preuß. V.U. Art. 53 — oben S. 571 —, Tit. II § 2 bayer., § 6 sächs., § 7 württ. V.U.). Das hiermit bezeichnete Prinzip bringt einen dreifachen Vorzug zum Ausdruck: den Vorzug des Mannsstammes vor der weiblichen Nachkommenschaft des primus acquirens, den Vorzug der älteren Linie vor der jüngeren, den Vorzug der Erstgeburt unter Brüdern. — Aus der ersten dieser drei Ordnungsregeln ergibt sich, daß die Kognaten, soweit sie überhaupt folgeberechtigt und nicht von der Succession absolut ausgeschlossen sind (s. oben), jedenfalls hinter allen Agnaten zurückstehen. Erst bei völligem Erlöschen des Mannsstammes kommt die Reihe an sie. Die Frage, wer in diesem Falle unter mehreren vorhandenen Kognaten der nächste zum Thron ist und demgemäß succediert, ist von den die subsidiäre Kognatenfolge zulassenden Verfassungen verschieden beantwortet worden: Bayern (Tit. II § 5 V.U.) fingiert die bei dem Tode des letzten vom Mannesstamm vorhandenen Kognaten als Agnaten und ordnet sie dementsprechend nach Primogenitur und Linealfolge, Sachsen (§ 7) läßt das Lineal-Gradualsystem, Württemberg (§ 7) das reine Gradualsystem über die angegebene Frage entscheiden. Immer aber ist die (lineare oder graduelle) Nähe zu dem letzten vom Mannesstamme, dem ultimus defunctus ausschlaggebend; ein Vorzugsrecht der Regredienterben (Abkömmlinge der Kognaten, welche früher, weil der Mannsstamm noch blühte, und solange er blühte, von der Thronfolge ausgeschlossen waren) ist nirgends anerkannt. Wer nun der oder die nächste an der Krone beim Erlöschen des Agnatenstammes auch sei, für den weiteren Verlauf der Thronfolge tritt der Vorzug des Mannesstammes sofort wieder in Kraft; jenes Erlöschen bringt eine neue, mit der alten kognatisch verwandte Dynastie auf den Thron, in welcher die Krone wiederum verfassungsmäßig, nach dem Rechte der agnatischen Linealfolge, forterbt.

Innerhalb des Mannesstammes ordnen die Anwärter sich nicht als einzelne nach der Gradnähe zum ultimus defunctus (also Verneinung des „Gradualsystems"), sondern linienweise, d. h. nach Gruppen („Linien"), welche durch die Gemeinsamkeit des nächsten Stammvaters zusammengehalten werden (Linealfolge). Die zuvörderst berufene Linie ist die des letzten Throninhabers selbst, die durch ihn zur Linie verbundene Agnatengruppe, mit andern Worten seine Söhne, vorab, nach dem Rechte der Erstgeburt, der älteste oder vielmehr, nach der Folgerichtigkeit des Linealsystems, nicht sowohl dieser älteste als seine Linie, derart, daß die Abkömmlinge des verstorbenen Erstgeborenen, ihn unbeschränkt repräsentierend, dem noch lebenden Zweitgeborenen vorgehen. —

2. Die außerordentliche Thronfolge. Die bisher erörterte ordentliche Thronfolge ist eine Thronfolge nach Geblütsrecht: kraft des Umstandes, daß das Blut des primus parens in ihren Adern fließt, succedieren die Agnaten und in dem gezeigten partikular-rechtlichen Umfange auch noch die Kognaten des regierenden Hauses. Dahinter steht die Möglichkeit einer außerordentlichen Thronfolge, die Thronfolge aus andern Gründen als denen des Geblütsrechts. Das gegenwärtige Recht kennt zwei hierher gehörige Successions-

Digitized by Google

rechtstitel: die Thronfolge kraft Spezialgesetzes und die Thronfolge auf Grund einer Erbverbrüderung. Die erstere Alternative ist überall statthaft, nicht etwa nur da, wo die Verfassung für den Fall des Aussterbens der Dynastie ausdrücklich (vgl. oldenburg. St.Grund.G. Art. 18) oder stillschweigend (preuß. V.U. Art. 57) auf diesen Weg verweist. Ein derartiges — eine neue Dynastie auf den Thron des Landes berufendes — Gesetz wird regelmäßig in den Formen der Verfassungsänderung ergehen müssen. Ist es ergangen, so entscheidet es über die vorliegende Successionsfrage unbedingt und absolut, unter Abschneidung aller von gleichviel welcher Seite aus irgend welchen Gründen zu erhebenden Gegenansprüche: der Grundsatz, daß es dem Gesetzgeber gegenüber keine wohlerworbenen Rechte gibt, gilt hier wie sonst. Soweit sie nicht durch ein solches Thronfolgegesetz ad hoc oder durch sonstige Gesetze, insbesondere die Verfassung, aufgehoben sind oder aufgehoben werden wollten (so in Preußen; vgl. Schulze, Preuß. Staatsr. § 59), können alte Erbverbrüderungen, d. h. vertragsmäßige Zusicherungen über die Erbfolge in ein Land für den Fall des Erlöschens der dort regierenden Dynastie, auch heute noch als (freilich nicht mehr privatrechtliche, sondern staatsrechtliche) Titel außerordentlicher Thronfolge Geltung behaupten (vgl. z. B. § 7 sächs. V.U.: Vorzugsrecht der Erbverbrüderten vor den Kognaten des Hauses). Unter der Herrschaft der konstitutionellen Verfassung können neue Vereinbarungen einschlägigen Inhalts nicht mehr von dem regierenden Hause abgeschlossen werden (es sei denn, daß die Verfassung eine dahingehende Ermächtigung ausdrücklich erteilt: II § 5 bayer. V.U.), sondern, als Disposition über ein Stück Staatsordnung, nur vom Staate, und zwar durch Erklärung der gesetzgebenden Faktoren in den Formen der Verfassungsänderung: die vorhin erwähnte Figur des Spezialgesetzes über Herbeiführung einer außerordentlichen Thronfolge. —

II. **Verlust des Rechts auf die Krone, „Thronerledigung"** tritt ein durch Tod und Verzicht (Abdankung, Abdikation). Der Thronverzicht ist ein Regierungsakt (Kontrasignatur!), welcher nicht mit Bedingungen oder Vorbehalten verbunden, also nur ganz oder gar nicht vorgenommen werden darf. Keine Bedingung in diesem Sinne, daher zulässig ist ein dies a quo: Bezeichnung des Zeitpunktes, wo der Verzicht in Kraft treten soll. Erklärung des Verzichts vor Anfall der Krone ist nicht verboten, somit erlaubt, auch nicht unwirksam, sondern rechtlich wirksam (die Erklärung braucht beim Anfall der Krone nicht wiederholt zu werden, tritt vielmehr ipso facto in Kraft), aber nicht unwiderruflich für den Erklärenden (sie kann jederzeit bis zu der Thronerledigung, auf welche die Verzichterklärung abzielt, zurückgenommen werden). In allen Fällen kann der Verzicht nur das Successionsrecht der verzichtenden Person wegschaffen, nicht auch Rechte Dritter beseitigen; z. B. kann ein Prinz nicht „für seine Linie" abdanken; diesen Verzicht braucht niemand gegen sich gelten zu lassen. — Den Thronerledigungsgrund der Absetzung zur Strafe erkennt das moderne Staatsrecht, abweichend vom mittelalterlichen Reichsrecht (vgl. Bd. I S. 223 dieses Werkes), nicht an. Die Zulässigkeit eines Gesetzes aber, welches unter einer Regentschaft von dem Regenten unter Zustimmung des Landtags erlassen wird und die Entthronung des regentschaftlich vertretenen Monarchen verfügt, läßt sich nicht bestreiten, wofern nach dem betreffenden Landesrecht nicht etwa Verfassungsänderungen (um eine solche handelt es sich) zur Zeit einer Regentschaft ausdrücklich verboten sind (s. den nächsten Paragraphen).

§ 28. Regentschaft und Regierungsstellvertretung[1].

I. **Regentschaft** (Reichsverweſung, Regierungsverweſung) ist Vertretung des wegen Minderjährigkeit oder aus anderen Gründen dauernd regierungsunfähigen Monarchen durch einen von der Verfassung bezeichneten oder nach Maßgabe der Verfassung zu bestimmenden Ersatzmann: den Regenten (Reichs-, Regierungsverweser). Das Rechtsinstitut

[1] G. Meyer §§ 92 ff.; Schulze, D. Staatsr. I 253 ff.; v. Gerber, Grundzüge S. 103 ff. Monographische Darstellungen des Rechts der Regentschaft von: v. Kirchenheim (1880), Hancke, (1887), Dieckmann (1888), F. Peters (1889), J. Freund (1903), letztere Schrift mit sorgfältigem Literaturverzeichnis.

Digitized by Google

ist notwendig gemacht durch den, wie oben S. 574, 575 erwähnt, im modernen Staatsrecht zur Herrschaft gelangten Grundsatz, daß Regierungsunfähigkeit wegen körperlicher oder geistiger Mängel und Gebrechen kein Successionshindernis bildet.

1. *Voraussetzungen der Regentschaft.* Ein übereinstimmend als solcher anerkannter Regentschaftsfall ist zunächst Minderjährigkeit des Monarchen: Anfall der Krone vor erreichter Großjährigkeit. Als Termin der letzteren bestimmen die meisten Verfassungen und Hausgesetze das vollendete 18. Lebensjahr. Sodann tritt Regentschaft ein, wenn der Monarch „sonst" (abgesehen von der minor aetas) „dauernd verhindert ist, selbst zu regieren" (preuß. V.U. Art. 56). Solche Hinderungsgründe können gegeben sein durch Krankheit oder Schwäche des Geistes, schwere körperliche Gebrechen (wie etwa Taubstummheit, Blindheit), dauernde Abwesenheit (man denke an Kriegsgefangenschaft, Verschollenheit). Auch Ungewißheit über die Person des Monarchen kann einen Regentschaftgrund abgeben: der Landesherr stirbt unter Hinterlassung einer schwangeren Witwe, durch deren Niederkunft erst die auf den Thron gelangende Person bezeichnet wird; hier muß „ventris nomine" ein Regent eintreten.

2. *Subjekt der Regentschaft.* Hierüber verhalten sich die Verfassungen verschieden. Als natürlichste Lösung der Frage erscheint die Berufung des der Krone zunächst stehenden volljährigen und sonst regierungsfähigen Agnaten zur Regentschaft. Dieser Agnat ist denn auch *geborener Regent* in Preußen (Art. 56), Bayern, Sachsen und Württemberg, in Bayern (Tit. II § 10, 11) jedoch nur, sofern durch königliche Anordnung nicht ein anderer Prinz des kgl. Hauses im Hinblick auf einen bestimmten, zu erwartenden Fall zum Regenten bestellt ist. Wenn ein volljähriger, regierungsfähiger Agnat nicht vorhanden ist, fällt die Regentschaft an weibliche Mitglieder des Hauses (Bayern, II § 13: Königin-Witwe, in Ermangelung dieser wird ein sog. Kronbeamter Regent; Württ. § 12: Mutter bezw. Großmutter des Königs) oder es tritt — so in Preußen, Art. 57 — *Wahlrecht des Landtages* ein (ein in Bezug auf Wählbarkeit völlig unbeschränktes, durch beide Häuser des Landtages im Zusammentritt auszuübendes Wahlrecht).

3. *Einleitung der Regentschaft, Feststellung des Regentschaftsfalls.* Hierfür schreiben die Verfassungen ein besonderes, rechtsförmliches Verfahren vor. In Preußen (Art. 56, 57) steht die Initiative dem geborenen Regenten (s. oben), falls ein solcher nicht vorhanden, dem Staatsministerium, die Entscheidung über die Notwendigkeit der Regentschaft aber dem sofort einzuberufenden Landtag (vereinigte Sitzung beider Häuser) zu. Ähnlich in Bayern (II, § 11; v. *Seydel*, bayr. Staatsr. I, 231). In Sachsen und Württemberg ist zur Feststellung des Regentschaftsfalles ein übereinstimmender Beschluß der Agnaten und des Landtages erforderlich. Von denselben Faktoren und in den gleichen Formen, welche für die Feststellung des Regentschaftsfalls zuständig und vorgeschrieben sind, ist über den Fortfall der Voraussetzungen, also über die *Beendigung der Regentschaft*, zu beschließen. Das Amt des einzelnen Regenten endigt durch dessen Tod, Verzicht, eintretende Regierungsunfähigkeit, sowie dadurch, daß der beim Eintritt des Regentschaftsfalls zunächst berufene Agnat wegen Minderjährigkeit oder sonstwie begründeten Regierungsunfähigkeit die Regentschaft vorerst nicht antreten konnte, später aber diese Mängel überwindet.

4. *Die staatsrechtliche Stellung des Regenten* ist, wie die des Monarchen, Organschaft im Staat. Und zwar eine unmittelbare Organschaft. Der Regent handhabt die dem Monarchen zustehende Regierungsgewalt nicht in Unterordnung unter jenen, auch nicht in Ableitung aus dem Monarchenrecht, sondern unmittelbar auf Grund der Verfassung. Die Vorschrift der meisten Verfassungen, daß der Regent die dem Monarchen zustehende Gewalt „im Namen" des Monarchen ausübe, darf nicht zu Fehlschlüssen verleiten. Sie hat eine wesentlich formale Bedeutung, verpflichtet den Regenten, seinen Regierungsakten bezw. seiner Unterschrift die Formel „im Namen Sr. Majestät des Königs" vorauszuschicken und wahrt dem Monarchen die ihm gebührenden Ehrenrechte. Nicht aber berechtigt sie zu der Annahme, daß der Regent Vertreter der physischen Person des Monarchen und dadurch mittelbar erst Stellvertreter (richtiger: Organ) des Staates

Digitized by Google

sei. Der Regent ist Repräsentant (Organ) des Staates, sonst niemands. Er ist nicht Stellvertreter der Monarchenpersönlichkeit, am wenigsten in irgend einem privatrechtlichen (Vormund, Beauftragter, Bevollmächtigter), aber auch nicht im staatsrechtlichen Sinne. Zwischen ihm und dem Monarchen, für den er regiert, waltet überhaupt kein Rechtsverhältnis ob, also auch kein Verantwortlichkeitsverhältnis. „Im Namen" heißt hier „an Statt" des Monarchen. Der Regent ist ein durch das Gesetz berufener Ersatzmann des Monarchen. Man mag sich das so vorstellen, daß durch die Einsetzung der Regentschaft eine Teilung der Monarchenstellung eintritt: dem Monarchen bleiben die Ehren- und pekuniären Rechte (oben S. 569), während das Recht auf Ausübung der Regierungsgewalt dem Regenten zufällt.

Nach Inhalt und Umfang reicht die Gewalt des Regenten ebensoweit wie die des Monarchen, es sei denn, daß die Verfassung ein anderes bestimmt. Letzteres ist geschehen z. B. in Württemberg (V.U. § 15), auch in Bayern und einigen Kleinstaaten, nicht dagegen in Preußen. Für die Ausübung der Regierungsgewalt durch den Regenten gelten selbstverständlich dieselben Schranken, welche dem Monarchen gezogen sind (s. oben § 26). Insbesondere bedarf auch er — da er als Staatsorgan (wenngleich nicht als Privatmann) ebenso unverantwortlich ist, wie der Monarch — bei Ausübung der Regierungsgewalt der verantwortlichen Mitwirkung der Minister.

II. **Regierungsstellvertretung i. e. S.** Man versteht hierunter die Führung der monarchischen Regierungsgeschäfte durch einen Vertreter kraft besonderen Auftrags des Monarchen in Fällen vorübergehender, die Einsetzung einer Regentschaft nicht erfordernden Verhinderung. Das Recht des Monarchen, einen solchen Auftrag zu erteilen, ist nicht selbstverständlich, bedarf vielmehr einer positivrechtlichen Begründung jedenfalls insoweit, als es sich um Übertragung von Funktionen an den Stellvertreter handelt, welche nach Verfassung und Gesetz von dem Monarchen persönlich auszuüben sind (s. oben S. 569, 570). Die hiernach erforderliche Ermächtigung findet sich in manchen Verfassungen ausgesprochen: Bayern II § 9, Sachsen § 9; andere (Preußen, Württemberg) schweigen, ohne damit die Entstehung eines das tatsächlich unentbehrliche Rechtsinstitut der Regierungsstellvertretung stützenden Gewohnheitsrechtes zu verhindern. In Preußen ist jetzt, nach den Vorgängen der Jahre 1857, 1858, 1878, 1888 (vgl. Schwartz, Komm. z. preuß. V.U., S. 160 ff.) mit einem solchen Gewohnheitsrecht als mit einer vollendeten Tatsache zu rechnen. — In der Auswahl seines Stellvertreters ist der Monarch überall vollkommen frei. Der Regierungsstellvertreter unterscheidet sich von dem Regenten dadurch, daß seine Zuständigkeit nach Rechtsgrund und Umfang nicht auf der Verfassung, sondern auf dem persönlichen, jederzeit widerruflichen Willen des Monarchen beruht. Er ist, was der Regent nicht ist, persönlicher Bevollmächtigter des Monarchen, also demgemäß dem Vollmachtgeber und dritten verantwortlich. Nach außen, den Behörden und Untertanen gegenüber gilt der geäußerte Wille des Regierungsstellvertreters als Wille des Monarchen, soweit und solange letzterer nicht, persönlich hervortretend, den Vertreter desavouiert.

§ 29. Die pekuniäre Ausstattung von Krone und Herrscherhaus[1].

Gegenstand des Staatsrechts sind die Vermögensverhältnisse der regierenden Familien nur, sofern sie auf Ansprüchen an den Staat beruhen. Zunächst steht hier zur Erörterung: I. Die Dotation der Krone; — sc. durch den Staat. Die Frage nach dem Ob und Wie einer solchen Dotation konnte während der älteren, patrimonialen Entwicklungsstufe des deutschen Landesstaatsrechts (s. oben S. 564, 565) gar nicht auftauchen, weil es an der nötigen Voraussetzung fehlte: an der rechtlichen Verschiedenheit der Subjekte

[1] H. A. Zachariae, D. Staats- und Bundesr. §§ 207 ff.; G. Meyer §§ 94 ff.; v. Gerber, Grundz. S. 80 ff.; v. Roenne-Zorn, Preuß. Staatsr. I 213 ff.; Schwartz, Komm. z. preuß. V.U., zu Art. 59, ferner die Artikel „Civilliste" in v. Stengels Wörterb. d. Verwalt.R. (v. Gneist), Holtzendorffs R.-Lex. (E. Meier), Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaft (Mitschler), und „Apanage" im R.-Lex. (Meier) und Handwörterb. d. Staatswiss. (Rintelen).

„Landesherr" und „Staat", weil der Staat im heutigen Sinne noch nicht da war, mithin auch nicht als Schuldner oder Versorger der Krone erscheinen konnte. Nach Art und Anlage der Landesherrschaft hatte der Landesherr für sich und die Mitglieder seines Hauses in jeder Hinsicht selbst zu sorgen; wie er diesen Bedürfnissen bezw. Pflichten genügte, ging außerhalb des Hauses niemand etwas an, wie denn insbesondere niemand, auch das „Land", d. h. die Landstände nicht, rechtlich verpflichtet war, der landesherrlichen Kasse beizuspringen. Galt schon das Regieren, die Ausübung der Landeshoheit, gewissermaßen als Privatvergnügen des Landesherrn, dessen Kosten er, nach der Umkehr des Satzes cuius periculum eius commodum, aus seiner Tasche bestreiten mochte, so vollends die Finanzierung des landesherrlichen Haus- und Hofhalts und die Versorgung der Mitglieder des fürstlichen Hauses. Hier, und hier gerade galt die Regel des ständisch-patrimonialen Systems, daß Serenissimus mit seinem Kammergute auszukommmen habe. Solches Kammergut (Domanium, Domänen) fand sich in allen deutschen Ländern, meist sehr reichhaltig vor. Es setzte sich zusammen aus Grundstücken, nutzbaren Rechten (Regalien) und Gefällen mannigfacher Art und Herkunft, als Gesamtheit eine Vermögensmasse, welche im Verhältnis zur Landeshoheit als Pertinenz der letzteren und mit ihr zusammen als Fideikommißgut des regierenden Hauses (s. o. § 25, S. 564, 565) aufgefaßt wurde: dem Landesherrn steht an den Hoheitsrechten wie an dem Kammergut ein gebundenes, durch die Rechte des Hauses und seiner Mitglieder beschränktes Eigentum zu, aus den Erträgnissen des Kammerguts werden bestimmungsgemäß die Kosten der Landeshoheit wie der Bedarf des landesherrlichen Hofhalts und des Unterhalts der Mitglieder des Hauses bestritten. Die Umwandlung dieser Verhältnisse bringt, wie oben S. 565 gezeigt, die Landeshoheit an den Staat. In der Folgerichtigkeit dieser Entwicklung lag es, den großen Subjektwechsel in der Hauptsache auch auf die Pertinenz zu erstrecken: mit den landesherrlichen Hoheitsrechten auch deren finanzielle Grundlage, das Kammergut, zu verstaatlichen und, als eine darauf auch fernerhin haftende Last, die Versorgung von Krone und Herrscherhaus mit zu übernehmen. Indessen wurde dieser Gedanke nicht in allen Staaten und im übrigen nicht gleichzeitig und auch nicht gleichmäßig verwirklicht. Am frühesten vollzog sich die Verstaatlichung der Domänen in Preußen: schon durch das Edikt König Friedrich Wilhelms I. vom 13. August 1713. Ganz klar kommt das Eigentumsrecht des Staates im A.L.R. zum Ausdruck; § 11 II, 14 dieses Gesetzbuchs gibt den bestehenden Rechtszustand wieder, indem es an den „Domänen- oder Kammergütern" dem Staat das Eigentum, dem Staatsoberhaupte aber die Nutzung zuschreibt. Es ist eine formalistisch-zivilrechtliche Einkleidung des Verhältnisses der absoluten Krone zum Staatseigentum; gesagt werden wollte: die Domänen gehören dem Staat, ihre Einkünfte fließen in die Staatskasse, aber erst nach Abzug dessen, was die Krone als ihre „Nutzung", d. h. als Bedarf für den Unterhalt des Monarchen und seiner Familie vorwegzunehmen für gut befindet. In Fortbildung dieser Rechtsverhältnisse ist dann, noch unter der absoluten Monarchie (G. über das Staatsschuldenwesen v. 17. Januar 1820) die Höhe der Summe, welche als Dotation für Krone und Herrscherhaus alljährlich den Domäneneinkünften zu entnehmen ist, dauernd gesetzlich festgelegt worden. Und zwar beläuft sich die Jahresrente, welche durch das G. v. 17. Januar 1820 staatsseitig der Krone (dem „Kronfideikommißfonds") mit Radizierung auf die Staatsdomänen überwiesen wurde, auf 2,5 Mill. Taler Gold, ein Betrag, welcher einschließlich jener dinglichen Sicherung von V.U., Art. 59 aufs neue anerkannt und in der Folge stufenweise (Gesetze von 1859, 1868, 1889) um 8 Mill. Mk., die nicht den Domäneneinkünften vorwegzunehmen, sondern aus allgemeinen Staatsfonds zu zahlen sind, erhöht wurde. Die preußische Krondotation beträgt hiernach heute 15 719 296 Mk. jährlich, eine sog. „permanente" (d. h. durch Gesetz auf unbestimmte Dauer festgestellte) Zivilliste. — Der gleiche Rechtszustand wie in Preußen herrscht in den andern deutschen Königreichen, die (in Bayern permanente, in Sachsen und Württemberg bei jedem Thronwechsel für die Dauer der Regierung festzusetzende) Krondotation oder Zivilliste ist auch hier auf den (in Bayern und Württemberg unter der absoluten Monarchie zur Rheinbundszeit, in Sachsen durch die V.U. v. 1831 verstaatlichten) Domänenbesitz dinglich radiziert.

Digitized by Google

In den andern deutschen Staaten ist es zu einer Überweisung des Kammerguts an den Staat entweder gar nicht, oder doch nur teil- und bedingungsweise gekommen. *Teilung* der Domänen nach der Substanz hat stattgefunden in Hessen, Oldenburg, Anhalt und anderwärts: eine Auseinandersetzung zwischen Haus und Staat, welche durch Überweisung des einen Teils der Domänen an den letzteren und Zurückbehaltung des anderen für das erstere die Dynastie bezüglich aller weiteren Ansprüche an den Staat abfand. *Baden* teilt qualitativ: das regierende Haus behält sein „unstreitiges Patrimonialeigentum" (§ 59 bad. V.U.) an den Domänen, dem Staate jedoch wird Besitz, Verwaltung und Nutzung zugesprochen, die Domäneneinkünfte fließen in die Staatskasse nach Abzug einer (permanenten) Zivilliste für den Monarchen. In den meisten übrigen Einzelstaaten hat die regierende Familie bezw. der Landesherr das Kammergut dem Rechte wie der (sei es ausschließlichen, sei es prinzipalen) Nutzung nach behalten und hieraus den persönlichen Unterhalt der Krone zu bestreiten.

II. *Eine Dotierung der übrigen Mitglieder des regierenden Hauses von Staats wegen* besteht in den Mittel- und manchen Kleinstaaten, nicht dagegen in Preußen. Hier gilt die Krondotation als Gesamtleistung des Staates an Krone *und* Herrscherhaus, die standesgemäße Versorgung der Prinzen und Prinzessinnen ist eine innere, autonomisch zu ordnende Angelegenheit des königlichen Hauses, um welche der Staat sich überall nicht kümmert. Die einschlägigen Bezüge: Apanagen, Sustentationen, Wittum, Aussteuern u. s. w. sind in Preußen keine Staatsprästationen, daher auch keine Institutionen des Staats-, sondern des Privatrechts (freilich nicht des gemeinen, sondern des Sonderrechts des königl. Hauses). Anders in Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden und anderwärts, wo jene Bezüge — unter den angegebenen und anderen Benennungen — unmittelbar aus der Staatskasse gezahlt werden und Gegenstände besonderer öffentlichrechtlicher Ansprüche der Mitglieder des Hauses an den Staat bilden. Die Höhe der Bezüge ist meist gesetzlich fixiert. Hinsichtlich der Apanagen i. e. S., der den Prinzen des Hauses zu gewährenden Renten folgen die Gesetzgebungen teils, wie in Bayern, Württemberg, Sachsen, dem System der *vererblichen*, teils (Baden) dem der *persönlichen* (für die Lebenszeit überwiesenen) Apanage.

II. Der Landtag.

§ 30. Wesen und Rechtsstellung des Landtags[1].

Mit dem Worte *Landtag* wird hier wissenschaftlich-zusammenfassend bezeichnet die parlamentarische Institution im Verfassungsbau des deutschen monarchisch-konstitutionellen Einzelstaates: die Volksvertretung nach Landesstaatsrecht, nach deren Bilde die des Reichsstaatsrechts, der Reichstag — oben §. 21 — geformt ist. Der Ausdruck „Landtag" ist von dem gesetzgeberischen und sonstigen amtlichen Sprachgebrauch nicht überall angenommen, es finden sich für die damit bezeichnete Einrichtung auch noch die Bezeichnungen „Landesvertretung", „die Kammern" (Preußen), „Ständeversammlung", „Landstände" oder kurzweg „Stände" (Mittel- und Kleinstaaten, nicht in Preußen). „Landtag" und „Stände" erscheinen hier als alte Namen für eine neue Sache. Dagegen ist nichts einzuwenden, wofern man den staatsrechtlichen Bedeutungswandel im Auge behält. In der Tat haben die deutschen Landtage von heute (Mecklenburg ausgenommen) mit den landständischen Einrichtungen alten Stils staatsrechtlich wie politisch gar nichts gemeinsam, auch sind sie nicht aus den letzteren im Wege umbildender Entwicklung hervorgegangen, sie sind vielmehr Neubildungen, in denen sich der von dem altständischen Wesen grundverschiedene *konstitutionelle* Staatsgedanke vornehmlich verkörpert (über die Entwicklung und das Wesen des Konstitutionalismus ist oben § 7 das Nötige gesagt worden). Die alten Landstände gehören weder in die Geschichte noch in die Vorgeschichte

[1] G. Meyer § 96; Schulze, D. Staatsr. §§ 169 ff.; v. Gerber, Grundzüge § 39; v. Seydel, Bayer. Staatsr. § 86 (I 348 ff.); Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte, S. 224 ff. und Allg. Staatslehre S. 517 ff., 531 ff., 636 ff.

Digitized by Google

der deutschen konstitutionellen Volksvertretung. Sie waren Schutz- und Trutzverbände, gebildet von den privilegierten Klassen des Landes zur Verteidigung ihrer Rechte gegen Übergriffe der Landeshoheit, das Gegenstück der letzteren und zugleich ihr Ebenbild: Gewalten ohne Beziehung auf ein Gemeinwesen, dem sie dienten, ohne organschaftliche Struktur (vgl. oben S. 565). Anders heute. Dem Begriff der konstitutionellen Volksvertretung entsprechend stellt der Landtag ein unmittelbares, kollegialisches Staatsorgan dar, welches vorwiegend oder ganz aus Wahlen des Volkes hervorgeht und die Beteiligung des letzteren bei der Bildung des Staatswillens vermitteln soll.

1. Die Rechtsstellung des Landtags ist zunächst eine Stellung *im Staate*, nicht außer oder neben diesem. Die Folgerungen aus dem Gedanken der Staatseinheit, welche auch die Krone gegen sich und ihr etwa angedichtete Prätensionen „eigenen Rechts" gelten lassen muß (oben S. 565), sind hier analog zu ziehen. Auch die Volksvertretung hat ihren Status nur im Staate, sie steht ihm nicht „gegenüber", sondern ist ein Stück von ihm. Die Zweiheit der obersten Organe in der modernen konstitutionellen Monarchie hat nichts zu schaffen mit jenem Dualismus von Landesherr und Landständen nach der alten Verfassung, einem durch keine höhere Einheit versöhnten Nebeneinander zweier eigenberechtigter Subjekte. Krone und Landtag von heute sind nicht zwei Parteien mit jeweils eigenen Rechten, sondern zwei Organe im Dienste eines und desselben Gemeinwesens, des Staates.

2. Das Wesen des Landtags ist *Organschaft* im Staat. Der Landtag ist eine Versammlung, welche innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit berufen ist, den *Staats*willen zu wirken oder bei seiner Bildung mitzuwirken. Auch hier findet das oben (S. 565, 566) über die rechtliche Stellung der Krone gesagte Analoge Anwendung. So wenig wie der regierende Monarch übt der beschließende Landtag *eigenes* Recht, sondern beide üben fremdes Recht aus, Rechte, deren Subjekt der Staat ist. War in anderem Zusammenhange (oben a. a. O.) festzustellen, daß die „Regierungsrechte" nicht dem Monarchen „eigen" sind, so ist dem hier hinzuzufügen, daß ebensowenig die sog. „politischen Rechte" (z. B. das Steuerbewilligungsrecht) und „Kollegialrechte" (die parlamentarische Autonomie)[1] *subjektive Rechte des Landtags* darstellen — eine Konstruktion, welche sich schon deshalb verbietet, weil die Landtage (auch hierin wieder spezifisch verschieden von den alten Landständen) *Kollegien*, aber keine *Korporationen*, weil sie keine Rechtssubjekte sind und sonach schlechthin der Fähigkeit entbehren, eigene Rechte, sei es private, sei es öffentliche, zu haben. Die von dem Landtage ausgeübten Rechte gehören also nicht ihm, sondern dem Staat. Nicht etwa einer vom Staate verschiedenen Persönlichkeit „*Volk*". Die Bezeichnung „Volksvertretung" darf nicht zu falschen Vorstellungen über das Wesen der Sache verleiten. In der Tat handelt es sich hier weder um eine Vertretung des Volkes im Rechtssinne überhaupt, noch insbesondere um eine Vertretung gegenüber dem Staate. Die eine Annahme wäre so verfehlt wie die andere. Das Wort Volksvertretung verbildlicht nicht ein Rechtsverhältnis, auf dessen einer Seite das Volk, anderseits der Landtag figuriert. Es besteht kein Rechtsband irgend welcher Art, also auch kein Stellvertretungs-, Repräsentations-, Mandats- oder sonstiges Rechtsverhältnis und zwar so wenig zwischen dem einzelnen Landtagsmitglied und seinen Wählern (dies ist *positivrechtlich* anerkannt, vgl. z. B. preuß. V.U. Art. 83, dem Art. 29 R.V., oben S. 551, entspricht) wie zwischen dem Landtag als solchem und der Volksgesamtheit. Letzteres wäre eine staatsrechtlich unvollziehbare Vorstellung. Denn Rechtsverhältnisse sind nur zwischen *Personen* denkbar; Stellvertretung und Repräsentation zeigen die Darstellung des Willens einer Person durch eine andere Person. Hier aber fehlt es, abgesehen von der „anderen", vor allem an der „einen" Person: das Volk abgezogen vom Staat ist, wie oben § 1, S. 452 hervorgehoben, keine Person, kein rechtsfähiges, also auch kein repräsentables Wesen. Damit erledigt sich zugleich die Meinung, als werde in Gestalt des Landtags das Volk *gegenüber dem Staate* repräsentiert, ein Gedanke, gegen den übrigens auch noch aus anderen Gründen Widerspruch erhoben werden müßte.

[1] Vgl. unten § 32.

zed by Google

Stellt man nämlich das Volk dem Staate „gegenüber", so stellt man es außerhalb des Staates, — eine offenbar verkehrte, auf das Wesen gerade des modernen konstitutionellen Staates am wenigsten zutreffende Anschauung über das Verhältnis zwischen Staat und Volk (vgl. hierher oben § 1 S. 452), welche Staat und Volk einander entfremdet, den Staat aus dem Volke, das Volk aus dem Staate hinausverlegt und der dem Volke immanenten Staatspersönlichkeit das Gepräge einer transzendenten Anstalt gibt. — Nach alledem kann der Ausdruck „Volksvertretung" nur auf die Bildung, die Formation dieses Organs bezogen werden: der Landtag ist eine „Volksvertretung", weil und soweit er aus Wahlen der politisch berechtigten Volksgenossen, des Staatsbürgertums, hervorgeht. Was der Ausdruck sonst noch an Sinn enthält, nämlich die Vertretung des rechtlich geeinten Volkes, des Volkes als Staat, ist alles schon mit der Qualifizierung als Staatsorgan gesagt und erscheint in diesem Sinne jede Staatsorganschaft, insbesondere auch die höchste, die dem Monarchen zustehende, als „Volksvertretung".

3. Die organschaftliche Stellung des Landtags gleicht derjenigen der Krone durch ihre Unmittelbarkeit (s. oben S. 566); wie die Kompetenz des Monarchen so gründet sich die des Landtags ohne Dazwischenkunft eines weiteren, dem Landtag übergeordneten Organträgers unmittelbar auf die Verfassung. Der Monarch ist in diesem Sinne dem Landtag nicht übergeordnet, letzterer funktioniert weder im Namen noch nach den Befehlen des ersteren. Daß der Landtag ohne und wider Willen der Krone seine Tätigkeit nicht beginnen noch beendigen darf (s. unten S. 586), ist kein Gegenargument, denn diese Tatsache trifft auch für den Reichstag im Verhältnis zum Kaiser zu (oben S. 553), niemand aber wird behaupten wollen, daß der Reichstag dem Kaiser dienstlich untergeordnet sei oder gar seine Kompetenz aus der Gewalt des Kaisers ableite. — In Bezug auf seine Staatsunmittelbarkeit der Krone gleichend ist die Stellung des Landtags andererseits von jener tiefgreifend verschieden, wenn man den Blick auf den Umfang und die Art der Kompetenz richtet. Hierüber ist — unter Vorbehalt näherer Nachweisungen (unten § 32) — vor allem zu bemerken, daß nur die Krone, nicht der Landtag Träger der Staatsgewalt ist (oben S. 566) und daß der Landtag die trägerschaftliche Organstellung des Monarchen auch nicht teilt. Der Landtag ist weder Träger noch Mitträger der Staatsgewalt. Bei Streitfragen über die Kompetenz der unmittelbaren Organe im deutschen Einzelstaat spricht die Vermutung nicht für die Notwendigkeit eines Zusammenwirkens von Krone und Landtag, sondern für die Alleinzugehörigkeit der Krone (a. M. Schulze, D. Staatsr. I, 477, preuß. Staatsr. I, 610, dagegen Anschütz, Begriff der gesetzgebenden Gewalt S. 7 Anm.).

§ 31. Die Formation der deutschen Landtage.

In Bezug auf diesen Punkt bestehen weitgehende partikularrechtliche Verschiedenheiten. Zunächst sondern sich die deutschen Staaten und Verfassungen in zwei Gruppen: die, welche das Zweikammersystem, und jene, welche das Einkammersystem angenommen haben. Der Unterschied dieser Systeme ist bekannt und wurde bereits oben, beim Reichstage (oben S. 552), berührt. Das Zweikammersystem gliedert die Volksvertretung in zwei selbständige, voneinander unabhängige Kollegien („Kammern", „Häuser"[1], deren übereinstimmender Mehrheitsbeschluß erst den Willen der Volksvertretung darstellt. Es ist adoptiert von den Verfassungen der vier Königreiche und der beiden Großherzogtümer Baden und Hessen. Die andern Staaten sowie (s. oben S. 551, 552) die Reichsverfassung folgen dagegen dem Einkammersystem: Formation der Volksvertretung als eine Versammlung.

Nach dem Zweikammersystem beraten und beschließen die beiden Kammern grundsätzlich getrennt; jede hat ihre eigene kollegiale Organisation, ihre besondere Geschäftsordnung, ihren Präsidenten für sich. Doch sind für gewisse Fälle auch vereinigte Sitzungen vorgeschrieben. Abgesehen von den staatsrechtlich minder bedeutsamen solennen

[1] Über die verschiedenen Benennungen der beiden Kammern in den einzelnen Staaten siehe weiter unten im Text.

Digitized by Google

Versammlungen des Landtags bei Eröffnung und Schließung der Sessionen, sowie zur Entgegennahme des vom Monarchen oder Regenten zu leistenden Verfassungseides gehören hierher z. B. die Beschlüsse über die Einleitung einer Regentschaft und die Wahl eines Regenten nach der preuß. V.U. Art. 56, 57, das Verfahren zur Erledigung von Meinungsverschiedenheiten der Kammern über Finanzvorlagen nach württembergischem und badischem Recht (§ 181 württ. V.U., § 61 bad. V.U.). — Der Einfluß der beiden Kammern auf die Bildung des Staatswillens ist staatsrechtlich prinzipiell gleich. Nur auf dem Gebiete des Finanzwesens pflegen die Verfassungen der Zweiten Kammer ein rechtliches Übergewicht über die Erste einzuräumen. Jedwede Gesetzvorlage, welche diesem Gebiete angehört, muß zuerst bei der Zweiten Kammer eingebracht werden und bezüglich der wichtigsten Finanzvorlage, dem Staatshaushaltsetat oder Budget, ist der Ersten Kammer in den meisten Staaten (Preußen V.U. Art. 62 Abs. 3, ebenso Württemberg, Baden, Hessen) das Amendierungsrecht entzogen, ihre Befugnis beschränkt sich darauf, den Etat in der von der Zweiten Kammer beschlossenen Fassung im ganzen anzunehmen oder abzulehnen.

Die Einführung des Zweikammersystems in Deutschland beruht einesteils auf dem Glauben unserer konstitutionellen Frühzeit an die Unübertrefflichkeit der Verfassungseinrichtungen in den „konstitutionellen Musterstaaten" des Auslandes: England, das Frankreich der Verfassungen von 1814 und 1830, Belgien. Dort überall galt das Zweikammersystem, Grund genug, es in Deutschland nachzuahmen. Immerhin lassen sich in diesen Imitationen selbständig angestellte politische Erwägungen nicht verkennen. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Formation der Ersten Kammern. Sie sind nicht einfache Nachbildungen des englischen Oberhauses oder der französischen Pairskammer von 1814, sondern von dem selbständigen Gedanken getragen, den Klassen und Ständen, welche ehedem, vor dem Aufgang der bürgerlichen Gesellschaft (s. oben § 7, I), eine überall unbestrittene soziale und rechtliche Vorherrschaft ausgeübt hatten, eine verstärkte, potenzierte Vertretung in den Parlamenten der konstitutionellen Monarchie einzuräumen.

I. Die Erste Kammer des Landtags führt diese einfache Bezeichnung „Erste Kammer" gegenwärtig in Sachsen, Baden, Hessen, während sie in Preußen, wo 1848—1855 dieser Name gleichfalls eingeführt war, seit dem Gesetz vom 30. Mai 1855 „Herrenhaus", in Bayern „Kammer der Reichsräte" und in Württemberg „Kammer der Standesherren" heißt. Die Elemente und Personenkategorien, aus denen bezw. deren Vertretern diese Ersten Kammern sich zusammensetzen, sind im wesentlichen folgende: 1. die volljährigen Prinzen des regierenden Hauses; 2. die Häupter der in dem betr. Lande mit Standesherrschaften begüterten standesherrlichen Familien; 3. der niedere Adel des Landes, mit besonderer Berücksichtigung einerseits der ehemaligen Reichsritterschaft, andererseits der Eigenschaft des Adels als eine Klasse von Großgrundbesitzern. Neben diesen Gruppen 1—3 erscheinen in manchen Ersten Kammern 4. Vertreter der größeren Städte; 5. Vertreter der höheren Geistlichkeit (Prälatur) beider Hauptkonfessionen; 6. Vertreter der Landesuniversitäten. Überall endlich findet sich 7. die Kategorie der von der Krone „aus besonderem Vertrauen" (§ 3 preuß. Verordn. wegen Bildung des H.H. vom 12. Oktober 1854) auf Lebenszeit in die Erste Kammer berufenen Personen. — Für das Gesamtbild ist zunächst bezeichnend der Mangel des gewählten Elementes. Dieses fehlt in den größeren Staaten (Preußen, Bayern, Württemberg) gänzlich, in den andern erscheint es, aber nicht in Gestalt von Erwählten weiterer staatsbürgerlicher Volkskreise, sondern als eine Gruppe adliger Grundbesitzer, welche aus der Mitte ihrer Standesgenossen von diesen bezeichnet werden. Demgemäß bestehen die Ersten Kammern der überwiegenden Regel nach nur aus Personen, welche zu dieser Mitgliedschaft entweder unmittelbar kraft Gesetzes oder durch Verfügung des Monarchen, sei es mit erblicher Berechtigung, sei es auf Lebenszeit, sei es endlich für die Dauer eines von dem Betreffenden bekleideten Staats- oder Kirchenamtes berufen werden. Das Recht der Krone, Vertrauensmänner nach seiner Auswahl zu Mitgliedern der Ersten Kammer zu ernennen (oben Nr. 7), pflegt zahlenmäßig beschränkt zu sein (so überall außer in Preußen: Schaffung einer der Regierung genehmen Majorität durch „Pairsschub" nur hier zulässig.)

Digitized by Google

Bei den süddeutschen Ersten Kammern erscheint der Charakter als Adelskammer stark vorherrschend, indem hier die Kategorie der Städtevertreter (preuß. H.H., sächs. I. K.) ganz fehlt und die Prälatur sowie die Gruppe der von der Krone frei Berufenen auf eine meist kleine Minderzahl beschränkt ist. Besonders einseitig aristokratisch oder vielmehr hocharistokratisch formiert ist die württemb. Kammer der Standesherren, indem hier niederer Adel (Ritterschaft) und Prälatur, welche beiden Kategorien in die Zweite Kammer verwiesen sind, gar nicht vertreten sind und die Standesherren, nach welchem die Kammer benannt ist, für sich allein über die große Mehrheit sämtlicher Stimmen verfügen. Ähnlich ist die Formation der bayer. K. d. Reichsräte, nur daß hier neben dem hohen auch der, mit ausgebreitetem und befestigtem Grundbesitz im Lande angesessene niedere Adel in namhafter Stimmenzahl (durchweg erbliche Stimmen) vertreten ist.

Im Gegensatz zu der Stabilität der Verfassungssätze, welche in den Mittelstaaten die Formation der Ersten Kammer regeln, weist das preußische Staatsrecht in diesem Punkte starke anfängliche Schwankungen und Veränderungen auf, deren Verlauf schließlich, von 1848—1854 zu einem vollständigen Wechsel der leitenden Prinzipien führte. Das Jahr 1848 hatte gerade in Bezug auf die Bildung der Ersten Kammer mit den aristokratischen Überlieferungen des preußischen Staates, mit den politischen Folgerungen, die man bis dahin aus dem typischen, noch ganz geburtsständischen Gesellschaftsgefüge insbesondere der östlichen Landesteile gezogen hatte, radikal brechen wollen. In grundsätzlicher Abweichung von dem Vorbilde der deutschen Mittelstaaten und in enger Anlehnung an die belgische Verfassung von 1831 gedachten der Verfassungsentwurf der Nationalversammlung (s. oben S. 493) und die ihm folgende „oktroyierte" V.U. v. 5. Dezbr. 1848 die Erste Kammer als reine Wahlkammer zu formieren. Von einer Pairie kraft Gesetzes oder königlicher Verleihung, von erblichen oder lebenslänglichen Mitglieder der Ersten Kammer ist nirgends die Rede, die Krone hat nicht das Recht, von den Mitgliedern der Ersten Kammern auch nur ein einziges zu ernennen: alle werden gewählt und zwar nach einem Wahlrecht, dessen Gestaltung (nach dem Wahlgesetz vom 6. Dezbr. 1848) deutlich genug zeigt, wie gänzlich abgeneigt man damals war, der Aristokratie der Geburt und des Grundbesitzes, den „Herren von gestern" eine irgendwie verstärkte, potenzierte Vertretung im Landtage zuzugestehen. Das aktive Wahlrecht zur Ersten Kammer war nach dem angeführten Gesetz vom 6. Dezbr. 1848 von dem zur Zweiten Kammer lediglich durch das Erfordernis eines — nicht sehr erheblichen — Vermögenszensus verschieden, die Wählbarkeit besaß jeder, der seit 5 Jahren dem preußischen Staate angehörte und das 40. Lebensjahr vollendet hatte. Die revidierte V.U. vom 31. Januar 1850 wich von diesem System einer reinen Wahlkammer, welche ohne jedes aristokratische Gepräge wesentlich als besondere Vertretung der wohlhabenden Mittelklassen gedacht war, bereits erheblich ab und lenkte, unter Aufnahme geburtsaristokratischer Elemente und auf Lebenszeit von der Krone ernannter Mitglieder, in das Prinzip der partiellen Wahlkammer ein. Die Einzelheiten dieser Formation (königliche Prinzen, Häupter der standesherrlichen Familien, von der Krone erblich und auf Lebenszeit Berufene, neunzig von den Höchstbesteuerten und dreißig von den Gemeinderäten der größeren Städte gewählte Mitglieder) können hier unerörtert bleiben, da die hierauf bezüglichen Art. 65—68 der V.U. vom 31. Januar 1850 niemals in Geltung getreten, sondern, von Anfang an suspendiert, alsbald durch die weitere Entwicklung überholt und außer Kraft gesetzt worden sind. Letzteres geschah durch das Gesetz vom 7. Mai 1853, welches die Bildung der Ersten Kammer königlicher Anordnung überließ, mit der Direktive, daß unter Ausschluß gewählter Mitglieder die Kammer lediglich aus solchen bestehen solle, welche durch den König mit erblicher Berechtigung oder auf Lebenszeit berufen werden, — und mit der Maßgabe, daß die hiernach zu erlassende königliche Verordnung nur durch ein Gesetz (also mit Zustimmung des Landtags) solle abgeändert werden dürfen. Auf Grund dieser Ermächtigung erging die königliche Verordnung wegen Bildung der Ersten Kammer (seit Ges. v. 30. Mai 1855: „Herrenhaus"). Danach setzt sich die Kammer zusammen aus: 1. den großjährigen Prinzen des königl. Hauses, soweit der König sie beruft; 2. den von der Krone mit erblicher Berechtigung Berufenen: Häupter des Fürstl. Hauses Hohenzollern, der standesherrlichen sowie derjenigen Häuser, welche in der Herrenkurie des Vereinigten Landtags von 1847 Sitz und Stimme hatten, endlich die Vertreter der Familien, denen eine erbliche Stimme in der Ersten Kammer vom König besonders verliehen wird; 3. den von der Krone auf Lebenszeit berufenen Mitgliedern, nämlich: a) auf Präsentation Berufene. Präsentationsberechtigt sind: α) die zur Herrenkurie des Verein. Landtags von 1847 berufen gewesenen Stifter; β) provinzielle Adels- und Grundbesitzerverbände: Grafenverbände, Verbände der mit ausgebreitetem Familienbesitz ausgezeichneten Geschlechter, denen das Präsentationsrecht besonders verliehen ist, Verbände des alten und des befestigten Grundbesitzes; γ) die Landesuniversitäten; δ) die vom König mit dem Präsentationsrecht beliehenen (z. Z. 48) größeren Städte; b) die Inhaber der vier großen Landesämter im Königreich Preußen; c) Personen, welche von der Krone aus besonderem Vertrauen in freier Auswahl zu Mitgliedern des Herrenhauses ernannt werden (Zahl nicht limitiert, s. oben).

II. Die Zweite Kammer, in Sachsen, Baden, Hessen so, in Preußen, Bayern, Württemberg „Haus der Abgeordneten" bezw. „Kammer der Abgeordneten" genannt, sollte nach dem politischen Sinn des Zweikammersystems eine reine Wahlkammer sein, eine Versammlung also, deren Mitglieder ausschließlich durch Wahlen der Bevölkerung hervorgehen. Sie entspricht diesem Normaltypus auch überall außer in Württemberg, welches seine Kammer der Abgeordneten als eine nur partielle Wahlkammer formiert, indem

Digitized by Google

hier neben den gewählten auch solche Mitglieder erscheinen, die von Amts wegen kraft Gesetzes Sitz und Stimme haben (6 protestantische, 3 katholische Prälaten, Kanzler der Universität), Elemente, deren Berechtigung zu potenzierter Vertretung nicht bestritten werden mag, die aber eben deshalb besser in der Ersten Kammer unterzubringen wären. Die Gestaltung des Wahlrechts zur Zweiten Kammer bewirkt gegenwärtig überall eine homogene Struktur der Kammern: eine Versammlung, welche sich nicht aus Deputierten einzelner Stände und Klassen, sondern in Wahrheit aus „Vertretern des gesamten Volkes" zusammensetzt, ein Abbild der modernen bürgerlichen Gesellschaft mit bewußter Außerachtlassung ihrer berufsständischen und insbesondere der etwa noch vorhandenen geburtsständischen Gliederung. Nachdem dieses Formationsprinzip schon längst auch in Bayern und Sachsen, wo bis 1848 bezw. 1868 die Zweite Kammer geburtsständisch gegliedert war, durchgeführt worden ist, bildet jetzt wiederum nur die württembergische Kammer der Abgeordneten noch eine Ausnahme von der Regel: neben 70 Erwählten des allgemeinen Stimmrechts figurieren in dieser Kammer noch 13 Abgeordnete des ritterschaftlichen Adels, eine Gruppe, die sonst überall ihren Platz in der Ersten Kammer erhalten hat.

Dem Charakter einer rein numerischen Vertretung des Staatsbürgertums entsprechend erfolgt die Wahl der Abgeordneten zur Zweiten Kammer überall in territorial abgegrenzten Wahlkreisen (Wahlbezirken), deren Zahl und Grenzen meist (Preußen, Württemberg, Baden, Hessen) gesetzlich festgelegt, selten (Bayern, Sachsen) dem Verordnungswege, also der Regierung, zur Bestimmung überlassen sind. Durchweg durch (Verfassungs- oder einfache) Gesetze geregelt sind ferner folgende Punkte: die Gesamtzahl der Abgeordneten, die Voraussetzungen des aktiven und des passiven Wahlrechts (Wahlfähigkeit und Wählbarkeit), die grundsätzliche Gestaltung des Wahlverfahrens. Wichtig und charakteristisch für das politische Gesamtbild der deutschen Zweiten Kammern sind insbesondere die Normen über Wahlfähigkeit, Wählbarkeit und Wahlverfahren. Sie sind, im Zusammenhalt der wesentlichsten Übereinstimmungen und Verschiedenheiten, folgende:

Das Reichstagswahlrecht (oben S. 552) mit seiner radikalen Durchführung aller demokratischen Forderungen: Allgemeinheit und Gleichheit der Wahlfähigkeit und Wählbarkeit, direkte und geheime Abstimmung ist von allen deutschen Staaten nur in Württemberg für die 70 „Abgeordneten der Städte und Oberamtsbezirke" der dortigen Kammer d. Abg. angenommen worden (seit 1868, nach dem Vorgang der Nordd. Bundesverfassung). Die anderen Staaten folgen dagegen in der Gestaltung ihres Landtagswahlrechts dem reichsrechtlichen Vorbild durchweg nur in einzelnen, nicht nach allen Richtungen. Die bemerkenswerteste Übereinstimmung der Partikularrechte besteht in der Ablehnung des Grundsatzes der direkten Wahl; dieser ist nur in Württemberg (abgesehen von einigen Kleinstaaten) anerkannt, sonst überall verworfen zu Gunsten des indirekten Wahlsystems: die Wahlfähigen („Urwähler") wählen Wahlmänner, diese erst die Abgeordneten. — „Allgemeines" (aktives wie passives) Wahlrecht besteht, wofern man das Unterscheidungsmerkmal der „Allgemeinheit", wie üblich, in dem Fortfall ständischer und Censusbeschränkungen der Wahlfähigkeit bezw. Wählbarkeit erblicken will, außer in Württemberg, in Preußen (die hier maßgebende Norm, Verordnung über die Ausführung der Wahl der Abgeordneten zur Zweiten Kammer vom 30. Mai 1849, verleiht das aktive Wahlrecht jedem selbständigen, d. h. zivilrechtlich verfügungsfähigen Preußen, welcher das 24. Lebensjahr vollendet hat, im Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte steht, keine Armenunterstützung erhält und in der Gemeinde des Wahlortes seit mindestens 6 Monaten wohnt — und das passive unter sonst gleichen Voraussetzungen demjenigen, welcher das 30. Lebensjahr vollendet und seit mindestens einem Jahre dem Staatsverbande angehört), sowie in Baden. Dagegen ist in Bayern, Sachsen, Hessen die Wahlfähigkeit durch das Erfordernis der Zahlung einer direkten Steuer beschränkt. Kraft Reichsgesetzes (R.Militärgesetz vom 2. Mai 1874, § 49) ruht überall das aktive Landtagswahlrecht der aktiven Militärpersonen. — Nach den Gesetzen Bayerns, Württembergs, Badens und Hessens gilt „gleiches" Wahlrecht: das Gewicht aller Wähler- bezw. Urwählerstimmen ist gleich. Dagegen ist in Preußen, nach anfänglicher Geltung des allgemeinen, gleichen, indirekten Wahlrechts, durch die angeführte Verordnung vom 30. Mai 1849 (s. auch oben § 7, S. 497) ein abweichendes System eingeführt worden, welches das Stimmgewicht des Urwählers nach seiner Steuerleistung abstuft: das sog. Dreiklassensystem. Es hat mit einigen nicht unwesentlichen Änderungen, die hier außer Betracht bleiben müssen, auch in Sachsen durch das Gesetz, die Wahlen für die Zweite Kammer betreffend, vom 28. März 1899, Aufnahme gefunden. Die wesentlichsten Einzelheiten des Systems nach preuß. Recht (V. vom 30. Mai 1847 und Gesetz betr. Änderung des Wahlverfahrens vom 29. Juni 1893) sind folgende. In jedem Urwahlbezirk (Mindestzahl 750, Höchstzahl 1749 Seelen) werden die Wähler nach Maßgabe der von ihnen entrichteten direkten Staats- und Kommunalsteuern in drei Abteilungen geteilt, so zwar, daß auf jede Abteilung ein Drittel des Gesamtaufkommens der genannten

Digitized by Google

Steuern entfällt. Für jeden nicht zur Staatseinkommensteuer veranlagten (ein Jahreseinkommen von 900 Mk. nicht erreichenden) Urwähler ist ein fingierter Steuersatz von 3 Mk. in Ansatz zu bringen. Jede der drei Abteilungen (deren numerische Stärke begreiflicherweise im umgekehrten Verhältnis steht zu der Höhe der von ihren Mitgliedern gezahlten Steuern) wählt ein Drittel der Wahlmänner des Bezirks (je 1 Wahlmann auf 250 Seelen). — Die Abstimmung erfolgt in Preußen, und zwar sowohl bei den Wahlmänner- wie bei den Abgeordnetenwahlen, öffentlich und mündlich durch Stimmabgabe zu Protokoll, in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen dagegen geheim und schriftlich durch Stimmzettel ohne Kennzeichen.

§ 32. Zuständigkeit des Landtags[1].

Es ist üblich, die Gesamtzuständigkeit eines Parlaments zu gliedern in die beiden Hauptgruppen der kollegialen und der politischen „Rechte". Hiergegen ist nur zu erinnern, daß es sich um „Rechte", d. h. subjektive Rechte, weder bei der einen noch bei der andern Gruppe handeln kann, da der Landtag nicht rechtsfähig, keine Person ist (s. oben S. 579). Es liegen also nicht „Rechte", sondern Kompetenzen vor. Davon abgesehen ist der Sinn der Unterscheidung folgender: die kollegialen Kompetenzen verhalten sich zu den politischen wie das Mittel zum Zweck. Die Handhabung der kollegialen Kompetenzen soll die Voraussetzungen und Mittel schaffen, welche zur Entfaltung der politischen erforderlich sind; durch jene gibt das Parlament sich die Ordnung und setzt es sich in den Stand, um seine politische Kompetenz, d. h. den ihm zugeschiedenen Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt, wahrzunehmen, den ihm aufgetragenen organschaftlichen Beruf zu erfüllen.

Zu den kollegialen Kompetenzen gehört: 1. das Recht zur Regelung der Geschäftsordnung, einschließlich der Disziplin des Landtags (sog. „parlamentarische Autonomie" i. e. S., ein irreführender Ausdruck, da Autonomie, Selbstgesetzgebung nur üben kann, wer ein rechtliches Selbst besitzt, was bei dem Landtag, der keine Korporation, sondern ein Kollegium darstellt, nicht der Fall ist). Diese Kompetenz ist beim Zweikammersystem jeder Kammer für sich übertragen, wobei deren „Autonomie" in manchen Staaten, insbesondere in Preußen (V.U. Art. 78), weitestgehende Freiheit genießt, anderwärts hingegen (Bayern, Sachsen, Hessen) durch gesetzliche Fixierung aller wesentlichen Punkte in enge Schranken gewiesen ist. Weiter gehört hierher 2. die Wahl des „Bureaus": der Präsidenten, Vizepräsidenten, Schriftführer u. s. w., in Preußen für alle diese Ämter jedem der beiden Häuser völlig freigegeben, in den süddeutschen Staaten mit dem Vorbehalt, daß der Präsident der Ersten Kammer nicht gewählt, sondern von der Krone ernannt wird. Endlich 3. die Funktion der Legitimationsprüfung. Jede Kammer hat (von Amts wegen, nicht erst auf Antrag oder Beschwerde Dritter) die Legitimation ihrer Mitglieder, insbesondere die Ordnungsmäßigkeit der Wahlen, zu untersuchen und über die Gültigkeit derselben zu entscheiden.

Die politischen Kompetenzen des Landtags sind nicht nur gesetzgeberische (die theoretisierende Auffassung der Gewaltenteilung, wonach das Parlament nur Legislative und nichts als Legislative sein soll, ist im positiven Recht nicht verwirklicht), sondern erstrecken sich auch auf das administrative Gebiet, nämlich vor allem auf die Ordnung des Staatshaushalts. Der Wirkungskreis des Landtags hat hiernach einen doppelten Schwerpunkt: Mitwirkung bei der Gesetzgebung (s. unten § 39) und bei der Finanzverwaltung (in partikularrechtlich verschiedenem, überall aber das Recht der Zustimmung zu dem Etat [Budget], zur Aufnahme von Anleihen, Übernahme von Staatsgarantien, Veräußerung von gewissen Bestandteilen des Staatsvermögens, sowie zur Kontrolle der Finanzverwaltung gewährenden Umfange; s. unten §§ 46). Zu den legislativen Funktionen gehört die Genehmigung solcher Staatsverträge, deren Vollzug in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt eingreift (s. unten § 44). Fernere, in früherem Zusammenhang erwähnte politische Kompetenzen des Landtags beziehen sich auf Veränderungen der Staatsgrenzen, Einleitung und Beendigung der Regentschaft,

[1] Vgl. die zu § 30 angeführte Literatur.

Digitized by Google

Entgegennahme des Verfassungseides seitens des Monarchen und Regenten, Erhebung der Ministeranklage. Ein „allgemeines Recht des Landtags auf Überwachung und Kontrolle der gesamten Staatsverwaltung" (Schulze, D. Staatsr. I 479 und G. Meyer § 96) kann nicht anerkannt werden, sofern damit ein Recht auf Mitteilung aller Regierungsakten, ein allgemeiner Anspruch auf Kenntnisnahme in Bezug auf die gesamte Staatsverwaltungstätigkeit behauptet werden will. Ein solcher Anspruch besteht nur, soweit Spezialgesetze ihn für einzelne Zweige und Funktionen der Regierungstätigkeit gewähren (wichtigster Fall: die Finanzkontrolle; s. unten § 46), darüber hinaus nicht, es ist kein allgemeiner Verfassungsgrundsatz, daß die Regierung dem Landtag jederzeit auf Verlangen ihre Akten offen legen muß. Jedoch statuieren die Verfassungen zwei besondere Kompetenzen, welche den Gedanken einer überwachenden, kontrollierenden, kritisierenden Tätigkeit des Landtags, jede in ihrer Weise, zum Ausdruck bringen: das Recht der Vorstellung und Beschwerde (Petitionsrecht) und das Informationsrecht. Das erstere ist in allen Verfassungen ausdrücklich anerkannt (vgl. z. B. preuß. V.U. Art. 81), es besteht in der Befugnis, Bitten und Anträge an die Staatsregierung — an die Minister oder unmittelbar an die Krone — zu stellen. Gegenständlich ist das Petitionsrecht nicht beschränkt, insbesondere nicht auf die Gebiete der Staatstätigkeit, wo dem Landtage ein Recht beschließender Mitwirkung eingeräumt ist: Inhalt einer Petition i. w. S. kann alles sein, was die Kammern, einzeln oder zusammen, angemessen finden, der Staatsregierung zu sagen und vorzustellen, es kann ein Verwaltungsakt oder eine ganze Verwaltungspraxis wegen Rechts- oder Zweckwidrigkeit gerügt, weiterhin aber auch an dem bestehendem Rechtszustand als solchem Kritik geübt und um Einbringung einer bessernden Gesetzesvorlage ersucht werden. Das Petitionsrecht kann der Landtag sowohl von sich aus, von Amts wegen ausüben, indem er „Adressen" an die Krone, „Resolutionen" an die Minister richtet, wie auch in Verfolg von Anträgen und Beschwerden Dritter. Solche Beschwerden, „Petitionen" im engeren Sinne genannt, können überall an den Landtag und jede Kammer einzeln gerichtet, dürfen aber nur schriftlich übersandt, nicht persönlich oder durch Deputationen überreicht werden. — Im Hinblick auf erhobene oder zu erhebende Beschwerden kann der Landtag (jede Kammer für sich) von dem Informationsrecht Gebrauch machen. Diese Kompetenz (die Bezeichnung ist nicht offiziell) umfaßt zweierlei: einmal die überall, ausdrücklich oder stillschweigend, anerkannte Befugnis, Anfragen, „Interpellationen", an die Minister zu richten, und sodann das, wesentlich nur durch die preußische V.U., in geringerem Grade von dem bayerischen Recht ausgebildete Recht der parlamentarischen Untersuchungen (Enqueten). Die Zulässigkeit der Interpellationen folgt, wofern sie nicht ausdrücklich gewährleistet ist (vgl. preuß. V.U. Art. 60 Abs. 2; „Anwesenheit" bedeutet hier nicht stummes Dabeisitzen, sondern Beteiligung an den Verhandlungen, ferner Art. 81 Abs. 3), aus dem Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit. Die Rechtswirkung der Interpellation ist die Verpflichtung des angeredeten Ministers, Auskunft zu geben oder zu begründen, warum eine solche nicht gegeben werden könne, z. B. darzutun, daß das Staatsinteresse Geheimhaltung der Sache fordere. Das sog. Enqueterecht des preußischen Landtags (V.U. Art. 82) besteht in der Befugnis jeder Kammer, „behufs ihrer Information Kommissionen zur Untersuchung von Tatsachen zu ernennen". Die rechtliche Stellung dieser Untersuchungskommissionen ist die: sie dürfen (Ausnahme von der Regel, daß der Landtag nur mit den Ministern, nicht mit den unteren Behörden und noch weniger mit den Untertanen in direktem Verkehr steht) die Staatsbehörden um Ausführung von Aufträgen oder Auskunft ersuchen (requirieren), ferner Privatpersonen als Zeugen und Sachverständige vernehmen. Aber niemand, weder Behörde noch Privatperson, ist verpflichtet, der Requisition bezw. Vorladung Folge zu leisten: die parlamentarischen Untersuchungskommissionen sind keine Behörden, ihnen mangelt die obrigkeitliche Gewalt. Auch können sie die Staatskasse nicht ohne oder wider Willen der Regierung mit Ausgaben belasten. —

Die Hauptmasse der politischen Kompetenzen des Landtags besteht in einer Mitwirkung bei Akten und Willenserklärungen der Regierung (d. h. des Monarchen). Der

Digitized by Google

Staatswille wird in diesen Fällen überall nicht durch Alleintätigkeit, durch einseitige Beschlüsse des Landtags, sondern so gebildet, daß dem Willen des Monarchen der Konsens des Landtags hinzutritt. Ausnahmen von dieser Regel sind: das Petitions- und Informationsrecht, Landtagsbeschlüsse über Einleitung und Beendigung der Regentschaft, über Erteilung oder Verweigerung der Entlastung bei Vorlage der Staatsrechnung, über Erhebung der Ministeranklage.

Für die Gesamtzuständigkeit des Landtags gelten folgende allgemeine Grundsätze. Einmal die — in anderm Zusammenhange bereits wiederholt hervorgehobene — Regel, daß der Landtag nur diejenigen Kompetenzen besitzt und beanspruchen kann, welche ihm durch Verfassung und Gesetz ausdrücklich zugewiesen sind, während im übrigen und im allgemeinen die Ausübung der Staatsgewalt der Krone allein zusteht. Dieser (in manchen Verfassungen, z. B. Bayern Tit. VII § 1, Baden § 50, zum Überfluß ausdrücklich ausgesprochene) Satz folgt aus der Rechtsstellung der Krone nach deutschem Landesstaatsrecht — s. oben § 7 S. 489 und § 25 S. 566 — und aus dem übereinstimmenden Charakter unserer konstitutionellen Verfassungen als bestimmt limitierte Selbstbeschränkungen der absoluten Monarchie (s. oben § 7 S. 490 ff). Zweitens ist für den gesamten Wirkungskreis des Landtags festzuhalten: dieser Wirkungskreis erlaubt dem Landtag nur, zu beschließen, nicht aber, das Beschlossene selbst zur Ausführung zu bringen, zu handeln. Der Landtag vertritt den Staat nur in der Sphäre der Willensbildung und Willenserklärung, nicht in der Sphäre der Willensverwirklichung, der Tat. Die vollziehende Gewalt i. e. S., die Exekutive, ist überall ausschließlich Sache der Regierung, der Krone.

§ 33. Legislatur- und Sitzungsperioden. Rechtsverhältnisse der einzelnen Landtagsmitglieder[1].

Die hierhergehörigen Sätze und Einrichtungen des Landesstaatsrechts stimmen mit den analogen des Reichsrechts weitgehend überein. In Ergänzung der letzteren — s. oben § 21, Reichstag — ist folgendes zu bemerken. Die Landtage sind, wie der Reichstag, periodisch tagende Versammlungen. Die Hauptabschnitte ihrer Tätigkeit heißen Legislaturperioden, innerhalb deren diese Tätigkeit sich in Sitzungsperioden (Sessionen) gliedert. Die Legislaturperiode (Zeit, auf welche die Abgeordneten gewählt sind) beginnt, wofern nicht die Verfassung ausdrücklich ein anderes bestimmt, mit dem Tage der Wahl (Abgeordneten-, nicht Urwahl). Sie erreicht ihr Ende durch Zeitablauf (sechsjährige Legislaturperioden in Bayern, Württemberg, Sachsen, Hessen, fünfjährige in Preußen, vierjährige in Baden, dreijährige in einigen Kleinstaaten) oder durch Auflösung des Landtags bezw. der Zweiten Kammer. Die Auflösung — stets Prärogative der Krone — bewirkt überall die Vornahme allgemeiner Neuwahlen (Integralerneuerung), während diese Rechtsfolge auch nach Beendigung der Legislaturperiode durch Zeitablauf in Preußen, Bayern, Württemberg, nicht dagegen in Sachsen und Baden eintritt (hier System der Partialerneuerung: es erlischt jedesmal nur ein Teil der Mandate und wird durch Neuwahlen ergänzt). Die Legislaturperiode zerfällt in Sitzungsperioden oder Sessionen. Die Sitzungsperiode beginnt mit der Berufung des Landtags durch den Monarchen (Selbstversammlungsrecht nur ganz ausnahmsweise in einigen Kleinstaaten, im übrigen nicht anerkannt), sie endigt mit der Schließung und kann, ohne daß die Kontinuität der Geschäftsbehandlung gestört wird, tatsächlich unterbrochen werden durch Vertagung des Landtags. Schließung und Vertagung sind, wie die Berufung, Kronprärogativen; das Recht der Berufung und Vertagung erleidet bisweilen eine verfassungsmäßige Beschränkung, wie z. B. in Preußen, wo die Berufung alljährlich in der Zeit von Anfang November bis Mitte Januar erfolgen muß und die Vertagung ohne Zustimmung des Landtags die Frist von 30 Tagen nicht übersteigen, auch ohne

[1] Vgl. die zu § 31 angeführte Literatur.

Digitized by Google

diese Zustimmung in derselben Session nicht wiederholt werden darf: V.U. Art. 76 (in der Fassung des G. v. 18. Mai. 1857) und 52.

Die Rechtsstellung der einzelnen Landtagsmitglieder ist vor allem gekennzeichnet durch die Unabhängigkeit der Ausübung des parlamentarischen Berufs. Diese Unabhängigkeit ist durch die Verfassungen nach zwei Seiten hin gewährleistet. Einmal gegenüber den Wählern und allen sonstigen Faktoren, auf deren Willen die Landtagsmitgliedschaft der Betreffenden beruhte. Typisch und vorbildlich für die R.V. (s. oben § 21, S. 551) ist der Grundsatz, daß die Volksvertreter rechtlich niemandes Vertreter sind, daß zwischen Wählern und Abgeordneten so wenig wie zwischen der Krone und den von ihr ernannten Mitgliedern der Ersten Kammer ein irgendwie geartetes Rechtsband und Verantwortlichkeitsverhältnis besteht, vor allem in der preuß. V.U. Art. 83 zum Ausdruck gebracht worden (s. oben § 30 S. 579). Sodann ist jene Unabhängigkeit garantiert gegenüber jeder Reaktion der Staatsgewalt außerhalb des Landtags und seiner, den Bestimmungen der Geschäftsordnung gemäß zu handhabenden Hausdisziplin; diese Garantie, also das Prinzip der absoluten Rede- und Abstimmungsfreiheit ist durch das Reichsrecht, Str.G.B. § 11, ausgesprochen und damit den Mitgliedern aller deutschen Landtage die Immunität ihrer Berufstätigkeit in demselben Maße gewährt worden wie den Mitgliedern des Reichstags (s. oben S. 554). Was weiterhin die gerichtliche Verfolgung von Landtagsmitgliedern wegen solcher Handlungen betrifft, welche außer ursächlichem Zusammenhang mit dem parlamentarischen Beruf stehen, so ist zunächst die Verhängung oder Fortsetzung einer zivilprozessualen Haft gegen ein Landtagsmitglied während der Sitzungsperiode ohne oder wider den Willen der betr. Kammer durch C.P.O., §§ 904, 905 allgemein für unzulässig erklärt, während in Bezug auf strafgerichtliche Verfolgung, insbesondere Verhaftung der Landtagsmitglieder bei währender Session das Reichsrecht sich positiver Vorschriften enthält und — Einf.G. zur Str.P.O. § 6 Nr. 1 — nach dieser Richtung hin einen umfassenden Vorbehalt eröffnet. Auf Grund der letzteren sind die für das Recht der Reichstagsabgeordneten — R.V. Art. 31 (s. oben S. 554) — vorbildlichen Normen der preuß. V.U. (Art. 84) und die ihnen wörtlich entsprechenden Vorschriften des württ. G. v. 23. Juni 1874 ebenso aufrechterhalten geblieben wie die einschlägigen Verfassungsbestimmungen Bayerns, Sachsens, Badens und anderer Staaten, welche, in der Privilegierung der Parlamentarier minder weitgehend wie das Reichs-, preußische und württembergische Recht, nicht jeden Strafverfolgungsakt, sondern nur die Verhängung der Untersuchungshaft (ausgenommen bei Verbrechern in flagranti) an die Genehmigung des Landtags knüpfen.

Der dem Reichstagsrecht — R.V. Art. 32 — eigentümliche Grundsatz der „Diätenlosigkeit" ist, wie er im deutschen Landesstaatsrecht vor der R.V. nirgends bestand, so auch demnächst nicht aufgenommen worden. Jedenfalls nicht für die Zweiten Kammern und überhaupt die gewählten Mitglieder des Landtags; diese beziehen überall außer dem Reisekostenersatz auch Tagegelder, während den erblichen und geborenen Mitgliedern der Ersten Kammern ein Recht auf Tagegelder meist nicht zuerkannt ist.

Über die Organisation der Staatsbehörden, Gemeinden und höheren Kommunalverbände s. die Darstellung des Verwaltungsrechts in dieser Encyklopädie.

Dritter Abschnitt: Der Staatsdienst[1].

§ 34. Die Rechtsformen des Staatsdienstes und der Begriff des Beamten.

Staatsdienst im weitesten Sinne ist gleichbedeutend mit jedem organschaftlichen Handeln für das Gemeinwesen (den Staat als Reich und Einzelstaat mitsamt den ein-

---

[1] Literaturauswahl zu diesem Abschnitt: Laband I §§ 44 ff.; G. Meyer §§ 142 ff.; Loening, Verwaltungsrecht §§ 23 ff.; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II 195 ff., 220 ff.;

Digitized by Google

gegliederten Gemeinden und anderen öffentlichrechtlichen Verbänden) und daher „Staatsdiener" in diesem Sinne jeder, der zu solchem Handeln berufen ist. Es ist klar, daß der so weit gefaßte Begriff auch die obersten Organträger mit umschließt: auch der Monarch und die Volksvertreter erscheinen hier als Staatsdiener. Für gewöhnlich zieht man aber die Begriffsgrenzen enger. Man denkt bei dem Worte Staatsdiener an die Gesamtheit der Personen, welche in Unterordnung unter das Staatsoberhaupt dem Staate zur Leistung von Diensten rechtlich verpflichtet sind und versteht unter „Dienst" hier überall persönliche Arbeitsleistung, gleichviel, ob höherer oder niederer, geistiger oder mechanischer Art; Beitragsleistungen zu den Kosten des Gemeinwesens gehören nicht hierher, sondern ins Finanzrecht, Steuern zahlen ist nicht Staatsdienst. Oder — und dies ist der Begriff des Staatsdienstes im engsten und spezifischen Sinne — man versteht darunter nur das Verhältnis und die Tätigkeit der Beamten.

Von den Grundzügen des Beamtenrechts soll im folgenden die Rede sein. Es gibt drei typische Rechtsformen des Staatsdienstes in jenem engeren, aber nicht engsten, lediglich die Träger unmittelbarer Staatsorganschaften ausscheidenden Sinne. Der Staatsdienst des Beamten ist eine von den dreien und daher der Begriff des Beamten im Abstande von den beiden anderen Formen zu bestimmen. Letztere sind: der Staatsdienst auf Grund privatrechtlichen Vertrages und der Staatsdienst kraft gesetzlicher Untertanenpflicht. Daß der Staat, als Privatmann sich gebärdend, durch Eingehung von Dienst- oder Werkverträgen sich Arbeitskräfte und Arbeitsleistungen verschaffen kann, ist deutlich, daß er von diesem Können in weiterem Umfange Gebrauch macht, lehrt die Erfahrung (Unternehmen öffentlicher Bauten, wissenschaftliche oder künstlerische Produktion für den Staat, Arbeiter in Staatsbetrieben). Die juristische Bestimmung dieser Staatsdienstform im einzelnen ist Sache des Privat-, nicht des Staatsrechts; das hier Wesentliche ist: Staat und Staatsdiener stehen sich gegenüber wie gleich und gleich, der Diener ist rechtlich gebunden, aber nur in Vertragsweise, er dient, weil er will. In schroffem Gegensatz zu diesem Bilde steht die Rechtsform des Staatsdienstes kraft Untertanenpflicht, deren ungeheuere praktische Bedeutung aus den beiden Hauptanwendungsfällen, der Militärpflicht und der Gerichtsdienstpflicht (Dienst als Schöffe, Geschworener, Gewerbegerichtsbeisitzer) erhellt. Hier herrscht kein Privatrecht, sondern allein das öffentliche Recht. Pflichterfüllung bedeutet nicht Vertragserfüllung, der Soldat dient nicht, weil er will, sondern weil er muß, seine Dienste sind, ebenso wie die des Gerichtspflichtigen, nicht ausbedungen, vielmehr einseitig vom Staate auferlegt, auferlegt freilich nicht nach Verwaltungswillkür, sondern auf Grund und nach Maßgabe des Gesetzes.

Die Eigenart des Beamtendienstes ist von den beiden eben angegebenen Rechtsfiguren gleicherweise verschieden. Nicht als ob das Beamtenverhältnis ein Mischinstitut halb privat-, halb öffentlichrechtlicher Natur wäre; es hat gar nichts Privatrechtliches an sich, gehört vielmehr ganz dem öffentlichen Recht an. Das Vermittelnde liegt auch nicht darin, daß, wie eine verbreitete Meinung annimmt, das Beamtenverhältnis ein Vertragsverhältnis, wenngleich nicht des Privat-, so doch des öffentlichen Rechts sei; bei Lichte besehen ist es überhaupt kein Vertragsverhältnis, sondern ein Unterwerfungsverhältnis, eine im Vergleich mit dem gemeinen Recht der Untertanenpflichten gesteigerte Subjektion des einzelnen unter den Staat. Darin aber darf die Mittelstellung des Beamtentums zwischen den beiden anderen Staatsdienstformen erblickt werden, daß der Beamte einerseits zwar seinen Dienst tut, nicht weil er will, sondern weil er muß, daß jedoch anderseits die dauernd wirksame Ursache dieses Müssens, die Qualität als Beamter, die Zugehörigkeit zum Beamtenstand niemals ohne seine Einwilligung entstehen kann. Man beachte wohl: nur der Eintritt in den Beamtenstand, die Begründung des Beamtenverhältnisses erfordert jene Einwilligung, der Inhalt dieses Verhältnisses

---

Jellinek, System 168 ff., 198 ff.; Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, in Hirths Annalen 1884 und 1885; v. Seydel, Bayer. Staatsr. II §§ 176 ff.; Bornhak, Preuß. Staatsr. II 1 ff.; v. Roenne-Zorn, Staatsr. d. preuß. Monarchie I 416 ff.

Digitized by Google

ist ausgefüllt durch zwingende Normen des öffentlichen Rechts, welche die Möglichkeit abändernder Parteidispositionen ausschließen. Das Beamtenverhältnis ist kein Vertrag zwischen dem Staate und dem Beamten, sondern ein Zustand, ein *Status*, gekennzeichnet durch besondere Pflichten und besondere Rechte, welche insgesamt — wie bei dem Staatsdienst kraft allgemeiner Untertanenpflicht — unmittelbar auf dem Gesetz, nicht auf Vertrag beruhen. Ein Zustand, der aber nur begründet werden kann für den, der will. Das Beamtenverhältnis ist somit zunächst und vor allem charakterisiert durch die Art seiner Begründung: es wird im Einzelfalle (s. d. nächst. Paragraphen) begründet durch einen Akt der Staatsgewalt, für welchen die Einwilligung dessen, über den er ergeht, unerläßliche Vorbedingung der Wirksamkeit ist. Dieser rechtsbegründende Akt heißt technisch „*Anstellung*". Es ist eine nicht nur ad hoc brauchbare, sondern allgemein zutreffende und ausreichende Begriffsbestimmung, wenn unser Strafgesetzbuch, § 359, unter „Beamten" verstanden wissen will: „*alle im Dienste des Reichs oder . . . eines Bundesstaates . . . angestellten Personen*". — Über den Inhalt des Beamtenverhältnisses läßt sich allgemein und zusammenfassend nur soviel sagen: es ist ein öffentlichrechtliches Dienst- und Treueverhältnis zum Staate, kraft dessen der, welcher darin steht, dem Staate zur *Übernahme von Ämtern* verpflichtet ist, und dessen Einzelheiten im übrigen durch besondere Gesetze, die *Beamtengesetze*[1], näher bestimmt werden.

Nur die Verpflichtung zur Übernahme von Staatsämtern ist für den Beamten begriffswesentlich, nicht die Tatsache der Innehabung eines Amts. Der Beamte ist Beamter, soweit und solange er ohne Amt, unbeamtet ist (Assessor nach der Staatsprüfung, der seiner Verwendung im Justiz- oder Verwaltungsdienst erst entgegensieht, Diplomat im einstweiligen Ruhestand, Offiziere z. D.). Anderseits gibt es, wie Beamte ohne Amt, so auch Amtsinhaber, die nicht Beamte sind (Schöffe, Geschworene). *Keine* wesentlichen Merkmale des Beamtenbegriffs sind ferner: die *Besoldung* (Ehrenbeamte, unbesoldete Assessoren!), die *Lebenslänglichkeit* des Verhältnisses (Anstellung auf Zeit kommt vor, vgl. R.BeamtenG. v. 31. März 1873, §§ 32, 38; Str.G.B. § 359) und die Tatsache, daß der Angestellte aus dem Staatsdienst seinen *Lebensberuf* macht (naturale, nicht essentiale des Begriffs; Beispiele für Beamte welche ihre dienstliche Tätigkeit als Nebenbeschäftigung betreiben: der Wahlkonsul, Handelsrichter, Amtsvorsteher, Reserveoffizier).

§ 35. Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses.

Die *Begründung* erfolgt, wie erwähnt, durch den Akt der *Anstellung* (vgl. R.BeamtenG. §§ 1—4). Diese ist ihrer rechtlichen Natur nach nicht, wie vielfach (u. a. von *Laband*, v. *Seydel*, *Jellinek*) angenommen wird, ein *Vertrag* zwischen Staat und Anzustellendem, sondern ein Hoheitsakt des ersteren, der freilich nur auf voraufgehende Einwilligung des anderen ergehen darf. Die Einwilligung ist nicht Bestandteil des Anstellungsaktes, sondern Bedingung seiner Gültigkeit, der Akt selbst also nicht ein zweiseitiges, vielmehr ein einseitiges Rechtsgeschäft der Staatsverwaltung, vom Typus nicht des Vertrags, sondern der *Verfügung*; das Erfordernis der Einwilligung des Beteiligten stempelt die Anstellung so wenig zu einem Vertrage wie das Naturalisationsgesuch die Naturalisation (s. oben S. 530) oder der Strafantrag die Verfolgung des Antragsdelikts. Die Anstellung der Landesbeamten geschieht durch den Landesherrn, „sofern das Gesetz nicht ein anderes verordnet" (preuß. V.U. Art. 47), dieser muß das Anstellungsrecht selbst ausüben, soweit das Gesetz dieses ausdrücklich vorschreibt, im übrigen kann er es delegieren. Die Reichsbeamten werden (R.V. Art. 18) vom Kaiser angestellt, welcher diese Kompetenz im Zweifel gleichfalls (etwa dem Reichs-

[1] Kodifikation für den Reichsdienst: Ges. betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten („R.BeamtenG.") vom 31. März 1873. Eine vollständige Übersicht der Beamtengesetze der Einzelstaaten bei *G. Meyer* § 142 Anm. 5.

Digitized by Google

kanzler oder anderen Reichsbehörden) übertragen kann. — Erfordernisse der Anstellung sind: einmal und vor allem die mehrerwähnte Einwilligung des Anzustellenden, welche ausdrücklich erklärt oder aber auch stillschweigend (z. B. durch Ablegung eines Examens) betätigt werden kann; — sodann: Vollbesitz der bürgerlichen Ehre (vgl. hierzu St.G.B. §§ 31, 33, 35), endlich Lieferung des Befähigungsnachweises, soweit ein solcher für den Zweig des Staatsdienstes, in welchen der Betreffende eintreten will, durch Gesetz oder Verordnung vorgeschrieben ist, (also kein allgemeines Erfordernis); nicht dagegen Reichsangehörigkeit, insbesondere auch (im Hinblick auf R.V. Art. 3, oben S. 528) nicht Zugehörigkeit zu dem Staate, in dessen Dienst der Bewerber angestellt werden will. Ein subjektives Recht auf Anstellung ist überall nicht anerkannt, es wird namentlich auch nicht etwa durch das Bestehen von Staatsprüfungen erworben. — Bezüglich der Form des Anstellungsaktes ist vom R.BeamtenG. (§ 4) und den meisten Landesgesetzen Schriftlichkeit vorgeschrieben; die Wirkung der Anstellung tritt alsdann mit der Behändigung der Anstellungsurkunde ein, sofern nicht besondere Vorschriften einzelne Seiten dieser Wirkung vermöge anderweiter Rechtstatsachen (Leistung des Diensteides, Dienstantritt) beginnen lassen. Die Anstellung bewirkt an sich nur den Eintritt in das Beamtenverhältnis, sie begründet den Status des Beamten (und zwar auf Lebenszeit, wenn nicht ausdrücklich ein anderes bestimmt wird, vgl. R.B.G. § 2), nicht dagegen die Übertragung eines Amtes, letztere ist, wenn sie (was regelmäßig der Fall) uno actu mit der Anstellung erfolgt, rechtlich doch eine Sache für sich.

Die Gründe der Beendigung des Beamtenverhältnisses sind mannigfach. 1. Von Rechts wegen zur Strafe tritt die Beendigung ein in Fällen der §§ 31, 33, 35 Str.G.B. (Verurteilung zu Zuchthaus, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter). 2. Durch Zeitablauf endigt die Beamteneigenschaft, wenn die Anstellung auf Zeit lautet. Weitere Beendigungsgründe sind: 3. Dienstentlassung auf Antrag des Beamten, der actus contrarius der Anstellung (ein Anspruch auf Entlassung besteht nur, soweit die Gesetze ihn ausdrücklich anerkennen, nicht also, bei dem Schweigen des R.B.Ges., für den Reichsdienst und auch nicht in Preußen, wo durch das Allg.L.R. II 10 § 95 die Gewährung der Entlassung tatsächlich dem Ermessen des Anstellungsorgans überlassen ist); 4. Dienstentlassung im Disziplinarverfahren durch rechtskräftiges Urteil des zuständigen Disziplinargerichts; 5. Dienstentlassung außer und abgesehen von den vorbezeichneten Fällen zu 3. und 4., also Verabschiedung ohne und wider Willen des Beamten aus Gründen administrativer Zweckmäßigkeit (nicht allgemein und ohne weiteres statthaft: reichsgesetzlich [G.V.G. § 8] ausgeschlossen bezüglich der richterlichen Beamten, sonst zulässig meist nur gegen Minister [oben S. 555, 571] und gegen Beamte, die auf Kündigung, Widerruf oder Probe angestellt sind; gegen nichtrichterliche [Verwaltungs-]Beamte schlechthin nur nach den Gesetzen weniger Länder: Bayern und Hessen); 6. Versetzung in den Ruhestand („Pensionierung"), mit Anspruch auf Fortführung des letzten Amtstitels und auf Bezug einer Quote des Diensteinkommens als Ruhegehalt (Pension); 7. Tod (bewirkt die Entstehung von Versorgungsansprüchen der Hinterbliebenen — Witwe und Waisen — des Verstorbenen gegen die Staatskasse).

§ 36. Pflichten und Rechte der Beamten.

I. **Die Pflichten.** Der Beamte hat zunächst 1. die Pflicht, „das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen" (R.B.G. § 10). Aus dieser Pflicht entspringen im einzelnen: die Pflicht zu ununterbrochener Amtsführung (Unterbrechung nur mit „Urlaub"), die Verschwiegenheit in Bezug auf dienstliche Angelegenheiten („Amtsgeheimnis", vgl. R.B.G. § 11) und drittens der Gehorsam gegenüber Befehlen des Vorgesetzten. Denn, den letzten Punkt anlangend, zu den Gesetzen, welche die Amtsführung des Beamten binden, gehört auch die hierarchische Gliederung der Staatsämter und das ihr immanente Prinzip, daß

der Wille des Vorgesetzten rechtlich stärker ist als der des Untergebenen. Die hier einschlagende, vielerörterte Frage nach den Grenzen der dienstlichen Gehorsamspflicht darf nicht mit der einfachen Behauptung des Parierenmüssens ut cadaver, noch weniger aber im Sinne eines unbedingten Prüfungsrechts des Untergebenen gegenüber Befehlen des Vorgesetzten beantwortet werden. Als Grundsatz ist festzustellen, daß über die Gesetzmäßigkeit einer amtlichen Handlung derjenige, welcher sie zu befehlen hatte und befohlen hat, nicht aber die Meinung des zur Ausführung kommandierten Untergebenen entscheidet, daß mithin nicht letzteren, sondern allein den Vorgesetzten die volle Verantwortung für die Gesetzmäßigkeit trifft[1]. Der Untergebene hat hiernach, wenn er von Pflichtverletzung und Verantwortlichkeit frei bleiben will, in der Regel allerdings einfach und pünktlich zu gehorchen. Prüfen darf und muß er jedoch: 1. ob ihm ein Dienstbefehl in casu überhaupt mit verbindlicher Kraft erteilt werden durfte. Soweit das Gesetz den Beamten in Bezug auf gewisse Entschließungen *selbständig und unabhängig* stellt, hat er seiner Meinung und nicht der des Vorgesetzten zu folgen: dem Richter kann niemand befehlen, wie er zu urteilen hat, die Prüfungskommission entscheidet unter voller eigener Verantwortlichkeit über das Ergebnis des Examens, der Vollstreckungsbeamte hat selbst zu untersuchen und sich nicht vom Vorgesetzten sagen zu lassen, ob die formellen Merkmale eines vollstreckbaren Schuldtitels vorliegen oder nicht; 2. ob ein *Dienst*befehl erteilt wurde. Was der Vorgesetzte als Privatmann sagt oder verlangt, ist kein Dienstbefehl, Erfüllung von Privatwünschen des Vorgesetzten nicht Dienstsache; 3. ob der Befehl von dem dazu Legitimierten, von dem Dienstvorgesetzten ausgeht. Der Beamte ist verantwortlich dafür, zu wissen, wer sein Vorgesetzter ist; 4. ob der Befehl die gesetzlich vorgeschriebene Form (z. B. Schriftform) aufweist; 5. ob die durch den Befehl angesonnene Handlung nicht einem *Strafgesetz* (oder auch nur einem einfachen Verbotsgesetz ohne Strafsanktion) zuwiderläuft; denn — „eine Handlung, durch welche der Dienstpflichtige sich strafbar machte, kann nie in seiner Dienstpflicht liegen" (O. *Mayer*, Verwaltungsr. II, 237). —

2. Eine zweite Hauptpflicht des Beamten ist die „durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen" (R.B.G. § 10, ähnlich die Landesgesetze).

Die möglichen *Rechtsfolgen der Pflichtverletzung* sind diese: a) Anhaltung des säumigen Beamten zur Pflichterfüllung im Wege des *Verwaltungszwangs* (der administrativen Exekution; vgl. G. *Meyer*, § 148). b) *Zivilrechtliche Haftbarkeit*. Die Ersatzpflicht des Beamten ist durch das B.G.B. § 839, die Frage der primären oder subsidiären Haftung des Staates für Pflichtwidrigkeiten seiner Beamten für den Spezialfall des Grundbuchwesens durch § 12 der R.Grundb.-Ord., im übrigen durch die Landesgesetze (s. den hierauf bezügl. Vorbehalt im Einf.-G. z. B.G.B. Art. 77) geregelt. c) *Kriminelle Bestrafung* tritt ein, sofern die Pflichtverletzung den Tatbestand eines „Verbrechens oder Vergehens im Amte" (§§ 331—359 Str.G.B.) in sich schließt. — Über den Eintritt der Rechtsfolgen zu b und c entscheiden die ordentlichen Zivil- und Strafgerichte im gewöhnlichen Streitverfahren, jedoch unter reichsgesetzlichem (Einf.-G. zum G.V.G. § 11) Vorbehalt der landesrechtlichen Bestimmungen, welche bei Prozessen gegen Beamte die Feststellung, ob der Be- bezw. Angeklagte sich einer Überschreitung der Amtsbefugnisse schuldig gemacht habe, dem Prozeßgericht entziehen und dem obersten Verwaltungsgerichtshof (oder dem Reichsgericht) übertragen. Endlich: d) *Disziplinarische Bestrafung*, wenn die Pflichtverletzung außer und abgesehen von ihrer zivil- und strafrechtlichen Bewertung als „*Dienstvergehen*" erscheint. Ein Dienstvergehen ist eine Handlung, welche durch die Beamtengesetze mit Disziplinarstrafe („Ordnungsstrafen": Warnung, Verweis, Geldbuße, bei Unterbeamten auch wohl Arrest — und „Entfernung aus dem Amte": Strafversetzung, Dienstentlassung) bedroht ist. Und zwar ist, nach dem positiven Stande der deutschen Gesetzgebung im Reich und Land *jede* Pflichtverletzung allemal auch ein Dienstvergehen; die Gesetze — vgl. § 72 R.B.G.

[1] Die besondere Gestaltung der *Ministerverantwortlichkeit* scheidet hier aus, vgl. darüber oben S. 571 (einzelstaatliche Minister) 555 (Reichskanzler).

Digitized by Google

und die vorbildlichen Bestimmungen des preußischen Rechts: G. betr. die Dienstvergehen der Richter v. 7. Mai 1851, § 1, G. betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten v. 21. Juli 1852, § 1 — enthalten nicht Aufzählungen einzelner, fest umschriebener Tatbestände, sondern die ganz allgemeine Vorschrift: „ein Beamter, welcher die ihm obliegenden Pflichten verletzt, begeht ein Dienstvergehen und hat die Disziplinarbestrafung verwirkt."

Die verschiedenen Rechtsfolgen der Pflichtverletzung können einzeln und zusammen eintreten, der Grundsatz ne bis in idem läßt sich gegen die Kumulierung nicht geltend machen. Doch ist beim Zusammentreffen strafrechtlicher und disziplinarischer Verfolgung eines und desselben Vorgangs das Disziplinarverfahren nur mit gewissen Einschränkungen zulässig: vgl. §§ 77, 78 R.Beamten-Ges. und die zit. preußischen Gesetze, insbesondere das Gesetz vom 21. Juli 1852, §§ 4, 5.

II. Rechte der Beamten. Der Beamte hat gegen den Staat ein subjektives öffentliches Recht: 1. *auf die Geltung als Beamter*, den Status des Beamten; Einzelansprüche, welche hieraus entspringen, sind: das Recht auf Titel, Rang und äußere Abzeichen (Uniform), auf den erhöhten strafrechtlichen Schutz, welchen das Gesetz (§§ 113, 114 Str.G.B.) den Beamten gewährt, auf die gesetzlichen Steuerprivilegien; 2. *auf das Diensteinkommen*, sei es, daß dieses als Ganzes oder in seinen einzelnen Bestandteilen — Gehalt, Remuneration, Pension, Wartegeld, Wohnungsgeldzuschuß, Umzugs- und Reisekosten, Repräsentationsgelder u. s. w. — auf Gesetz oder auf besonderen Zusicherungen beruht. Alle diese pekuniären Gegenleistungen des Staates für die ihm geleisteten Dienste sind Objekt *öffentlichrechtlicher*, nicht privatrechtlicher Ansprüche; daß letztere — vgl. §§ 149 ff. R.Beamten-Ges. und die gleichartigen Bestimmungen der Landesgesetze — im Streitfalle der Kognition der ordentlichen Gerichte unterstellt sind, ändert hieran nichts. — *Kein* Anrecht hat der Beamte auf das von ihm bekleidete *Amt*, noch überhaupt auf ein Amt oder auf irgend welche dienstliche Verwendung. Dies gilt für alle Beamten, auch für die Richter, deren „Unabsetzbarkeit" und „Unversetzbarkeit" (§ 8 G.V.G.) nicht im Individualinteresse der Personen, sondern im Interesse der Sache, d. h. der Unabhängigkeit der Justiz, statuiert, nicht als Gegenstand subjektiver Rechte, sondern als Inhalt objektiver Normen aufzufassen sind.

Viertes Kapitel.

Die Funktionen der Staatsgewalt.

I. Die Gesetzgebung.

§ 37. Gesetz und gesetzgebende Gewalt[1].

Die Antwort auf die Frage nach dem Wesen dieser Begriffe lautet verschieden, je nachdem man die Betrachtung auf den Inhalt oder die Form, auf das materielle oder formelle Moment richtet.

I. „Gesetz" im *materiellen* Sinne ist gleichbedeutend mit „*Rechtssatz*", Norm des objektiven Rechts und gesetzgebende Gewalt, in diesem Sinne daher *rechtssetzende Gewalt*. Die hierin liegende Begriffsbestimmung sieht von der Erscheinungsform der

[1] **Literatur:** *Laband* II 1 ff.; *G. Meyer*, Der Begriff des Gesetzes, in Grünhuts Ztschr. f. Privat- u. öffentl. R. VIII 1 ff.; *G. Meyer* Staatsr. § 155 ff.; *Jellinek*, Gesetz und Verordnung (1887); v. *Seydel*, Bayer. Staatsr. II 304 ff.; *Rosin*, Polizeiverordnungsrecht (2. Aufl. 1895); *Otto Mayer*, Deutsches Verwalt.R. I 67 ff.; *Anschütz*, Kritische Studien z. Lehre vom Rechtssatz und formellem Gesetz (1891) und Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff d. gesetzgeb. Gewalt (2. Aufl. 1901). Diese Schriftsteller dürfen, unter sich in den wesentlichsten Punkten übereinstimmend, als Vertreter der herrschenden Meinung gelten. — Ut audiatur et altera pars: v. *Martitz*, Über den konstitut. Begriff d. Gesetzes, in d. Ztschr. f. d. gesamte Staatswiss. 36 (1880), 241 ff.; *Zorn* und *Hirths* Ann. 1885, 301 ff., und 1889, 344 ff.; *Haenel*, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne (Studien z. D. Staatsr. II 1888); *Arndt*, Verordnungsrecht (1884), Reichsstaatsrecht (S. 156 ff.

Digitized by Google

Rechtssätze ebenso ab wie von ihrem Ursprung, von der Art und Weise ihrer Entstehung. Insbesondere bleiben die Beziehungen der „Gesetze" in diesem Sinne zu Staat und Staatsgewalt dahingestellt, es bleibt als begriffsunerheblich bei Seite, ob die Gewalt, Gesetze zu geben, dem Staat zusteht oder ihm allein zusteht, und durch welche Organe diese Zuständigkeit ausgeübt wird. Es ist im Lichte dieser Anschauung für den Begriff des Gesetzes erforderlich und ausreichend das Merkmal der Rechtsnorm: das Dasein einer die Willensmacht mehrerer willensfähiger Wesen — Personen — gegenseitig abgrenzender Zwangsvorschrift genügt und verpflichtet, um von einem „Gesetz" zu sprechen. Gesetz und Recht (in dem angegebenen Sinne) sind hiernach Wechselbegriffe, und es ist deutlich, daß in dieser Begriffsbestimmung nicht eigentlich die besondere staatsrechtliche Betrachtungsweise, sondern die der allgemeinen Rechtslehre zur Geltung kommt. Der Begriff des Gesetzes im mat. S. ist erhaben über den Wandel der Staatsformen und Staatsverfassungen, wie er unabhängig ist von dem Wechsel der Anschauungen über das Verhältnis von Staat und Recht. Ebendaher ist denn auch die Gleichung, Gesetz = Rechtssatz alten und neueren Zeiten, geläufig. Man beachte die Sprechweise der Römer (vielfache Gleichsetzung von 'lex' und 'ius'; l. 7 D 1, 3: „legis virtus haec est imperare vetare permittere punire", diese vier Zeitwörter kennzeichnen erschöpfend das Wesen rechtssatzmäßiger Normierung) wie die der altdeutschen Rechtsquellen („lex" ist das Recht, wonach das Volk lebt); man denke an die in neueren und neuesten Kodifikationen, im preußischen Allgemeinen Landrecht (vgl. Entsch. des preuß. Oberverwalt.-Gerichts Bd. 16 S. 54) wie in den Reichsjustizgesetzen (vgl. Einf.Gesetze z. B.G.B. Art. 2, Z.P.O. Art. 12, Str.P.O. Art. 7, Konk.O. Art. 2) folgerichtig durchgeführte Identifizierung von „Gesetz" und „jeder Rechtsnorm"; — man erwäge endlich, daß auch der wissenschaftliche Sprachgebrauch die Ausdrücke Gesetz und Rechtssatz abwechselnd verwendet (z. B. Lehre von der rückwirkenden Kraft oder der Kollision der „Gesetze", d. h. der „Rechtsnormen"), so wird man die Überzeugung gewinnen, daß der Begriff des Gesetzes im mat. S. mehr ist als ein bloßes Phantasiegebilde moderner Rechtsdogmatik. —

II. Die konstitutionelle Gewaltenteilung hat nun diesem materiellen Gesetzesbegriff, ohne ihn zu verdrängen oder zu ersetzen, einen formellen Begriff an die Seite gestellt: Gesetz gleich Akt der Legislative. Legislative aber ist das zur Gebung von Gesetzen im mat. S. spezifisch, wenngleich nicht ausschließlich berufene Staatsorgan. Die Gedanken, auf denen Dasein, Formation und Zuständigkeit dieses Staatsorgans, des „Gesetzgebers" im konstitutionellen Sinne, beruhen, sind folgende (vgl. hierher und zum folgenden oben § 3 S. 474 ff. und § 7 S. 489). Das konstitutionelle System fordert Trennung der gesetzgebenden Gewalt nicht nur von der richterlichen, sondern auch von der vollziehenden Verwaltung („Regierung" in diesem Sinne). Der Vereinigung aller Gewalten in der Hand des absoluten Monarchen wird mit der immer wiederkehrenden, mannigfach variierten Begründung, „daß eine Regierung, welche zugleich Gesetze gibt, despotisch zu nennen ist" (Kant), jenes neue Prinzip entgegengesetzt: das Prinzip der Gewaltenteilung. Eine Opposition gegen den Absolutismus mit zunächst wissenschaftlich-literarischem, dann aber praktischem Erfolg (oben § 7): es gelang, die absolute Monarchie nach dem Richtmaß der Gewaltenteilungslehre umzugestalten, den konstitutionellen, den „Verfassungs"-Staat zur Wahrheit zu machen.

Der Verfassungsstaat will vor allem ein Rechtsstaat sein: ein Staat, welcher ganz im Zeichen des Rechts steht, dessen oberster Wille nicht Rex, sondern Lex heißt; ein Gemeinwesen, wo die Beziehungen der einzelnen nicht nur unter sich, sondern vor allem zur Staatsgewalt durch Rechtssätze bestimmt sind, wo es also auch beim Regieren und Regiertwerden nach Recht und Gesetz und nicht nach dem tel est notre plaisir der regierenden Personen zugeht. — Diese Ideen fordern mit Notwendigkeit die organisatorische Abtrennung der rechtssetzenden Staatsfunktion von Regierung und Justiz, denn es wäre ein Widerspruch in sich, denjenigen, welche berufen sind, das Gesetz zu erfüllen, die Vollmacht zu belassen, es aufzuheben. Die Rechtsordnung soll „auch der Krone gegenüber zur Unverbrüchlichkeit gebracht werden" (v. Martitz), das Gesetz als eine Macht erscheinen, welche dem Willen der beherrschten wie der herrschenden Personen gleichermaßen übergeordnet ist; dies läßt sich aber nicht anders erreichen als dadurch,

Digitized by Google

daß man 1. die Bildung des rechtssetzenden Staatswillens einem *besonderen* Staatsorgan, der „Legislative", überträgt und 2. dieser Legislative eine Einrichtung gibt, welche den Willen des Trägers der Regierungsgewalt (Monarch im Einzelstaat, Bundesrat im Reich) hier nicht einseitig entscheiden läßt, sondern diesen Willen durch einen anderen, unabhängigen Organwillen beschränkt. Die handgreiflich nächstliegende Formation der Legislative ist die eines verfassungsmäßig geordneten *Zusammenwirkens des Trägers der Regierungsgewalt und der Volksvertretung* als materiell gleichwertiger Faktoren. Und ein Blick auf die Verfassungstexte (vgl. als Beispiel R.V. Art. 5: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend"; preuß. V.U. Art. 62: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt") lehrt, daß der Aufbau der Legislative in Reich und Land heute tatsächlich jenen konstitutionellen Forderungen entspricht.

Die von der Legislative ausgehenden Staatswillensakte, nur sie und sie alle, heißen „Gesetze", d. h. *Gesetze im formellen Sinne*. Sie heißen so allein um ihrer Form willen, im Hinblick auf den Ursprung und Weg des Zustandekommens, unangesehen ihres Inhalts, der aus materiellen Gesetzen, Rechtssätzen bestehen kann, in der Regel bestehen wird, aber nicht bestehen muß (s. unten). Wesen und Wirkung der Gesetzesform bestehen in den Momenten der Unvertretbarkeit, des Vorrangs und der Unverbrüchlichkeit. Diese Form ist *unvertretbar*: sie kann, soweit sie verfassungsmäßig notwendig ist, durch eine andere überall nicht ersetzt werden, außer mit Ermächtigung der Legislative selbst. Sie bewirkt ferner den *Vorrang* der in sie gekleideten Staatswillensäußerungen vor allen anderen; das Gesetz im formellen Sinne ist gegenüber jedem anderen Organ- oder Privat-, Einzel- oder Korporationswillen im Staate unbedingt souverän, es bindet jeden, den es angeht. Der in Gesetzesform erscheinende Staatswille ist endlich *unverbrüchlich* für jedermann außer für den Gesetzgeber selbst („*formelle Gesetzeskraft*" i. e. S.), das heißt, seine Bestimmungen können nur auf demselben Wege, auf dem sie entstanden sind, also nur durch ein neues formelles Gesetz abgeändert, aufgehoben, authentisch ausgelegt oder durch Ausnahmen (Dispensationen, Privilegien) durchbrochen werden.

An die soeben besprochenene Frage, was ein formelles Gesetz ist, reiht sich nun die andere, sehr wichtige und weittragende, wann die Anwendung dieser Form der Staatswillensäußerung geboten ist, anders ausgedrückt: welche Gegenstände durch die Verfassung der Legislative vorbehalten und welche anderen dadurch, daß dies nicht geschehen ist, der Verordnungsbefugnis des Trägers der Regierungsgewalt (Monarch im Einzelstaat, Bundesrat im Reich; vgl. oben S. 542, 566) belassen sind. Welche Verhältnisse müssen durch Gesetz i. f. S., welche dürfen durch Verordnung (s. unten § 40) geregelt werden? Diese Frage ist für das Landes- wie für das Reichsstaatsrecht gleichmäßig dahin zu beantworten, daß die Fähigkeit, Gesetze im mat. S., Rechtssätze zu erlassen, die rechtssetzende Gewalt, der Legislative *ausschließlich und voll* übertragen ist. In das Vorbehaltsgebiet der Legislative fällt nicht nur der Erlaß gewisser Rechtssätze, sondern *aller*, so daß andere Staatsorgane außer dem Gesetzgeber zu der Fähigkeit, einzelne Angelegenheiten oder Gegenstände *rechtssatzmäßig* (durch Abgrenzung der Willenssphäre des Staates und der Individuen oder der Individuen untereinander) zu regulieren, nur dadurch gelangen können, daß der Gesetzgeber sie hierzu ermächtigt oder anweist (Rechtsverordnungen nur intra legem; s. unten § 40 S. 603, 604).

Diese Sätze enthalten nicht etwa nur Theorien oder bloße politische Forderungen, sondern aktuell geltendes, positives Recht. Der Beweis hierfür ist, soweit er in Erwiderung abweichender Lehrmeinungen noch erforderlich erschien, namentlich durch neuere Untersuchungen über Entstehung und Bedeutung der einschlägigen Vorschriften der Landesverfassungen, für das preußische Staatsrecht insbesonders von *Anschütz*, Gegenwärtige Theorien (oben, Literaturübersicht zu diesem Paragraph), für das bayerische von v. *Seydel*, Bayer. Staatsr. II 316 ff., angetreten und erbracht worden.

Digitized by Google

Die älteren deutschen Verfassungen, namentlich die bayerische und badische (ebenso die so lange unerfüllt gebliebene, die Einführung des konstitutionellen Systems verheißende preußische Verordnung vom 22. Mai 1815, oben S. 492) bedienen sich zur Abgrenzung des Vorbehaltsgebietes der Legislative der Formel, daß „Gesetze, welche die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsangehörigen betreffen" nur mit Zustimmung der Volksvertretung erlassen werden dürfen (bayer. V.U. Tit. VII, § 2, bad. § 65). Der Sinn dieser Worte ist überall der gleiche. Es soll nicht das Gebiet der Gesetzgebung zerlegt werden in ein dem Landesherrn allein gehöriges und ein durch die Mitwirkung des Landtags eingeschränktes, sondern (vgl. hierfür insbes. v. Seydel a. a. O., Anschütz a. a. O. S. 168 ff.) das ganze Gebiet der (materiellen) Gesetzgebung soll der konstitutionellen Legislative überwiesen werden. Die „Freiheit und Eigentum"-Formel schränkt den materiellen Gesetzesbegriff nur scheinbar ein, in Wahrheit definiert sie diesen Begriff, und zwar, wie zuzugestehen ist, in zutreffender und erschöpfender Weise. Denn es ist die Eigenschaft jedes Gesetzes im materiellen Sinne, jeder Rechtsvorschrift, daß sie der persönlichen Freiheit im allgemeinen und dem Eigentum insonderheit Maß und Schranken setzt: „jede Rechtsvorschrift betrifft die Freiheit der Personen oder das Eigentum" (v. Seydel). Die Grenzlinie, welche jene Formel zieht, trennt nicht gewisse Rechtsnormen von gewissen anderen, sondern alle Normen, welche Rechtsnormen sind, von den anderen, die es nicht sind. Es wird unterschieden zwischen solchen Vorschriften, in denen der Staat sich an die Untertanen wendet, um unter ihnen (Privatrecht) oder zwischen sich und ihnen (öffentliches Recht) die Grenzen des Dürfens und Müssens festzusetzen (Rechtsvorschriften), und solchen, mittelst deren er, ohne in den Rechtsstand der Regierten einzugreifen, lediglich den Mechanismus des Regierens ordnet (Verwaltungsvorschriften). Der Erlaß von Vorschriften der ersteren Kategorie bleibt der gesetzgebenden Gewalt im form. S. vorbehalten, der der anderen Art der vollziehenden Gewalt überlassen, wobei indes die Legislative den Vorrang hat (s. oben), so zwar, daß es ihr überall nicht verwehrt ist, auch solche Normen, welche, als Verwaltungsvorschriften, von der Exekutive hätten erlassen werden dürfen, mit bindender Kraft für letztere durch einen legislativen Akt, ein Gesetz i. f. S. zu erlassen, während umgekehrt die Exekutive niemals in den Vorbehalt der Legislative eingreifen, Gesetze im mat. S. also nicht anders als mit formellgesetzlicher Ermächtigung geben darf.

Die später (nach 1818) entstandenen deutschen Verfassungen lassen die Formel „Freiheit und Eigentum" meistens weg; man darf sagen: deshalb, weil sie überflüssig erschien. Man begnügt sich, den Satz verfassungsmäßig festzulegen, daß ohne Zustimmung der Stände „kein Gesetz gegeben" werden darf (württemb. V.U. § 88, sächs. § 86). Dies erscheint ausreichend, um das zu sagen, was gesagt werden will, nämlich einmal: ein „Gesetz" im neuen formellen, konstitutionellen Sinne kommt zu stande als gemeinsamer Willensakt von Krone und Landtag, und sodann: dieser Weg ist notwendig zum Erlaß aller Normen, welche vorlängst schon „Gesetze" waren und Gesetze hießen, d. h. aller Rechtsnormen.

Auf der gleichen Annahme der Entbehrlichkeit der „Freiheit und Eigentum"-Formel beruht auch die preußische Verfassung. Die durch die Verfassung vom 22. Mai 1815 verheißene „Landesrepräsentation" trat (wie oben S. 492, 493 erzählt) nicht ins Leben, vielmehr kam es vorerst nur zur Einsetzung von Provinzialständen (Ges. v. 5. Mai 1823), deren (nur beratende, nicht beschließende) Mitwirkung bei der allgemeinen Gesetzgebung nach jener Formel abgegrenzt war, ebenso, wie dann die legislative Kompetenz des durch Patent v. 3. Febr. 1847 (oben S. 493) geschaffenen „Vereinigten Landtags". Nachdem dieses Scheinparlament die konstitutionellen Forderungen des Landes unbefriedigt gelassen hatte, erging, unverzügliche Erfüllung derselben versprechend, die königliche Verordnung vom 6. April 1848 über einige Grundlagen der preußischen Verfassung. Diese Verordnung proklamiert (§ 6): „den künftigen Vertretern des Volkes soll jedenfalls die Zustimmung zu allen Gesetzen zustehen." Zu allen „Gesetzen"! Ein materieller Gesetzesbegriff irgend welcher Art mußte hier vorschweben, denn die Verfassungsurkunde und ihr formeller Gesetzesbegriff waren ja noch nicht da. Welcher Begriff aber ist in der Verfassung vom 6. April 1848 angenommen? Der der allgemeinen Rechtslehre oder des preuß. Allg. Landrechts (oben S. 593, dazu Anschütz a. a. O. S. 124 ff., 163 ff.), oder derjenige, welchen andere deutsche Verfassungen teils mit der Formel „Freiheit und Eigentum" definieren, teils als bekannt voraussetzen? Die nähere Untersuchung erübrigt sich, da alle diese Begriffe auf ein und dasselbe hinauskommen: auf die Gleichung Gesetz = Rechtssatz. Der zweiundsechzigste Artikel der preußischen Verfassung (Wortlaut oben S. 594) hat das Versprechen vom 6. April 1848 erfüllt: er überträgt die „gesetzgebende", das heißt die rechtssetzende Gewalt dem verfassungsmäßig geordneten Zusammenwirken des Königs und der Kammern.

Die Reichsverfassung weicht von den vorstehend dargelegten gemeingültigen Grundsätzen des Landesstaatsrechts nicht ab. Auch sie ist in ihrer einschlagenden Bestimmung, Art 5 Abs. 1 („die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag") dahin zu verstehen, daß die Gesetzgebung als materielle Gesetzgebung, als die rechtssetzende Gewalt in ihrer Gesamtheit der Legislative zugewiesen und vorbehalten ist (so die herrschende Meinung, vgl. Laband II § 58, S. 82 ff.; G. Meyer § 165 Anm. 10; v. Seydel, Komm. z. R.V. S. 140). —

III. Das Verhältnis der beiden Begriffe des Gesetzes (oben I. und II.) zueinander ist nicht das der Identität. Denn es gibt, wie die Beispiele des Gewohnheitsrechts, der Rechtsverordnung (s. unten § 40), der statutarischen Satzung und andere beweisen, Rechtsnormen, also Gesetze im mat. S., welche nicht zugleich formelle Gesetze sind. Das Verhältnis

Digitized by Google

ist auch nicht das eines weiteren Begriffes zu dem von ihm eingeschlossenen engeren, wobei der materielle Begriff als der weitere zu denken und von den Gesetzen im form. S. zu behaupten wäre, daß sie stets auch Gesetze i. mat. S. sind, immer Rechtsnormen enthalten. Diese Meinung ist aufgestellt worden (v. Martitz, Zorn, bes. Haenel; s. oben S. 592 Anm.), jedoch mit Unrecht. Das konstitutionelle Gesetz ist eine Form der Staatswillensäußerung, welche, wenngleich auf die Rechtssetzung vornehmlich zugeschnitten, doch auch für andere Zwecke geeignet und anwendbar ist. Daß der Gesetzgeber (also z. B. Bundesrat, Reichstag und Kaiser in dem durch R.V. Art. 5, 7, 17 geordneten Zusammenwirken) in die seinen Kundgebungen eignen Form auch etwas anderes als Rechtssätze einkleiden darf, verbietet ihm weder ein Natur- oder Vernunftgesetz noch ein Verfassungssatz. Im Gewande des formellen Gesetzes können beispielsweise erscheinen Aussprüche, die nicht nur keine Rechtsnormen, sondern überhaupt keine Normen sind (Gesetze ohne normativen Inhalt, z. B. Eingangsworte und Art. 35 Abs. 2 Satz 2 der R.V.: „Die Bundesstaaten werden ihr Bestreben darauf richten ...“ Weitere Beispiele Jellinek, Ges. u. Verordn. S. 232), Urteilssprüche (R.V. Art 76 Abs. 2!), Verwaltungsvorschriften und andere Verwaltungsakte. Für gewisse wichtige Verwaltungsakte (also Rechtsgeschäfte, nicht Normen des öffentlichen Rechts) wird die Gesetzesform sogar durch die Verfassungen erfordert: so vor allem für den zentralen Verwaltungsakt der Finanzwirtschaft, den Staatshaushaltsetat (das Budget), durch R.V. Art. 69, preuß. V.U. Art. 99 (s. unten § 46), für die Aufnahme von Anleihen und Übernahme von Garantien (R.V. Art. 73, preuß. V.U. Art. 103), die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen (R.V. Art. 41 Abs. 1). Überall stehen in Frage sog. rein formelle Gesetze (legislative Willensäußerungen, welche etwas anderes als Gesetze im mat. S. zum Inhalt haben), eine Erscheinung, welche somit nicht nur denkbar, sondern dagewesen ist und in gewissen Fällen mit verfassungsmäßiger Notwendigkeit eintritt. — Nach alledem verhalten die beiden Gesetzesbegriffe sich zueinander nicht wie zwei sich deckende, auch nicht wie zwei konzentrische, an Größe verschiedene, sondern wie zwei sich schneidende Kreise: was dem Bereiche des einen angehört, kann, muß aber nicht auch in den des anderen fallen. Es gibt Gesetze, welche dieses sind und so heißen der Sache wie der Form nach, es gibt aber auch solche, welche es nur der Sache, und endlich solche, welche es nur der Form nach sind. Die Relation aber, welche die beiden Gesetzesbegriffe verbindet und zugleich die Gebiete des Gesetzes und der Verordnung (s. unten § 40) abgrenzt, läßt sich dahin zusammenfassen: Jedes Gesetz im mat. S. muß zugleich ein solches im form. S. sein, es sei denn, daß durch ein formelles Gesetz (Verfassung oder einfaches Gesetz) eine andere Form, insbesondere der Verordnungsweg, zugelassen ist. —

Die folgenden Erörterungen verwenden das Wort „Gesetz“, soweit nicht das Gegenteil hervorgehoben, überall in dem formellen Sinne des Wortes.

§ 38. Reichs- und Landesgesetzgebung[1].

Das Recht zur Gesetzgebung ist dem Reiche durch Art. 2 seiner Verfassung eingeräumt „innerhalb des Bundesgebietes“, „nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung“ und „mit der Wirkung, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen“.

„Innerhalb des Bundes, d. h. Reichsgebietes,“ bedeutet, daß die Gesetzgebungshoheit des Reiches sich über sein ganzes Gebiet erstreckt, — womit aber nicht gesagt ist, daß Reichsgesetze immer nur für das ganze Reichsgebiet und nicht auch für einzelne Teile desselben erlassen werden dürfen. Die Reichsgesetze gelten territorial (quod est in territorio, est de territorio) und erfassen mit ihrer verbindlichen Kraft jeden, den sie angehen: nicht nur die Einzelstaaten als solche, sondern, in unmittelbarer Wirksamkeit (s. oben S. 514), auch die Untertanen.

[1] Laband II § 59; G. Meyer § 167; Haenel, Staatsr. I 238 ff.; v. Seydel, Komm. z. R.V. S. 40 ff.; Zorn, Staatsr. I 421 ff.

Digitized by Google

„Nach Maßgabe des Inhalts der Verfaſſung". Hiermit iſt die geſetzgebende Gewalt des Reichs *gegenſtändlich* beſchränkt auf den Geſamtumfang der Reichskompetenz (ſ. oben S. 517 ff.), wie er ſich aus dem Inhalt der Verfaſſung ergibt. „Inhalt" in dieſem Sinne ſind nicht nur die beſonderen und ausdrücklichen Kompetenzzuweiſungen der R.V., insbeſondere Art. 4 daſ., ſondern auch die allgemeinen, wiewohl in der R.V. nicht ausgeſprochenen Grundſätze über Weſen und Inhalt der Reichsgewalt. Daß beiſpielsweiſe das Reich kompetent iſt, ſein Behördenſyſtem, ſeinen Beamtendienſt geſetzgeberiſch zu ordnen, bedarf nicht der Begründung durch eine ausdrückliche Verfaſſungsklauſel, ſondern folgt aus dem Charakter der Reichsgewalt, aus der Staatlichkeit des Reichs.

Damit, daß dem Reiche in Anſehung einer beſtimmten Materie („Angelegenheit" im Sinne des Art. 4 R.V.) das Recht zur Geſetzgebung zuſteht, iſt ohne weiteres noch nicht geſagt, daß ihm dieſes Recht *ausſchließlich* zuſteht. „Ausſchließlich" iſt und heißt eine Geſetzgebungskompetenz des Reichs dann und inſoweit, als ſchon durch das Inkrafttreten dieſer Kompetenz, alſo vom Geltungsbeginn der Reichsverfaſſung an, die gleichinhaltliche Kompetenz der Einzelſtaaten aufgehoben iſt. Die Ausſchließlichkeit iſt demnach eine Eigenſchaft nicht der Reichsgeſetzgebung, d. h. der einzelnen Reichsgeſetze, ſondern des Rechts des Reichs *zur* Geſetzgebung. Ausſchließlichkeit bedeutet Inkompetenz der Landesgeſetzgebung. Solche Ausſchließlichkeit bedarf beſonderer Begründung. Die Begründung kann gegeben ſein entweder in der Natur der Sache oder durch ausdrückliche Beſtimmungen der Reichsverfaſſung.

1. Der Natur der Sache nach fallen in den ausſchließlichen Vorbehalt der Reichsgeſetzgebung alle Materien, welche, den Machtbereich des Einzelſtaates überragend, einen für jedes Landesgeſetz unmöglichen Inhalt aufweiſen. Hierher gehört das geſamte Verfaſſungsrecht des Reichs im engeren und weiteren (alle Normen über die Organiſation des Reichs umfaſſenden) Sinne, hierher die Ordnung des Reichsdienſtes, der Reichsanſtalten (daher ausſchließliches Geſetzgebungsrecht des Reichs in Sachen der Kriegsmarine, R.V. Art. 53, ſowie der Reichspoſt und -telegraphie, Art. 48), des Reichslandes, der Schutzgebiete.

2. Abgeſehen von dieſen ſelbſtverſtändlichen Fällen kann die Geſetzgebungskompetenz des Reichs nur durch beſondere und ausdrückliche Verfaſſungsvorſchriften zur Ausſchließlichkeit erhoben werden. Solche Verfaſſungsvorſchriften ſind: Art. 35 und 40 R.V. (Geſetzgebung über das geſamte Zollweſen, über die Beſteuerung von Salz, Tabak, Branntwein, Bier und Zucker, über alle in den Zollvereinsverträgen geordneten Materien), Art. 52 Abſ. 2 und 3 (Rechtsverhältniſſe der beſonderen Poſt- und Telegraphenanſtalten Bayerns und Württembergs), Art. 61 (Militärgeſetzgebung; ſ. hierüber unten § 45).

In allen anderen, nicht unter die vorſtehend zu 1 und 2 bezeichneten Geſichtspunkte fallenden Angelegenheiten wird die „Landesgeſetzgebung" als Dürfen, die *Kompetenz* der Einzelſtaaten zur geſetzgeberiſchen Tätigkeit nicht ſchon dadurch ausgeſchaltet, daß das Reich eine ebenmäßige Kompetenz beſitzt, ſondern nur und erſt dadurch, daß das Reich *von dieſer Kompetenz Gebrauch macht*, und zwar in der erkennbaren Abſicht Gebrauch macht, die betreffende Materie *erſchöpfend zu ordnen*. Ob letzteres zutrifft, ob der Reichsgeſetzgeber ſeinen Gegenſtand hat erſchöpfend behandeln — „kodifizieren" — wollen, iſt eine Frage des einzelnen Falles. „Kodifikationen" in dieſem Sinne ſind namentlich die Geſetzbücher des Reiches über Privat-, Straf- und Prozeßrecht: das B.G.B., H.G.B., Str.G.B., die Str.P.O., Z.P.O., Konk.O.; ſie ſetzen in Betreff ihrer Materien nicht ſowohl die Landesgeſetze als die Kompetenz der Länder zur Geſetzgebung außer Kraft, ſoweit nicht in ihrem Text oder in dem ihrer „Einführungsgeſetze" (vgl. z. B. Einf.-G. z. B.G.B., Art. 55 ff., z. Str.G.B. Art. 2) ein anderes beſtimmt, d. h. ein ausdrücklicher Vorbehalt für die Landesgeſetzgebung getroffen iſt. Soweit das Reichsgeſetz nicht erſchöpfend ſein will, bleibt die Kompetenz der Landesgeſetzgebung beſtehen, können alſo die reichsrechtlichen Vorſchriften durch landesrechtliche *ergänzt*, freilich aber nicht *abgeändert werden*.

Denn die Reichsgesetze gehen nach Art. 2 R.V. den Landesgesetzen vor. „Gesetz" hat hier offensichtlich die materielle, nicht bloß die formelle Bedeutung des Wortes; der Sinn des Art. 2 ist der, daß nicht nur jeder formell-legislative Akt der Reichsgewalt, sondern überhaupt jede auf deren (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Willen zurückzuführende Rechtsnorm jeder Norm des Landesrechts vorgeht. „Reichsrecht bricht Landrecht", es sei denn, daß es sich selbst ausnahmsweise in einzelnen Satzungen eine nur subsidiäre, dem Landesgesetz den Vortritt lassende Geltung beilegt. Es „bricht" also nicht nur das formelle Reichs- das formelle Landesgesetz, sondern auch die Reichsverordnung das formelle Landes-(einfache oder Verfassungs-)Gesetz. Auch das Gewohnheitsrecht ist durch den Ausdruck „Gesetz" hier nicht ausgeschlossen, sondern eingeschlossen; partikulares Gewohnheitsrecht kann niemals dem Reichsgesetze gegenüber derogatorische Kraft äußern (so richtig Laband II 69 gegen Haenel, Staatsr. I 250 ff.).

Der Verfassungssatz, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, ist nicht gleichbedeutend mit dem Rechtssprichwort: lex posterior derogat priori, sondern besagt ein mehreres. Er will nicht den Vorrang der späteren Entstehungszeit unter gleichwertigen Rechtsquellen, sondern den Vorrang der Rechtsquelle „Reichsgesetz" als solcher statuieren. Das Reichsgesetz geht dem Landesgesetz nicht vor, weil und soweit es das spätere Gesetz, sondern, auch wenn es das frühere, weil es das Reichsgesetz ist. Der Vorrang des Reichsgesetzes ist ein absoluter auch insoweit, als er nicht abgeschwächt wird durch den Auslegungsgrundsatz über das Zurücktreten der lex generalis vor der lex specialis. Auch diese Regel kann, wie die vorhin erwähnte von der lex posterior, nur bei der Konkurrenz gleichwertiger Rechtsquellen zur Anwendung kommen, das Reichsgesetz ist aber dem Landesgesetz nicht gleichwertig, sondern überlegen; es ist ihm gegenüber der stärkere, höhere Wille.

Die Wirkung, daß das mit dem Reichsgesetz inhaltlich konkurrierende Landesrecht aufgehoben wird und nicht neu entstehen kann, tritt durch den Erlaß des Reichsgesetzes von selbst, von Verfassungs wegen (Art. 2 R.V.) ein, ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung bedürfte. Die Außerkraftsetzung des Landesrechts trifft letzteres ohne Unterschied, ob es dem Reichsgesetz materiell widerspricht oder mit ihm materiell übereinstimmt. Ein Landesgesetz, welches dem Reichsgesetz zuwiderläuft, ist nichtig. Ein Zuwiderlaufen liegt nicht nur vor, wenn das Landesgesetz andere Vorschriften aufstellt wie das Reichsgesetz, sondern auch dann, wenn es dessen Vorschriften wiederholt, sowie endlich dann, wenn es Vorschriften enthält, deren Erlaß durch die Landesgesetzgebung das Reichsgesetz verboten hat ((negative Direktive für die Landesgesetzgebung). Gleichfalls nichtig und unverbindlich ist die Auslegung oder Erläuterung von Reichsgesetzen durch Landesgesetze. Unter diesen Gesichtspunkt fallen namentlich auch Bestimmungen der Landes-Ausführungsgesetze zu Reichsgesetzen, welche die durch das Reichsgesetz beseitigten landesrechtlichen Normen in der Absicht vollständiger Aufzählung einzeln bezeichnen. Eine solche Aufzählung würde der Pflicht des Richters, selbständig die Landesgesetze auf etwaige Widersprüche mit den Reichsgesetzen zu prüfen und im Falle des Widerspruchs dem Landesrecht die Anwendung zu versagen, keinen Abbruch tun können. (Noch viel weniger könnte das hiermit bezeichnete Prüfungsrecht landesgesetzlich allgemein beschränkt werden; Bestimmungen wie Art. 106 Abs. 2 der preuß. Verfass.-Urkunde sind hier nicht anwendbar: Laband II 112).

Reichsgesetzwidrige Landesgesetze für nichtig zu erklären, ist ebenso Recht des Reichs wie „Bundespflicht" (Art. 19 R.V.) des betreffenden Einzelstaates. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Reichs- und Landesregierung über den Fortbestand oder die Zulässigkeit einer landesrechtlichen Bestimmung tritt die im Art. 7 Ziff. 3 R.V. vorgesehene Beschlußfassung des Bundesrates ein (s. hierüber unten § 43).

Nur dem Namen nach „Landesgesetze", in Wahrheit aber und der Sache nach Reichsgesetze sind die sog. Landesgesetze für Elsaß-Lothringen. Mit diesem Namen werden, insbesondere seit dem R.Ges. betr. die Landesgesetzgebung von Elsaß-Lothringen, vom 2. Mai 1877 (oben S. 560, 561), diejenigen Gesetze bezeichnet, welche, gleichviel ob auf dem durch das angeführte Gesetz eingeführten besonderen Wege (durch

Digitized by Google

kaiserlichen Erlaß mit Zustimmung des Bundesrates und des Landesausschusses, s. u. § 39 II a. E.) oder in dem normalen Verfahren der Reichslegislative (s. unten § 39 II) zu stande gekommen, nur für das Reichsland Geltung haben und sich auf Gegenstände beziehen, deren Regelung im übrigen Reichsgebiete der Landesgesetzgebung zusteht. Daß es sich bei diesen Gesetzen nur um eine besondere Spielart der Reichsgesetze handelt und handeln kann, folgt aus der — oben § 23 erörterten — rechtlichen Natur des Reichslandes: Elsaß-Lothringen ist kein „Land" im staatsrechtlichen Sinne, d. h. kein Einzelstaat des Reichs, sondern nur eine Provinz des letzteren, in welcher eine von der Reichsgewalt verschiedene Landesstaatsgewalt nicht besteht, also auch eine Landesgesetzgebung in diesem Sinne nicht bestehen kann. —

§ 39. Der Weg der Gesetzgebung[1].

I. Nach Landesstaatsrecht. Der „Weg der Gesetzgebung", d. h. das Verfahren, welches beim Zustandebringen eines Landesgesetzes im formellen Sinne zu beobachten ist, zeigt ein verfassungsmäßig geordnetes Zusammenwirken von Krone und Landtag. Materiell, praktisch-politisch betrachtet, ist der Einfluß dieser beiden „gesetzgebenden Faktoren" auf das Ergebnis des Verfahrens gleich groß, und ist es unter diesem Gesichtspunkte eine zutreffende Ausdrucksweise, wenn Art. 62 der preuß. V.U. sagt, daß die gesetzgebende Gewalt durch König und Kammer „gemeinschaftlich ausgeübt" werde. Formell aber überragt der Monarch die Volksvertretung, erscheint er als Herr des Gesetzgebungsgeschäfts. Das Gesetz tritt auf als einseitiger Wille, als „Verordnung" des Monarchen, (gemeingültige Verkündigungsformel: „Wir . . . . verordnen was folgt", s. u. Nr. 4), eine Verordnung freilich, deren Inhalt durch Vereinbarung mit der Volksvertretung bindend festgestellt ist. Die Zustimmung des Landtags ist nach den übereinstimmenden Grundsätzen des deutschen Landesstaatsrechts notwendige Bedingung für den Erlaß des Gesetzes durch den Monarchen; der Wille der Legislative ist „der Wille des Monarchen, welcher den Konsens der Volksvertretung in sich aufgenommen hat." —

Der Weg der Gesetzgebung gliedert sich der Reihe nach in folgende Abschnitte und einzelne Akte: Initiative, Feststellung des Gesetzesinhalts, Sanktion, Publikation.

1. Der das Verfahren eröffnende Akt der Initiative oder des Gesetzesvorschlags durfte nach den älteren deutschen Verfassungen ursprünglich nur von der Krone, nicht auch von der Volksvertretung ausgehen; das Petitionsrecht (s. oben S. 585) der letzteren in Bezug auf Wünsche de lege ferenda ist hier erst durch spätere Verfassungsgesetze in ein formelles Initiativrecht verwandelt worden: so in Bayern 1848, Sachsen 1849, Baden 1869, Württemberg (mit Einschränkungen) 1874, — während die preuß. V.U., Art. 64, von Anfang an das „Recht, Gesetze vorzuschlagen" dem Könige sowie jeder der beiden Kammern ebenmäßig zugesprochen hat. In den Staaten mit Zweikammersystem kann die Regierung ihre Gesetzesvorlagen nach Belieben in der Ersten oder Zweiten Kammer oder in beiden zugleich einbringen, nur die Finanzvorlagen einschließlich des Budgets (Staatshaushaltsetats) müssen in den meisten Staaten zuerst bei der Zweiten Kammer eingebracht werden (s. oben S. 581), und ist insoweit das Initiativrecht der ersten Kammer sinngemäß ausgeschlossen.

2. Die Feststellung des Gesetzesinhalts erfolgt durch Vereinbarung zwischen Regierung und Landtag, derart, daß die Rechte der zwei bezw. (beim Zweikammersystem) drei Faktoren grundsätzlich gleich sind und kein Faktor einen Anspruch darauf hat, daß die anderen sich seiner Meinung fügen. Insbesondere steht jeder Kammer das Amendierungsrecht zu, d. h. das Recht, die Zustimmung zu der Vorlage von der Annahme der „Amendements" (Abänderungsvorschläge) durch die anderen Faktoren abhängig zu machen. Nur bezüglich der Finanz- und insbesondere Etatsgesetze pflegt der

[1] Laband II § 55; G. Meyer, Staatsr. § 158, 163; Derselbe, Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung; Jellinek, Ges. u. Verordn. S. 312 ff.; Schulze, preuß. Staatsr. II 11 ff.; Fleischmann, Der Weg der Gesetzgebung in Preußen (1898); v. Seydel, Bayer. Staatsr. II 322 ff.; J. Lukas, Über die Gesetzespublikation . . . (1903).

Digitized by Google

Ersten Kammer das Recht der Amendierung versagt und nur das Recht der Annahme oder Ablehnung im ganzen gewährt zu sein (s. oben S. 581). Das Verfahren bei Beratung und Beschlußfassung über die Gesetzesvorlagen in den Kammern richtet sich nach den Vorschriften der Verfassung und der Geschäftsordnung (s. oben S. 584). Die Beschlußfähigkeit der Kammern ist durch die Anwesenheit der verfassungsmäßigen Mindestzahl von Mitgliedern bedingt; die Anwesenden beschließen nach einfacher Stimmenmehrheit. Erschwerende Erfordernisse nach beiden vorbezeichneten Richtungen — Präsenzziffer und Majorität — sind in mehreren Staaten aufgestellt, soweit es sich um Verfassungsänderungen handelt; so verlangen die Verfassungen Bayerns (Tit. X § 7), Sachsens (§ 152), Badens (§ 64, 74) Zweidrittelmajorität bei Anwesenheit von drei Viertel der Mitglieder in beiden Kammern. Württemberg (§ 176) begnügt sich mit Zweidrittelmehrheit bei gewöhnlicher Präsenz, Preußen sogar mit einfacher Mehrheit, fordert jedoch — V.U. Art. 107 — zwei Abstimmungen in beiden Häusern des Landtags, zwischen denen ein Zeitraum von wenigstens 21 Tagen liegen muß.

3. Der zwischen Krone und Landtag vereinbarte Gesetzesinhalt ist, insbesondere auch in dem Falle, wenn die Regierungsvorlage unverändert die Genehmigung der Kammern erhalten hat, noch nicht Gesetz. Um es zu werden, bedarf er der Sanktion durch den Monarchen. Die Sanktion ist der staatsrechtliche bedeutsamste Schritt auf dem Wege der Gesetzgebung, der eigentlich zentrale Akt des Verfahrens, denn durch sie erst tritt dem Gesetzesinhalt der Gesetzesbefehl hinzu, wird Gesetz, was bis dahin nur Gesetzentwurf war.

Die Sanktion steht dem Monarchen ausschließlich zu. Ihr Gegenstand ist der mit dem Landtage vereinbarte Gesetzesinhalt als Ganzes. Sie kann nur ganz erteilt oder ganz verweigert, nicht aber teilweise gegeben, auch nicht mit Bedingungen verbunden werden. Das Recht des Monarchen, die Sanktion schlechthin zu verweigern, schließt das Recht ein, sie zur Zeit zu verweigern, — ihre Erteilung hinauszuschieben. Und zwar auf unbestimmte Zeit, es sei denn, daß Verfassung oder Gesetz ausdrücklich ein anderes anordnen, wie z. B. nach bayerischem Recht (Gesetz über den Geschäftsgang des Landtags, vom 19. Januar 1872, Art. 40) die Sanktion spätestens bei Schluß des Landtags im „Landtagsabschiede" zu erteilen oder zu verweigern ist. Dem Staatsrecht der übrigen (größeren) deutschen Einzelstaaten sind solche Zeitschranken fremd. Die Meinung, welche die Sanktion von Gesetzen nach Schluß der Session, in der sie verabschiedet wurden, oder nach Schluß der Legislaturperiode für unzulässig hält (Laband, v. Roenne, G. Meyer), verwechselt das politisch Wünschenswerte mit dem rechtlich Notwendigen.

Die Sanktion kann zurückgenommen werden, aber nur solange das Gesetz noch nicht für den Monarchen selbst bindend und unverbrüchlich, solange es noch nicht publiziert ist (s. unten, 4). Die Erteilung der Sanktion geschieht durch Unterzeichnung der Gesetzesurkunde seitens des Monarchen. Diese Unterzeichnung — ein Regierungsakt, welcher, wie jeder andere, ministerieller Kontrasignatur bedürftig ist, bezweckt und bewirkt uno actu ein Dreifaches: die Sanktion, die Ausfertigung der Gesetzesurkunde — unter unwiderleglich beweiskräftiger Bescheinigung der Legalität des Zustandekommens und der Authentizität des Gesetzestextes — und den Befehl zur Vornahme der Verkündigung.

4. Die Verkündigung (Publikation) bringt das Gesetzgebungsverfahren zum Abschluß. Läßt die Sanktion das Gesetz entstehen, so macht erst die Verkündigung es verbindlich für jeden, den es angeht. Die Verkündigung erfolgt, unter Verantwortlichkeit der Minister, welche die Gesetzesurkunde kontrasigniert haben, durch Abdruck der letzteren in dem gesetzlich hierzu bestimmten amtlichen Blatt (Gesetzsammlung, Gesetz- und Verordnungsblatt, Regierungsblatt u. s. w.) mit Anwendung einer dem Gesetzestext voraufgehenden solennen Formel (Publikationsformel), welche nach der Vorschrift mancher Verfassungen die Zustimmung des Landtags (auch wohl die Anhörung des Staatsrats oder Staatsministeriums) erwähnen muß und deren Wortlaut im übrigen gewohnheitsrechtlich festzustehen pflegt. Das Gesetz tritt in Ermanglung einer besonderen von ihm selbst getroffenen Zeitbestimmung an demjenigen Tage in Kraft, welcher durch allgemeines Gesetz für das Inkrafttreten der Landesgesetze festgesetzt ist (z. B. preuß. G. v. 16. Febr. 1874:

Digitized by Google

die Gesetze treten mit Ablauf des 14. Tages nach Ausgabe des betr. Stückes der Gesetzsammlung in Kraft). Fehlt es an solchen allgemeinen Vorschriften und an einer besonderen Bestimmung im Einzelfalle, so tritt das Gesetz sofort, d. h. mit dem Augenblick der Publikation, in Kraft.

II. **Nach Reichsstaatsrecht.** — „Die Reichsgesetzgebung wird", so sagt die R.V. in ihrem fünften Artikel, „ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend." Dies „ausreichend" will in erster Linie die staatenbündische Vorstellung abschneiden, als bedürfte es zum Zustandebringen eines Reichsgesetzes noch einer irgendwie gearteten Tätigkeit der Landesstaatsgewalten. Die bundesstaatliche Unmittelbarkeit der Reichsgesetzgebung (s. oben S. 514, 596) wollte scharf betont, nicht aber gesagt sein, daß das Reichsgesetz schon dann in Kraft und Geltung tritt, wenn über seinen Inhalt Einigkeit zwischen Bundesrat und Reichstag hergestellt ist. Zum Abschluß des legislativen Prozesses bedarf es vielmehr erst noch der Sanktion des Gesetzes durch den Bundesrat (R.V. Art. 7 Abs. 1 Ziff. 1), der Ausfertigung und der Verkündigung (Art. 17 und 2) durch den Kaiser. Die Faktoren der Reichsgesetzgebung sind also der Bundesrat und der Reichstag, denen, mit der mehr formalen Kompetenz eines Ausfertigungs- und Verkündigungsorgans, der Kaiser hinzutritt. Die Gliederung des Gesetzgebungsverfahrens ist die gleiche wie bei der Landesgesetzgebung, nur daß der Akt der Ausfertigung, welche dort mit der Sanktion in eins zusammenfällt, hier vermöge Übertragung an ein besonderes Organ, den Kaiser, individualisiert ist und selbständige Gestaltung gewinnt.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken. Die Initiative steht dem Bundesrat und Reichstag gleichmäßig zu, letzterem namentlich auch (nach der richtigen Auslegung des Art. 23 R.V., vgl. v. Seydel, Komm. S. 202) in Bezug auf Verfassungsänderungen. Dem Kaiser dagegen ist das Recht des Gesetzvorschlags versagt: dem Bundesrate gegenüber, weil er in dieser Versammlung als solcher nicht vertreten ist (über die sog. Präsidialvorlagen vgl. oben § 19 S. 543), dem Reichstage gegenüber im Hinblick auf R.V. Art. 7 Ziff. 1 und Art. 16, Vorschriften, aus denen sich ergibt, daß dem Reichstage keine Vorlage gemacht werden darf, welche nicht die vorherige Genehmigung des Bundesrates erhalten hat. Die Feststellung des Gesetzesinhalts erfolgt durch übereinstimmenden Mehrheitsbeschluß von Bundesrat und Reichstag; an den Verhandlungen des Reichstags beteiligt sich der Bundesrat durch Vertreter, die er (nicht der Kaiser) aus seiner Mitte delegiert oder anderweit ernennt (Art. 16, vgl. auch Art. 9 Satz 1 R.V!) Im weiteren Fortgange des legislativen Verfahrens gelangt der vom Reichstage genehmigte Gesetzentwurf zur Sanktion an den Bundesrat (R.V. Art. 7 Ziff. 1, vgl. Laband II, 30 ff), welch letzterer hier, namentlich in Bezug auf Verweigerung, Aufschub und Zurücknahme der Sanktion, genau ebenso gestellt ist wie die Krone bei der Landesgesetzgebung (abgesehen von dem Mangel einer ministeriellen Verantwortlichkeit, s. oben S. 542, 556). Die Sanktionsbeschlüsse des Bundesrates werden in der Regel mit einfacher Stimmenmehrheit (Art. 7 Abs. 3 R.V.), bei Verfassungsänderungen mit der durch Art. 78 Abs. 1 vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheit (14 verwerfende Stimmen genügen zur Ablehnung des Gesetzes) gefaßt; von dem hier einschlagenden Vetorecht Preußens gegen Abänderungen der Gesetze über Militär, Kriegsmarine, Zölle und die im Art. 35 R.V. bezeichneten Reichssteuern und dem gleichen Recht der reservatberechtigten Einzelstaaten gegen Verfassungsänderungen, welche in die Reservatrechte eingreifen, war bereits in anderem Zusammenhange (oben S. 522, 541, 544) die Rede. — Das sanktionierte Gesetz ist hiernächst vom Kaiser unter Verantwortlichkeit des Reichskanzlers urkundlich auszufertigen: Art. 17 R.V. Das Wesen der Ausfertigung ist hier kein anderes wie bei der Landesgesetzgebung (s. vorige Seite). Ausfertigen heißt beurkunden. Was beurkundet werden soll, ist die Legalität des Gesetzgebungsverfahrens und die Echtheit des Gesetzestextes, insbesondere die Übereinstimmung des vom Bundesrate sanktionierten Gesetzesinhalts mit den Beschlüssen des Reichstags. Diese Punkte sind vor der Ausfertigung zu prüfen. Finden sich Anstände, so ist die Ausfertigung bis zu deren Behebung zu verweigern, denn es versteht sich, daß

Digitized by Google

die Verfassung dem Kaiser eine Falschbeurkundung nicht zumuten will. Andernfalls ist die Ausfertigung zu erteilen und der Reichskanzler haftet verantwortlich dafür, daß diese kaiserliche Pflicht erfüllt wird. Ein Veto gegen die Beschlüsse von Bundesrat und Reichstag hat dem Kaiser durch Art. 17 R.V. nicht beigelegt werden wollen (vgl. zur Bekräftigung dieser in der Wissenschaft herrschenden Meinung Bismarck, G. u. E. II, 306). Die in der kaiserlichen Ausfertigung liegende Bescheinigung der Echtheit und Gültigkeit des Gesetzes kann von keinem, den das Gesetz angeht — Gerichte, Verwaltungsbehörden, Untertanen — einer Überprüfung und Beanstandung unterzogen werden. Unberührt aber bleibt das Recht des Bundesrates und Reichstags, die konstitutionelle Verantwortlichkeit des Kanzlers aus Anlaß einer rechtswidrigen Gesetzesausfertigung geltend zu machen. — In der Ausfertigung liegt zugleich der Befehl zur *Verkündigung* des Reichsgesetzes. Letztere geschieht gemäß Art. 2 R.V. „*von Reichswegen*" — womit wiederum die unmittelbare Wirkung der Befehle des Reichsgesetzgebers, s. oben S. 514 und 596, hervorgehoben ist — vermittels eines *Reichsgesetzblattes*. Das Reichsgesetz tritt in Ermanglung anderweiter Festsetzung mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages, an welches das betreffende Stück des R.G.Bl. ausgegeben wurde, in Kraft. —

Lediglich eine besondere Kategorie der formellen Reichsgesetze sind die mehrfach (oben S. 561 und § 38 a. E.) erwähnten *Landesgesetze für Elsaß-Lothringen*. Sie werden, so bestimmt das R.G. betr. die Landesgesetzgebung von Elsaß-Lothringen, vom 2. Mai 1877 (oben S. 560), „mit Zustimmung des Bundesrats vom Kaiser erlassen, wenn der Landesausschuß denselben zugestimmt hat." Der Sinn dieser Formulierung ist der, daß der Kaiser, abweichend von seiner Stellung im Prozeß der gemeingültigen Reichsgesetzgebung (s. oben), hier in die Rolle eines sanktionierenden Trägers der gesetzgebenden Gewalt hinaufgerückt werden soll, während der Bundesrat an der Sanktion nicht beteiligt ist, sein Votum vielmehr, ebenso wie die Zustimmung des Landesausschusses (oben S. 561) lediglich als eine zu erfüllende Vorbedingung für den Erlaß — d. h. die Sanktion — des Gesetzes durch den Kaiser erscheint. Außer der Initiative (diese ist auch dem Landesausschuß durch § 21 des R.G. betr. Verfassung und Verwaltung v. Elsaß-Lothringen v. 4. Juli 1879 beigelegt), der Beteiligung bei der Feststellung des Gesetzesinhalts und der Sanktion steht dem Kaiser noch die Ausfertigung und Verkündigung der elsaß-lothringischen Landesgesetze (Gesetzblatt für Els.-Lothr.) zu. Neben dem vorbezeichneten Wege der reichsländischen Landesgesetzgebung ist der ordentliche, gemeingültige Weg der Reichsgesetzgebung ausdrücklich — § 2 R.G. v. 2. Mai 1877, — offengehalten worden. Die auf Grund dieses Vorbehalts erlassenen Landesgesetze können nur in demselben Wege, auf dem sie entstanden sind (R.V. Art. 5, 7 Ziff. 1, 17, 2) aufgehoben oder geändert werden. (Näheres hierüber bei *Laband* II, 254, 255).

§ 40. Das Verordnungsrecht[1].

Unter *Verordnungen* versteht man im konstitutionellen Staate *allgemeine Vorschriften, welche von dem Träger oder den Organen der vollziehenden Gewalt ausgehen*. Zwei Momente kennzeichnen den Begriff: der Ursprung aus dem Willen der vollziehenden Gewalt (Verwaltung) und das Merkmal der Allgemeinheit (abstrakten Fassung), sie heben ihn gegensätzlich ab einerseits von dem Begriffe des *Gesetzes* i. f. S. (Akt der Legislative, s. oben S. 594), anderseits von dem der *Verfügung*: des lediglich den konkreten Einzelfall erfassenden und ordnenden Verwaltungsakts.

---

[1] *Laband* II 78 ff., 167 ff., 185 ff.; G. *Meyer* §§ 159—161, 165; *Jellinek*, Gesetz und Verordn. S. 56 ff., 84 ff., 122 ff., 366 ff.; *Haenel*, Staatsr. I 271 ff. und Studien II 177 ff.; v. *Seydel*, Bayer. Staatsr. II 327 und Komm. z. R.V. S. 138 ff.; *Otto Mayer*, Verwaltungsrecht I 67 ff.; *Rosin*, Das Polizeiverordnungsr. in Preußen (2. Aufl. 1895); *Arndt*, Das Verordnungsrecht des deutschen Reichs auf der Grundlage des preußischen (1884), und Das selbständige Verordnungsrecht (1902); *Zorn*, Reichsstaatsr. I 401 ff., 481 ff.; *Anschütz*, Begriff der gesetzgebenden Gewalt (2. Aufl. 1901); das. Note 5, 6, 8, 22—55 weitere Literaturangaben.

Digitized by Google

Die Verordnung ist eine im Verwaltungswege ergehende allgemeine Anordnung der Staatsgewalt, die Kompetenz zum Erlaß solcher Anordnungen, — das Verordnungsrecht im subjektiven Sinne oder die Verordnungsgewalt sonach formell eine Funktion der Verwaltung („vollziehenden Gewalt"). Daraus folgt, daß die rechtlichen Schranken der Verordnungsgewalt grundsätzlich zusammenfallen müssen mit den Grenzen der vollziehenden Gewalt überhaupt. Die Verordnungsgewalt ist gegenständlich nicht enger begrenzt, reicht aber auch nicht weiter als der allgemeine Wirkungskreis der Verwaltung: alles das, aber auch nur das, was Träger und Organe der vollziehenden Gewalt (Staatsoberhaupt und Behörden) im Verwaltungswege bewirken dürfen, können sie zum Gegenstand einer Verordnung machen. Denn „wer das Recht der Verfügung hat, besitzt auch das Recht, diese Verfügungen abstrakt und allgemein zu fassen, mit andern Worten, wer das Recht der Einzelverfügungen hat, darf auch Verordnungen erlassen" (Jellinek G. u. V. 375), — mit der selbstverständlichen Maßgabe, daß dieses „Dürfen", diese generalisierende Tätigkeit nicht dazu benutzt werden kann, um die der Verwaltung als solcher gesetzten Rechtsschranken zu überspringen, insbesondere die Untertanen dem Gesetze zuwider (contra legem) oder ohne gesetzliche Grundlage (ultra legem) mit Verpflichtungen zu belasten. Insoweit, wohlverstanden, sofern die Verordnung nicht nur formell (nach dem Subjekt und der Form des Erlasses), sondern auch inhaltlich, materiell nicht anderes, nicht ein mehreres darstellen will als einen Verwaltungsakt, bedarf das Verordnungsrecht keiner besonderen verfassungs- oder gesetzmäßigen Begründung: Verordnungen in diesem materiellen Sinne, Verwaltungsverordnungen, zu erlassen, ist eine in der „vollziehenden Gewalt" von selbst inbegriffene Funktion. So ist es z. B. ohne Frage Beruf und Pflicht der Verwaltung, für Vollzug und richtige Handhabung der Gesetze zu sorgen nicht allein durch Verfügungen im Einzelfall, sondern, soweit erforderlich und zweckdienlich, auch durch verordnungsmäßige, d. h. allgemeine Anordnungen, wie namentlich durch Erlaß von Dienstanweisungen (Instruktionen) an die zuständigen Behörden und Beamten. Das Recht der Verwaltungsverordnungen (über deren Haupttypen und Arten s. weiter unten) steht sonach der Staatsregierung und ihren Organen nicht nur dort zu, wo es die Verfassung ausdrücklich erwähnt[1], sondern auch dort, wo Verfassung und Gesetze darüber schweigen[2].

Ganz verschieden von den bisher besprochenen Verwaltungsverordnungen sind die Rechtsverordnungen: Verordnungen, welche Normen enthalten, deren Erlaß an und für sich, nach den allgemeinen Grundsätzen der konstitutionellen Gewaltenteilung, Sache der vollziehenden Gewalt nicht, sondern der Legislative vorbehalten ist, also Rechtsnormen (oben S. 592, 593). Die Rechtsverordnung ist nur der Form nach eine Verordnung, der Sache nach ein Gesetz. Ein Gesetz im mat. S., welches von einem andern erlassen ist als von dem konstitutionellen Gesetzgeber, eine Rechtsnorm, welcher die Form des Gesetzes fehlt. Dieses Fehlen kann niemals selbstverständlich sein, bedarf vielmehr überall einer besonderen verfassungs- oder gesetzmäßigen Begründung. Denn, wie oben S. 594 ff. näher erörtert, die rechtssatzmäßige Regulierung aller Willensbeziehungen (zwischen den einzelnen untereinander und zwischen Staat und einzelnen) ist nach dem Verfassungsrecht der Einzelstaaten wie des Reiches der Legislative ebenso vollständig wie ausschließlich übertragen. Aus der Innehabung der vollziehenden Gewalt kann an sich nicht die Befugnis zur Änderung oder Ergänzung der Rechtsordnung gefolgert werden. Die vollziehende Ge-

[1] Vgl. preuß. V.U. Art. 45: „Dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu .... Er befiehlt die Verkündigung der Gesetze und erläßt die zu deren Ausführung nötigen Verordnungen". Noch allgemeiner gefaßt sind die entsprechenden Bestimmungen der sächs. und bad. V.U.; Sachsen (§ 87): „Der König erteilt die zu deren (der Gesetze) Vollziehung und Handhabung erforderlichen, sowie die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrechte fließenden Verfügungen und Verordnungen"; bad. V.U. § 66: „Der Großherzog ... erläßt die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrechte abfließenden ... Verfügungen, Reglements und allgemeinen Verordnungen."

[2] — wie in Bayern (v. Seydel, Bayer. Staatsr. II 327) und Elsaß-Lothringen. Das Verwaltungsverordnungsrecht in elsaß-lothringischen Landesangelegenheiten steht dem Kaiser zu als integrierender Teil der vollziehenden Gewalt, welche ihm mit der gesamten „Staatsgewalt" im Reichslande durch R.G. v. 9. Juni 1871, § 3 (oben S. 559, 561) übertragen ist.

Digitized by Google

walt kann vielmehr, wie jedermann außer dem Gesetzgeber, zu jener Befugnis nur gelangen durch Delegation seitens des Gesetzgebers. Anders ausgedrückt: Rechtsverordnungen sind nur mit gesetzlicher Ermächtigung zulässig. (Die nähere wissenschaftliche Begründung dieses Satzes ist gegeben: auf allgemeiner, rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage insbesondere von Jellinek, nach Reichsstaatsrecht von Laband, Haenel, v. Seydel, für Preußen von Anschütz, für Bayern von v. Seydel in den oben S. 592 Anm. angeführten Schriften).

Der Unterschied zwischen Verwaltungs- und Rechtsverordnung ist nach dem vorstehend Gesagten dieser: Verwaltungsverordnungen sind Verordnungen, welche die Verwaltungstätigkeit des Staates innerhalb der Schranken des geltenden Rechts regeln. Sie betreffen Interna des Staatsorganismus, erzeugen Gehorsamspflichten lediglich dienstlicher Natur (auf seiten des unteren Staatsorgans gegenüber dem höheren); Rechte Dritter, d. h. der Untertanen werden durch sie weder begründet noch beschränkt. Ihr Erlaß bedarf gesetzlicher Ermächtigung nicht. Rechtsverordnungen sind solche, welche mit Gebot oder Verbot an die Untertanen sich wenden und in deren Rechtsstand eingreifen. Sie können nur mit gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden. Die Ermächtigung kann enthalten sein in der Verfassung oder in einem einfachen Gesetz. Auch vorkonstitutionelle Gesetze (Gesetze des absoluten Staates) können heute noch als Titel zum Erlaß von Rechtsverordnungen in Frage kommen (Jellinek, G. u. V. 373, Anschütz, Gegenwärt. Theorien 174, 175).

Die richtigsten Arten der Verwaltungsverordnungen sind die Organisationsverordnungen, die Dienstanweisungen und die Anstaltsordnungen.

1. Die Organisationsverordnungen haben zum Gegenstand die Einrichtung der Staatsbehörden. Sie sind Äußerungen der Organisationsgewalt. Diese gehört nach der verfassungsmäßigen Gewaltenteilung nicht zur Legislative, sondern zur Exekutive, steht daher, auch wenn sie verordnungsmäßig, d. h. durch abstrakte Anordnungen, gehandhabt wird, der vollziehenden Gewalt nur insoweit nicht zu, als die Organisation bestimmter Arten von Behörden (man denke namentlich an die Gerichtsverfassung!) gesetzlich festgelegt oder dem Gesetzgebungswege durch ausdrückliche Bestimmung vorbehalten ist. Rechtsverordnungen sind die Organisationsverordnungen deshalb nicht, weil sie nicht in Freiheit und Eigentum des Untertanen eingreifen, m. a. W. nicht neue Rechte der Staatsgewalt gegenüber jenen begründen, sondern nur die Organe zur Ausübung der bestehenden Rechte bezeichnen. Eine mittelbare, aber sehr wirksame Schranke erwächst der Organisationsgewalt, also auch dem organisatorischen Verordnungsrecht der Regierung, aus dem Budgetrecht der Volksvertretung, sofern die Verfügbarkeit der für eine organisatorische Neuerung erforderlichen Geldmittel von der parlamentarischen Bewilligung abhängig ist (s. unten § 46. — Zum Vorstehenden vgl. auch die Erklärung der königl. preußischen Staatsregierung vom 30. Januar 1869, bei Anschütz, Gegenwärt. Theorien S. 156 ff.).

Das Landesstaatsrecht behält den Erlaß von Organisationsverordnungen dem Monarchen in der Regel ausschließlich vor. Im Reiche, d. h. in Bezug auf die Organisation der Reichsbehörden, wird man diese Kompetenz grundsätzlich dem Bundesrate zusprechen müssen: nicht zwar im Hinblick auf R.V. Art. 7, Ziff. 2, denn mit den dort genannten „Einrichtungen, welche zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlich sind, dürften nicht unmittelbare Reichsorgane, vielmehr einzelstaatliche Organe (z. B. Zollämter) gemeint sein, sondern wegen der allgemeinen verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesrates (s. oben S. 538, 542), kraft deren ihm die Ausübung aller Reichshoheitsrechte zusteht, soweit sie nicht anderen Reichsorganen, insbesondere dem Kaiser, übertragen ist. Eine Übertragung des organisatorischen Verordnungsrechts an den Kaiser hat stattgefunden auf dem Gebiete der Kriegsmarine, der Post und Telegraphie und — in weitgehendem, wenngleich nicht erschöpfendem Maße — hinsichtlich des Militärwesens (R.V. Art. 53, 50, 63—65, s. unten § 45).

2. Die Dienstanweisung (Instruktion) ist ein einfacher Ausfluß des Ver-

zed by Google

hältnisses der Über- und Unterordnung (Hierarchie) der Verwaltungsorgane. Sie ist nichts als ein verallgemeinerter Dienstbefehl. Dienstanweisungen kann nicht nur der Monarch als Herr des gesamten Staatsdienstes, sondern jede Staatsstelle erlassen, sofern sie nur noch einen Untergebenen, ihr dienstlich zum Gehorsam Verpflichteten (s. oben § 36 I) unter sich hat. Gegenüber den Reichsbehörden und -beamten steht das Anweisungsrecht an oberster Stelle nicht dem Bundesrat, sondern dem Kaiser zu, denn dieser, nicht der Bundesrat, ist Herr des Reichsdienstes, Haupt der eigenen und unmittelbaren Reichsverwaltung (oben S. 550).

3. Die Anstaltsordnungen betreffen die Staatsanstalten, z. B. Unterrichtsanstalten, wissenschaftliche und Kunstinstitute, Verkehrsanstalten. Wo eine Staatsanstalt ist, da gibt es für die „vollziehende Gewalt" etwas zu verwalten, und wo verwaltet wird, ist überall auch Gelegenheit gegeben, allgemeine Bestimmungen, also Verordnungen, zu erlassen, welche die Interna der Anstalt: Zweck und Aufgabe, Organisation und Administration, innere Ordnung und Disziplin regeln, welche namentlich auch die Bedingungen feststellen, unter denen das Publikum die Anstalt benutzen und ihre Leistungen beanspruchen darf. Rechtsnormen sind dies nicht, denn es fehlt das Unterscheidungsmerkmal der Rechtsnorm: der Eingriff in Freiheit und Eigentum. Eine Norm, welche die Benutzung öffentlicher Anstalten nach Art, Maß, Zeit, Preis (Gebührentarif!) regelt, greift nicht rechtssatzmäßig in Freiheit und Eigentum der einzelnen ein, oktroyiert diesen nichts, offeriert ihnen vielmehr die Vorteile einer gemeinnützigen Einrichtung nach Maßgabe gewisser Voraussetzungen oder Gegenleistungen. Dergleichen Bestimmungen (Beispiel: Postordnung für die Reichspost, geltende Fassung vom 20. März 1900; Betriebsordnungen und Tarifreglements der Staatseisenbahnen; Benutzungs- und Besuchsordnungen der Bibliotheken und Museen, Universitätsstatuten, Lehrpläne für die öffentlichen Schulen) zu treffen, ist in dem allgemeinen Verwaltungsauftrag der Staatsregierung von selbst enthalten, an und für sich daher nicht Gesetzgebungs-, sondern Verordnungssache. —

Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen finden sich in der Reichs- wie in der Landesgesetzgebung zahlreich und mannigfaltig vor. Typische Arten und Formen der Rechtsverordnungen sind die Notverordnungen, Polizeiverordnungen und Ausführungsverordnungen.

1. Die Notverordnungen: Verordnungen mit Gesetzeskraft (gesetzvertretende Verordnungen), welche kraft verfassungsmäßiger Delegation vom Staatsoberhaupt erlassen werden können in Fällen dringenden Notstandes, wenn ein Tätigwerden der Legislative geboten, indessen derart Gefahr im Verzuge ist, daß der Gesetzgebungsapparat für die Bedürfnisse der Lage zu langsam arbeiten würde. Der Fall, an welchen hier in erster Linie zu denken ist, ist der Eintritt eines Notstandes der geschilderten Art zu einer Zeit, wo der zweite ordentliche Faktor der Gesetzgebung, die Volksvertretung, nicht versammelt ist. In der Tat beschränken mehrere Verfassungen, insbesondere die preußische (Art. 63) und die sächsische (§ 88), die Zulässigkeit des Erlasses von Notverordnungen auf diesen Fall, während andere (württ. V. § 89, bad. § 66) von einer solchen zeitlichen Einschränkung nichts wissen. — Dem Reichsstaatsrecht ist das Institut der Notverordnung im allgemeinen unbekannt: nur für Elsaß-Lothringen ist dem Kaiser die Befugnis erteilt, zu Zeiten, wo der Reichstag nicht versammelt ist, unter Zustimmung des Bundesrates Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen (nach näherer Maßgabe des R.G betr. Einf. der R.Verf. in Elsaß-L. v. 25. Juni 1873, § 8, aufrechterhalten durch das R.G. betr. die Verfass. u. Verwalt. v. E.-L. v. 4. Juli 1879, § 21). — In den Einzelstaaten ist das Notverordnungsrecht nach Umfang und Voraussetzungen verschieden geregelt. Die weitesten Ermächtigungen geben die Verfassungen von Württemberg (§ 89) und Baden (§ 66): Notverordnungen dürfen hier auch bei versammeltem Landtage erlassen werden, können selbst verfassungsgesetzliche Vorschriften ändern und aufheben, das Erfordernis nachträglicher ständischer Genehmigung besteht nicht. Enger begrenzt ist das Notverordnungsrecht in Sachsen (§ 88) und in Preußen. Die preußische V.U. Art. 63 knüpft die Ausübung dieser außerordentlichen Gewalt an die vierfache Voraussetzung bezw. Beschränkung, daß 1. der Erlaß der Notverordnung durch die Aufrechterhaltung der öffent-

Digitized by Google

lichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes dringend erfordert wird; 2. der Landtag zurzeit nicht versammelt ist; 3. die Verordnung keine Bestimmung enthält, welche der Verfassung zuwiderläuft und 4. die Verordnung dem Landtage bei dessen nächstem Zusammentritt sofort zur Genehmigung vorgelegt werden muß. Die erteilte Genehmigung verwandelt die Notverordnung in ein vollwertiges Gesetz, durch Versagung der Genehmigung tritt die Verordnung nicht von selbst außer Kraft, es erwächst aber der Staatsregierung die Pflicht, sie unverzüglich aufzuheben: die Aufhebung wirkt ex nunc, nicht ex tunc. — Das Notverordnungsrecht in Bayern (bayer. Polizeistrafgesetzbuch v. 26. Dezember 1871, Art. 9, vgl. v. Seydel, bayr. Staatsr. II, 330) ist lediglich ein außerordentliches, qualifiziertes Polizeiverordnungsrecht der Krone (s. das Folgende).

2. Polizeiverordnungen[1], in manchen Einzelstaaten, insbesondere wenn von mittleren oder unteren Verwaltungsstellen erlassen, auch „polizeiliche Vorschriften" genannt, sind Rechtsverordnungen, welche im polizeilichen Interesse allgemeine Gebote oder Verbote unter Strafandrohung aufstellen. Das polizeiliche, d. h. der Polizeigewalt und ihren Organen zur Wahrung anvertraute Interesse fordert die stete Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Abwehr von Gefahren, welche der Allgemeinheit oder den einzelnen drohen. Innerhalb dieses begrifflichen Rahmens kann die Vollmacht der verordnungsberechtigten Stellen entweder ganz allgemein gehalten sein, derart, daß Inhalt und Umfang der polizeilichen Verordnungsgewalt nicht enger begrenzt ist, wie die polizeiliche Amtsgewalt überhaupt, das Polizeiverordnungsrecht sonach nur durch das Wesen und den Begriff der „Polizei" genannten Funktion der inneren Verwaltung beschränkt ist[2], mit der selbstverständlichen Maßgabe, daß die Polizeiverordnungen weder einem Gesetze noch der Verordnung einer höheren Instanz widersprechen dürfen. Dies ist die grundsätzliche Gestaltung des Polizeiverordnungsrechts in Preußen (Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850, § 6, Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883, § 136 ff.). Oder aber die Gesetzgebung beschränkt das Polizeiverordnungsrecht auf bestimmte, einzeln aufgezählte Materien und Gegenstände polizeirechtlichen Inhalts, so daß den verordnungsberechtigten Stellen lediglich überlassen bleibt, die vom Gesetzgeber angegebenen Tatbestände mit Normen auszufüllen, sie zu detaillieren. Diese engere Begrenzung der polizeilichen Verordnungsgewalt ist rechtens in den süddeutschen Staaten, deren Polizeistrafgesetzbücher (bayerisches v. 26. Dezember 1871, württ. v. 27. Dezember 1871, badisches v. 31. Oktober 1863) die Einzelheiten regeln.

Die nähere Erörterung des Polizeiverordnungsrechts muß dem Verwaltungsrecht überlassen bleiben.

3. Schließlich muß eine — stillschweigend erteilte — Ermächtigung zum Erlasse von Rechtsverordnungen erblickt werden in jenen Vorschriften der Verfassungen (Allegate oben S. 603 Anm. 1), welche dem Monarchen die Befugnis zusprechen, die zur Ausführung der Gesetze erforderlichen Verordnungen zu erlassen. Solche Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen — im Reiche die grundsätzlich vom Bundesrate, Art. 7 Ziff. 2 R.V., zu beschließenden „zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen" — mögen allerdings in erster Linie als reine Verwaltungs- (insbes. als organisatorische und instruktionelle) Verordnungen, nicht als Rechtsvorschriften gemeint sein, und sind insoweit die delegierenden Verfassungssätze, wie Art. 45 der preuß. V.U., überflüssig, da, wie oben (S. 603) dargelegt, die Kompetenz zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen in der vollziehenden Gewalt schon ohnehin enthalten ist. Die Ausführungsverordnung — und dies gilt auch von den bundesrätlichen Verordnungen nach R.V. Art. 7 Ziff. 2[3] — kann aber weiterhin auch Rechtsverordnung sein, darf sich nach der Absicht jener Verfassungsbestimmungen nicht nur instruktionsmäßig an die Behörden, sondern auch rechtssatzmäßig an die Untertanen

[1] Vgl. hierzu die Monographie von Rosin: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen (2. Aufl. 1895).

[2] S. hierüber den verwaltungsrechtlichen Teil dieser Encyklopädie

[3] Bestritten. Richtig G. Meyer § 165 Anm. 13 gegen Laband, Seydel, Otto Mayer u. a.

Digitized by Google

wenden. Sie darf Vorſchriften enthalten, welche den Geſetzestext im einzelnen ausführen, ja, ſelbſt ergänzen. Dabei iſt freilich die in dem Gedanken des Geſetzesvollzuges liegende Richtſchnur ſtreng innezuhalten: die Ausführungsverordnung ſoll den Zweck des Geſetzes herbeiführen helfen, nicht aber hemmen, auch nicht ihn erweitern. Sie ſoll wollen, was das veranlaſſende Geſetz will: alles, aber nicht mehr.

II. § 41. Die Juſtiz[1].

1. Begriff. — Das Verhältnis der Begriffe „Juſtiz" und „Rechtspflege" iſt der Unterſcheidung zwiſchen formeller und materieller Geſetzgebung (oben S. 592, 593) analog. Der Begriff der Rechtspflege iſt ein materieller; er entſpricht dem der Geſetzgebung im mat. S., der Rechtsſetzung. Dieſe hat es zu tun mit der Schaffung und Fortbildung der Rechtsordnung, jene, wie der Name ſagt, mit deren „Pflege". Rechtspflege iſt die auf die Erhaltung der Rechtsordnung gerichtete Tätigkeit; ihr Beruf iſt es, unklares Recht zu klären, bedrohtes zu ſchirmen, verletztes wiederherzuſtellen und zu ſühnen, überall ohne begriffliche Einſchränkung auf den Rahmen des Schutzes ſubjektiver Rechte: auch wo ſolche nicht in Frage kommen, wo es ſich lediglich um die Wahrung objektiven Rechts, den Schutz der Rechtsordnung als ſolcher handelt, kann die Rechtspflege rein „dans l'intérêt de la loi" tätig werden (man denke an die Jurisdiktion in Verfaſſungsſtreitigkeiten, Entſcheidung von Kompetenzkonflikten, an die Funktionen der Staatsanwaltſchaft im gerichtlichen Verfahren). Demgegenüber iſt „Juſtiz" eine formelle Kategorie: Zuſtändigkeit und Wirkungskreis desjenigen Organismus, dem die Rechtspflege vornehmlich und ſpezifiſch, wenngleich nicht ausſchließlich übertragen iſt: der ordentlichen Gerichte. Wie bei dem Verhältnis der analogen Begriffe auf dem Gebiete der Geſetzgebung, ſo entſteht auch hier, wenn man den materiellen und den formellen Begriff, wenn man „Rechtspflege" und „Juſtiz" in Beziehung ſetzt, das Bild zweier ſich ſchneidenden Kreiſe (oben S. 596); es gibt nicht nur Akte, welche beiden Kreiſen angehören, materiell Rechtspflege, formell Juſtiz ſind, ſondern auch ſolche, die inhaltlich Rechtspflege darſtellen, aber nicht im Juſtiz(ordentlichen Rechts-)wege ergehen (z. B. Entſcheidungen des Bundesrats bezw. der Reichslegislative auf Grund von R.V. Art. 76), und ſchließlich Juſtizakte, welche materiell etwas anderes enthalten als Äußerungen der Rechtspflege (z. B. Juſtizverwaltungsakte).

Die Juſtiz teilt mit der dritten ſtaatlichen Grundfunktion, der Verwaltung, in gemeinſamer Unterſcheidung von der erſten, der Geſetzgebung, die Eigenſchaft der rechtlichen Gebundenheit (ſ. oben S. 475), und es gilt das hieraus ſich ergebende Merkmal der Unterordnung unter die geſetzgebende Gewalt für die Juſtiz ſogar in noch höherem Grade als für die Verwaltung, ſofern die Verwirklichung des rechtsſetzenden Willens im Einzelfalle, die Findung des Rechts, der einzige Zweck der Juſtiz iſt, während für die Verwaltung das Geſetz nicht ſo ſehr Zweck als Schranke bedeutet, eine Schranke, innerhalb deren die verwaltenden Staatsorgane in oft weit bemeſſenem Spielraume dem Gemeinwohl zweckmäßig dienen, Nutzen ſchaffen, Schaden hindern ſollen. Die Juſtiz iſt alſo, und ſie beſonders, der Geſetzgebung nicht neben-, ſondern untergeordnet. Die Struktur der Gewaltenteilung, wie ſie in Deutſchland durchgeführt iſt, beruht nicht auf dem Gedanken der Gleichberechtigung und Ebenbürtigkeit der richterlichen mit der geſetzgebenden Gewalt, derart, daß beide einer höheren, der verfaſſunggebenden, von beſonderen Organen auszuübenden Gewalt gleicherweiſe untergeordnet ſind (ſo nach dem Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika). Die Verfaſſung iſt bei uns weder im Reich noch in den Einzelſtaaten eine Inſtanz, welche über dem Geſetzgeber ſo hoch ſteht

[1] Die ſtaatsrechtlichen Grundlagen der deutſchen Juſtizverfaſſung ſind am beſten und vollſtändigſten dargeſtellt bei Laband III §§ 83—94. Vgl. außerdem: v. Gerber, Grundz. §§ 55, 56; Haenel, Staatsr. I 711 ff.; G. Meyer §§ 170 ff.; Otto Mayer, Verwaltungsrecht I § 16. Über preußiſches Recht insbeſ.: Stoelzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfaſſung; Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Br.-Preußen (Verwaltungsarchiv, Bd. II und III).

wie über dem Richter, welcher der Richter daher mehr gehorchen müßte als dem einfachen Gesetz, deren Normen für ihn einen Maßstab bedeuteten, nach dem er die Legalität, die Gültigkeit des Gesetzes zu prüfen hätte. Verfassungs- und einfaches Gesetz sind bei uns vielmehr Äußerungen einer und derselben, der gesetzgebenden Gewalt, welche der Justiz schlechthin übergeordnet, deren Wille für den Richter unbedingt verbindlich ist. Der Richter hat demnach — dies ist sein Grundverhältnis zur Legislative — das Gesetz nicht auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, sondern es einfach anzuwenden. Zu fragen und zu prüfen hat er freilich, ob das, was ihm mit dem Anspruch, Gesetz für ihn zu sein, entgegentritt, wirklich Gesetz, d. h. im formellen Gesetzgebungswege erzeugter und erklärter Staatswille ist. Diese Frage aber, die *Authentizität des Gesetzes*, ist schon entschieden und bejaht durch die Tatsache der formell vorschriftsmäßigen Publikation der ausgefertigten Gesetzesurkunde. Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes schaffen, wie oben S. 600, 602 dargelegt, den gesetzanwendenden Stellen, also auch den Gerichten gegenüber (nicht aber im Verhältnis der gesetzgebenden Organe, Regierung und Volksvertretung, unter sich!) eine praesumtio iuris et de iure für die Gültigkeit, insbesondere für die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. Daß mit dem solchergestalt zu verneinenden richterlichen Prüfungsrecht gegenüber Gesetzen der Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht" und die aus ihm sich ergebende Pflicht des Richters, beim Widerspruch des Landes- mit dem Reichsrecht letzteres und nicht ersteres anzuwenden, nichts zu tun hat, wurde bereits oben S. 598 erwähnt. Eine weitere Sache für sich ist die Frage des Prüfungsrechts gegenüber *Verordnungen*. Die Verordnungsgewalt ist (s. oben S. 603) subjektiv identisch mit der vollziehenden Gewalt, der Verwaltung; ihr gegenüber gilt, was für das Verhältnis der Justiz zur Legislative nicht gilt, denn die Justiz ist der Verwaltung nicht unter-, sondern nebengeordnet, sie hat deren Verordnungen nicht unbesehen, sondern nur insoweit anzuwenden, als sie dem delegierenden und schrankenziehenden Willen des Gesetzgebers entsprechen. Der Richter hat also insbesondere *Rechtsverordnungen*, z. B. Ausführungs-, Polizeiverordnungen, allerdings nach ihrer gesetzlichen Grundlage zu fragen: die Prüfung aller Verordnungen, Reichs- wie Landesverordnungen, auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit steht ihm zu, soweit ihm diese Kompetenz nicht durch Verfassung oder Gesetz ausdrücklich entzogen ist. Das Reichsrecht kennt eine solche Entziehung nicht, wohl aber das preußische Staatsrecht bezüglich der Prüfung *königlicher* Verordnungen: preuß. V.U. Art. 106 Abs. 2.

2. *Wirkungskreis der Justiz. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.* — Die hierüber in Deutschland gegenwärtig geltenden, die Abgrenzung der Kompetenz zwischen Justiz und Verwaltung enthaltenden Grundsätze beruhen auf einem eigentümlichen Ineinandergreifen und Zusammenwirken reichs- und landesrechtlicher Normen. Zweifellos wäre das Reich, als es durch seine Justizgesetzgebung von 1877 die deutsche Gerichtsverfassung neu und einheitlich ordnete, zuständig gewesen, in die Kodifikation auch das Kompetenzrecht einzubeziehen und die Grenzziehung zwischen Rechts- und Verwaltungsweg damit der Landesgesetzgebung zu entrücken. Doch hat, in der Erwägung, daß es untunlich sei, bei Gelegenheit des G.V.G. und der Prozeßordnungen allzu tief in das „innere Staatsrecht" der deutschen Einzelstaaten einzugreifen (Begründung zu §§ 1 bis 4 des G.V.G. vom 27. Januar 1877), der Reichsgesetzgeber sich auf die Feststellung nur weniger *zwingend*-gemeinrechtlicher Normen über die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beschränkt und die Wirksamkeit der sonst von ihm hierüber getroffenen Bestimmungen selbst auf das Maß *subsidiärer* Geltungskraft zurückgeführt.

Zu den erstgenannten, für die Einzelstaaten unbedingt maßgebenden Normen gehört die durch § 4 E.G.V.G. proklamierte Trennung von Justiz und Verwaltung: außer Justizverwaltungssachen, d. h. Verwaltungsgeschäften, welche sich lediglich auf die Herstellung und Erhaltung des Justizorganismus selbst beziehen, *darf den ordentlichen Gerichten keinerlei Verwaltungstätigkeit übertragen werden*. Hiernach ist aus dem Wirkungskreis der Justiz zunächst alles ausgeschieden, was nicht „Gerichtsbarkeit", „Rechtspflege" in irgend einem Sinne dieses Wortes darstellt.

Innerhalb des so bestimmten, bis an die Grenzen des Begriffes „Rechtspflege"

Digitized by Google

(s. oben) reichenden allgemeinen Rahmens erstreckt sich nun die Zuständigkeit der Justiz auf 1. die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, das heißt auf die Kognition in „allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder (durch Reichs- oder Landesgesetz) die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind" (§ 13 G.V.G.); 2. „jede andere Art der Gerichtsbarkeit" (§ 4 E.G.V.G.), soweit sie den ordentlichen Gerichten durch Reichs- oder Landesgesetz ausdrücklich übertragen ist. Hierher (unter 2) gehört einmal die streitige Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts außerhalb des Strafrechts (z. B. Verwaltungs-, Disziplinargerichtsbarkeit), sodann die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit; letztere ist in weitem Umfange durch das Reichsrecht (R.Ges. über die freiw. Gerichtsb. v. 17. Mai 1898) und auf Grund desselben durch Landesgesetze (insbes. über Grundbuchwesen) in den Wirkungskreis der Justiz einbezogen worden.

Der leitende Zuständigkeitsgrundsatz, daß die Kompetenz der Gerichte die gesamte Zivil- und Strafrechtspflege, andere und weitere Gebiete der Rechtspflege aber nicht umfaßt, gilt sonach im Hinblick auf § 13 G.V.G. und § 4 E.G.V.G. nur subsidiär. Er gilt, soweit (von den reichsgesetzlichen Modifikationen abgesehen) das Landesrecht nicht ein anderes bestimmt. Doch reicht, wie sofort hervorzuheben ist, die Befugnis der Landesgesetzgebung zur Verengerung des reichsrechtlichen Normalwirkungskreises der Justiz nicht so weit, wie es nach § 13 G.V.G. den Anschein hat. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwar dürfen dem ordentlichen Rechtswege nach Gutfinden der Landesgesetzgebung entzogen und auf den Verwaltungs- oder Verwaltungsrechtsweg gewiesen werden, wobei lediglich die durch § 4 E.Z.P.O. vorgeschriebene Maßgabe zu beachten ist, d. h. der Rechtsweg nur deshalb, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist, nicht ausgeschlossen werden darf. In Strafsachen aber kann partikularrechtlich nur in dem sehr eng begrenzten Rahmen der §§ 453 ff., 459 ff. Str.P.O. (Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen bei Übertretungen, von Strafbescheiden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle) die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu gunsten administrativer Organe ausgeschlossen werden, und ist insoweit der vom Reichsgesetz mit der einen Hand (§ 13 G.V.G.) gewährte Spielraum durch die andere (Str.P.O. a. a. O.) auf ein ganz geringes Maß zurückgeführt.

Auf den Inhalt der einzelnen Landesgesetze über die Zuständigkeit bezw. Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte kann hier nicht eingegangen werden. Hervorzuheben ist, daß in den meisten Einzelstaaten (dies gilt insbes. auch für Preußen) eine Verweisung von Zivilrechtsstreitigkeiten auf den Verwaltungs (Verwaltungsrechts-)weg und eine Zuweisung von öffentlichrechtlichen Streitsachen an die ordentlichen Gerichte überall in nicht sehr beträchtlichem Umfange stattgefunden hat, so daß die durch das Reichsrecht (§ 13 G.V.G.) mit subsidiärer Geltungskraft festgestellte Normalzuständigkeit der Justiz: Pflege des Privat- und Strafrechts, dem tatsächlich geltenden Kompetenzzustande im großen und ganzen entspricht. —

Weiteres über die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz und Verwaltung, insbesondere über Kompetenzkonflikte, s. in dem verwaltungsrechtlichen Teile dieser Encyklopädie.

3. Ausübung der Justiz. — Eine lange Entwicklung mit zwingend-gemeinrechtlichen Vorschriften abschließend proklamiert die Reichsjustizgesetzgebung die Grundsätze der Staatlichkeit aller Justiz (§ 15 G.V.G.: „Die Gerichte sind Staatsgerichte. Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde . . . Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung") und der richterlichen Unabhängigkeit (§ 1 G.V.G.: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt"): zwei wesentliche Forderungen des modernen, die Unabhängigkeit insbesondere eine Forderung des konstitutionellen Staatsgedankens, welche der absolute Staat, bei mangelnder Gewaltenteilung, noch unerfüllt gelassen, höchstenfalls nur angebahnt hatte. Durch jene Prinzipien

Digitized by Google

wird die Justiz voll für die Staatsgewalt in Land und Reich in Anspruch genommen und sodann nach dem Richtmaß der Gewaltenteilung (vgl. oben S. 474 ff.) organisatorisch verselbständigt, von der gesetzgebenden wie von der vollziehenden Gewalt differenziert, mit der Wirkung, daß die justizausübenden Staatsorgane, die ordentlichen Gerichte, dem Gesetz ganz, der Verwaltung gar nicht unterworfen sind.

Die heutige Organisation der Gerichte, die „Gerichtsverfassung" ist ein für ganz Deutschland durch das Reichsgerichtsverfassungsgesetz aufgeführter einheitlicher Bau, der in der unteren und Mittelinstanz Landesgerichtsbarkeit, an höchster Stelle eigene und unmittelbare Reichsgerichtsbarkeit: das Reichsgericht, zeigt. Die Einzelheiten gehören nicht hierher (vgl. die prozeßrechtlichen Teile dieser Encyklopädie). Auch die Bestimmungen, welche das G.V.G. zur Durchführung und Sicherstellung der Unabhängigkeit der Justiz trifft, seien hier lediglich angedeutet: Vorschriften über die besondere dienstliche und disziplinäre Stellung der Richter (§§ 6—9 G.V.G.), Unabhängigkeitsgarantien betreffs der Zusammensetzung der Kammern und Senate der Kollegialgerichte (§§ 61—68, 121, 133 G.V.G.), Normen über die Vertretung der Richter und die Zuziehung von nicht fest angestellten Richtern, „Hilfsrichtern" (§§ 69, 122, 134 G.V.G.).

Für die monarchischen deutschen Einzelstaaten bedeutet der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit staatsrechtlich dies, daß der Monarch, welcher dem Rechte und der Innehabung nach fortdauernd als Fons Justitiae gilt[1], die Justiz einrichten und erhalten, aber nicht ausüben soll. Des Königs Richter hat in des Königs Namen (preuß. V.U. Art. 86), nicht aber nach dessen Befehlen Recht zu sprechen. Die Gesamtheit der dem Staatsoberhaupt gegenüber der Justiz zustehenden Rechte pflegt man als gerichtsherrliche Rechte zu bezeichnen und hierher insbesondere zu rechnen: die Justizverwaltung (Inbegriff der Tätigkeiten, welche darauf gerichtet sind, den geordneten Gang der Justiz zu ermöglichen, zu unterstützen und die Gerichte, unbeschadet ihrer Unabhängigkeit, zu beaufsichtigen), ferner die durch den gesetzlich notwendigen Organismus der Staatsanwaltschaft zu handhabenden Funktionen der Strafverfolgung und des Strafvollzuges, endlich das Recht der Begnadigung. In den drei Hansestädten kommen diese gerichtsherrlichen Rechte dem Senat, im Bereiche der eigenen und unmittelbaren Reichsjustiz dem Kaiser zu, vorbehaltlich der Mitwirkung des Bundesrats in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen (Vorschlagsrecht des Bundesrats bei Ernennung der Präsidenten und Räte des Reichsgerichts, des Oberreichsanwalts und der Reichsanwälte). Jedoch mangelt dieser „Gerichtsherrlichkeit" des Kaisers die traditionell-monarchische Signatur insofern, als die Reichsjustiz nicht in seinem Namen, sondern „im Namen des Reichs" ausgeübt wird (s. hierüber oben S. 549). Als ein besonderes und außerordentliches Mittel der Reichsaufsicht über die Justiz der Einzelstaaten erscheint das dem Bundesrate durch Art. 77 R.V. übertragene Recht des Einschreitens gegen Justizverweigerungen.

III. Die Verwaltung.

§ 42. Begriff und Wesen.

Verwaltung (vollziehende Gewalt) ist, zunächst rein negativ ausgedrückt, das weitumfassende Stück Staatsgewalt, welches zurückbleibt, wenn man von dem Ganzen dieser Gewalt die Gesetzgebung und die Justiz hinwegdenkt. Also der Inbegriff aller Staatstätigkeiten, welche weder Rechtssetzung noch Rechtspflege in dem materiellen Zuständigkeitsbereich der Justiz darstellen. Der gemeinsame Charakterzug der hiernach zur Verwaltung gehörenden Staatsfunktionen und damit das Wesen der Verwaltung ergibt sich aus dem Gegensatze, welcher die Verwaltungstätigkeit von den anderen beiden Grundfunktionen trennt. Der Gesetzgeber betätigt sich in der Aufstellung abstrakter Normen. Staatliches Wollen, nicht Handeln ist das Wesen dieser Tätigkeit: freilich eine Willensbildung höchster Ordnung: das Wollen des Herrschers, aber eben Wille nur, nicht Tat. Demgegenüber ist das Verwalten durchaus auf das Konkrete gerichtet; die Verwaltung

[1] Vgl. insbesondere Tit. VIII § 1 bayer. V.U.: „Die Gerichtsbarkeit geht vom Könige aus".

Digitized by Google

erfaßt die individuelle Angelegenheit, den einzelnen Fall. Und sie erfaßt ihn *handelnd*. Ihr Wesen ist zweckbewußte Tätigkeit, lebendige Aktion. Nicht etwa Aktion nur im Sinne von Exekution ohne eigenen Willen, Ausführung der Befehle des Gesetzgebers; hierauf, und daß das Wesen der Verwaltung mit der Vorstellung bloßen Gesetzesvollzuges keineswegs ausreichend und nur ganz einseitig gewürdigt wäre, ist bereits in anderem Zusammenhange (s. oben S. 475) hingewiesen. Die Verwaltung ist nicht sowohl die „vollziehende", als vielmehr die *handelnde* Staatsgewalt, welche in dem Gesetz weder die Ursache noch den Zweck, sondern die *Schranke* ihres Tätigwerdens erblickt. Damit öffnet sich der Blick auf den Unterschied zwischen Verwaltung und Justiz. „In der Justiz ist die Findung des Urteils der einzige Zweck, es soll Recht gesprochen werden, einerlei was daraus entstehen mag. In der Verwaltung dagegen handelt es sich darum, Nützliches zu schaffen und Schädliches fernzuhalten, beides, ohne Recht zu verletzen." (v. *Ernsthausen*, Erinnerungen eines preuß. Beamten). Einfach folgerichtige, in diesem Sinne *blinde* Anwendung der Gesetzesregel auf den streitigen Einzelfall ist der Beruf des Richters, *sehende* Beförderung des Gemeinwohls innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Dürfens das Amt der Verwaltung.

Beide Gegensätze, der zur Gesetzgebung wie der zur Justiz, sind freilich nur von spezifischer, nicht von ganz ausschließlicher Art. Der Staat ist Leben und Wirklichkeit: Leben und Wirklichkeit spotten auch hier der vollkommen restlosen Einordnung in abstrakte Begriffskategorien. Es darf nicht verhehlt werden, daß, in Abweichung von jenen Normaltypen des Gesetzes und des Verwaltungsaktes, konkret gefaßte (Individual-)Gesetze, anderseits abstrakt formulierte Verwaltungsakte (Verwaltungsverordnungen; s. oben S. 603, 604) vorkommen. Und in außerordentlich zahlreichen Fällen erscheint die Verwaltungstätigkeit der Justiz ganz gleichartig: die den Verwaltungsbehörden übertragene Rechtspflege in Streitsachen des öffentlichen Rechts gehört hierher, insbesondere soweit die Verwaltung für diese jurisdiktionellen Zwecke in eine gewisse „Justizförmigkeit" gebracht, den ordentlichen Gerichten nach Organisation und Prozedur angeähnlicht ist (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*; s. d. verwaltungsrechtlichen Teil dieser Encyklopädie).

Das Verhältnis der Verwaltung zur Gesetzgebung ist bereits oben, bei der Lehre von Gesetz und Verordnung (vgl. oben S. 593 ff., 603 ff.), hinreichend gekennzeichnet. Das Gesetz ist einmal der Verwaltung, gleichwie der Justiz, übergeordnet; es ist auch hier der rechtlich unbedingt *höhere* Staatswille und in diesem Sinne selbstverständlich, daß die Verwaltungsorgane nichts diesem Willen Zuwiderlaufendes anordnen, keine Verfügungen contra legem treffen dürfen. Weiter aber: die Verwaltungstätigkeit hat sich überall in den Schranken des Gesetzes, *intra legem*, zu halten, sie darf insonderheit, wenn sie als obrigkeitliche Gewalt den Untertanen gegenübertritt, in deren Freiheitssphäre nur auf Grund und nach Maßgabe des Gesetzes eingreifen, darf niemand ultra legem mit Pflichten belasten. Diese Rechtsstellung der handelnden Staatsgewalt, *der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung*, ergibt sich als unmittelbare Folge aus dem verfassungsmäßigen Wirkungskreis und Vorbehalt der gesetzgebenden Gewalt. Ist es, wie oben S. 595 dargetan, richtig, daß das Eingreifen in Freiheit und Eigentum der einzelnen der Legislative ausschließlich vorbehalten ist, so folgt, daß andere außer dem Gesetzgeber, daß auch die Verwaltung solches, sei es durch abstrakte Normen (*Verordnungen*), sei es durch konkrete Befehle oder Verbote (*Verfügungen*) nur tun dürfen kraft gesetzlicher Ermächtigung. Wofern man also unter „Dürfen" versteht die rechtliche Fähigkeit zum Eingreifen in Freiheit und Eigentum der Untertanen, ist es unzutreffend, zu behaupten, die Verwaltung dürfe alles, was ihr durch Gesetz nicht ausdrücklich verboten ist. Sie darf vielmehr befehlen und verbieten, fordern und zwingen nur insoweit, als das Gesetz ihr dies erlaubt.

§ 43. Reichsverwaltung und Einzelstaatsverwaltung[1].

Es erhebt sich die Frage, wie die Kompetenz zur Ausübung der vollziehenden Gewalt, die *Verwaltungshoheit*, zwischen Reich und Einzelstaaten verteilt ist. Eine

[1] *Laband* I § 66; *Haenel* I §§ 49—53; G. *Meyer* § 212; v. *Seydel* Komm. S. 59 ff.

Antwort hierauf ergibt sich bereits aus den oben, § 11 (S. 517 ff.) entwickelten allgemeinen Kompetenzgrundsätzen. Es wurde dort gezeigt, wie die Reichsgewalt durch die R.V. grundsätzlich als eine nur regulierend (durch Gesetz und Verordnung) und kontrollierend (beaufsichtigend) tätige Staatsgewalt angelegt ist, und daß demnach eine durch das Reich selbst gehandhabte Vollzugstätigkeit, sei es administrativer, sei es richterlicher Art im System des deutschen Staatsrechts formell *Ausnahme*, die Verwaltung als *Einzelstaats*verwaltung Regel ist.

Jene Ausnahmeerscheinung bezeichnet man nach dem R.G. betr. die Stellvertr. des Reichskanzlers v. 17. März 1878, § 2 als „*eigene und unmittelbare Verwaltung des Reichs*". „Eigen" heißt reichseigen. „Unmittelbar" aber bedeutet Wirksamkeit ohne vermittelnde und unterstützende Tätigkeit der Einzelstaatsgewalten. Solche reichseigene und nur durch Reichsämter geführte Verwaltung ist zunächst in gewissem Umfange selbstverständlich und besonderer positivrechtlicher Begründung nicht bedürftig: insoweit nämlich, als es sich handelt um die Einrichtung, Erhaltung, Leitung der Reichsorgane (z. B. Reichsbehörden, Reichsbeamte), um die Verwaltung des Reichsvermögens, um Angelegenheiten, welche ihrer Natur und Beschaffenheit nach über den Machtbereich jedes Einzelstaates hinausliegen und sich daher auch der administrativen Tätigkeit der Einzelstaatsgewalt entziehen (hierher zu zählen insbes. die gesamte internationale Wirksamkeit des Reichs, die Führung seiner auswärtigen Politik, Betätigung der Reichshoheit gegenüber den Einzelstaaten auf Grund der Art. 19, 76, 77 R.V. u. s. w.), endlich um die Gebiete und Bereiche der von einzelstaatlicher Konkurrenz absolut befreiten, „konsolidierten" Reichsgewalt (Reichsland, Schutzgebiete). Im weiteren aber besteht eigene und unmittelbare Reichsverwaltung nur für diejenigen „einzelnen Amtszweige" (Stellv.-Ges. a. a. O.), welche und soweit sie einer so gearteten Verwaltung durch Bestimmungen der R.V. oder durch besondere Reichsgesetze, welchen letzteren dann stets der Charakter materieller Verfassungsänderungen (vgl. oben S. 518) innewohnt, ausdrücklich überwiesen sind. Einschlägige Bestimmungen finden sich vor allem in den Abschnitten VII—XI der R.V.; es sind hiernach ganz auf das Reich übernommen die Verwaltungszweige der Kriegsmarine, der Post und Telegraphie (vorbehaltlich der bayerischen und württembergischen Reservatrechte), des Konsulatswesens, teilweise die des Eisenbahnwesens und des Kriegswesens (vgl. über dieses unten § 45). Auf *Spezialgesetze* gründen sich die Verwaltungskompetenzen des Reichs insbesondere in den Angelegenheiten des Münz-, Maß- und Gewichtswesens, des Seewesens (G. betr. die Untersuchung von Seeunfällen v. 27. Juli 1877, Einsetzung des Reichs-Oberseeamts), des Patentwesens (Reichspatentamt), der Arbeiterversicherung (Reichs-Versicherungsamt). Vgl. über diese Gesetze und Materien *Haenel* I §§ 114, 116, 119, 120, 129.

Außerhalb des so umgrenzten Wirkungskreises der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reichs kommt das Verwalten überall den Einzelstaaten zu, besteht nur Landes-, nicht Reichsverwaltung. Diese Gesamtzuständigkeit der Landesverwaltung gliedert sich in zwei Sphären: die unter Reichsaufsicht stehende und die unbeaufsichtigte (freie) Verwaltung. Von Reichsaufsicht und von jeder anderen Einwirkung des Reichs frei bewegt sich die Einzelstaatsverwaltung auf allen Staatstätigkeitsgebieten, welche durch Nichterwähnung im Art. 4 R.V. (oben S. 517) nicht zur Reichskompetenz gezogen sind: diese Verwaltungszweige (z. B. Unterrichtswesen, Kirchenpolitik, Gemeindeorganisation) werden von der Landesstaatsgewalt vollkommen autonom beherrscht; ihr Recht ist lediglich Landes-, nicht Reichsrecht. Dagegen ist die Verwaltung der im Art. 4 R.V. aufgezählten Angelegenheiten zwar grundsätzlich auch Landessache, es kann aber diese Landesverwaltung reichsgesetzlich geordnet werden, sie ist in der Regel reichsgesetzlich geordnet und in jedem Falle der Beaufsichtigung des Reichs unterstellt (vgl. oben S. 517, 518). Diese Aufsichtsgewalt des Reichs ist hier zu untersuchen: auf ihren Gegenstand und Umfang, auf ihre Organe, auf ihre Formen und Mittel.

Gegenstand der Beaufsichtigung ist die einzelstaatliche Verwaltung aller Angelegenheiten, welche Art. 4 R.V. nennt, ohne Unterschied, ob die betreffende Materie reichsgesetzlich geregelt ist, oder ob dieses nicht der Fall ist. Das Wort „Beaufsichtigung"

Digitized by Google

ist im Art. 4 der „Gesetzgebung" vorangestellt, womit gesagt werden wollte, daß „die nachstehenden Angelegenheiten" zuvörderst der Aufsichts- und sodann auch der Gesetzgebungsgewalt des Reichs unterworfen seien, daß m. a. W. nicht etwa die Aufsichtsgewalt ruhe, soweit und solange das Reich von seiner Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat. Es unterliegen also beispielsweise die Fremdenpolizei und das Vereinswesen auch dermalen schon der Reichsaufsicht, obgleich diese Materien (vgl. R.V. Art. 4 Nr. 1 und 16) durch Reichsgesetz noch nicht, oder doch nur in vereinzelten Beziehungen geordnet sind. Zweck und Maßstab der Beaufsichtigung ist in allen Fällen durch die Erwägung gegeben, daß die beaufsichtigte Landesverwaltung nicht die Sicherheit und sonstige erhebliche Interessen des Reichs gefährden (z. B. durch Ausübung der Fremdenpolizei, etwa durch Ausweisung von Ausländern, das Reich nicht der Möglichkeit internationaler Konflikte aussetzen) darf. Im übrigen aber hat die Reichsaufsicht darauf zu halten, daß von den Einzelstaatsverwaltungen die Reichsgesetze und Reichsverordnungen, soweit aber solche nicht oder noch nicht vorhanden sind, die *Landesgesetze* beobachtet werden (letzterer Beaufsichtigungsmaßstab war in dem preuß. Entwurf der nordd. B.V., Art. 5 klar zum Ausdruck gebracht: „die Handhabung der [sc. Landes-]Gesetze, welche gegenwärtig innerhalb des Bundesgebietes über die im Art. 4 benannten Gegenstände in Gültigkeit sind, unterliegt der Aufsicht des Bundes").

Organe der Reichsaufsicht sind: für die Beaufsichtigung der reichsrechtlich geregelten Verwaltungszweige der Kaiser, die unter ihm tätigen, mit aufsichtlichen Funktionen betrauten Reichsbehörden (Reichskanzler, Reichseisenbahnamt, Reichsaufsichtsbeamte in der Verwaltung der Zölle und Reichssteuern, Art. 36 Abs. 2 R.V. u. s. w.) und der Bundesrat, für die reichsrechtlich noch nicht geordneten Angelegenheiten des Art. 4 R.V. allein der Bundesrat. Die Zuständigkeit des Kaisers ist bestimmt und begrenzt durch R.V. Art. 17. Wenn es dort heißt, daß dem Kaiser die *Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze* zustehe, so ist der Sinn der, daß der Kaiser zu „überwachen", d. h. das Beaufsichtigungsrecht des Reichs auszuüben hat nur, soweit es sich um die Befolgung der *Reichsgesetze* (einschließlich aller Reichsverordnungen), nicht dagegen, soweit es sich, bei noch mangelndem Reichsgesetz, um die Landesgesetzmäßigkeit der Einzelstaatsverwaltung handelt. Gehilfen und Vollzugsorgane dieser kaiserlichen Tätigkeit sind der Reichskanzler, die obersten Reichsämter und die erwähnten Spezialbehörden bezw. Beamten des Reichs. Das Verhältnis des Kaisers zum Bundesrat in Beaufsichtigungsangelegenheiten ist dieses: Der Kaiser hat nur zu „überwachen". Er hat sich, unter Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, darüber zu unterrichten, ob und welche „Mängel", d. h. Verfehlungen gegen die Gesetze und Verordnungen des Reichs, bei der einzelstaatlichen Geschäftsgebarung „hervorgetreten sind" (Art. 7 Ziff. 3 R.V). Er hat solche Mängel festzustellen und zu beanstanden bezw. beanstanden zu lassen, nicht aber in der Sache endgültig zu entscheiden, falls der betreffende Einzelstaat das Vorliegen von Mängeln, sei es überhaupt, sei es in dem behaupteten Maße, *bestreitet*. In solchen Fällen ist die Entscheidung von dem *Bundesrate* zu treffen — R.V. Art. 7 Ziff. 3 —, welcher über die bei der einzelstaatlichen Verwaltung der Zölle und Reichssteuern bemerkten Mängel, auch außer und abgesehen von dem Falle der Meinungsverschiedenheit zwischen Kaiser und Einzelstaat, zu beschließen (R.V. Art. 36 Abs. 2), sowie stets die Modalitäten der Beseitigung der „Mängel" zu bestimmen hat. Nur bei der Beaufsichtigung der einzelstaatlichen *Militärverwaltung* ist die vorbezeichnete Zuständigkeit des Bundesrates ausgeschaltet: hier vereinigt sich die „Inspektion" und das Recht, „die Abstellung der dabei vorgefundenen Mängel anzuordnen" in der Hand des Kaisers (R.V. Art. 63 Abs. 3; unten S. 625). — Soweit die Verletzung nicht von Reichsgesetzen oder -Verordnungen, sondern von Landesgesetzen oder von bloßen Interessen des Reichs bemängelt werden will, erscheint der Bundesrat als einzige und alleinige Instanz der Reichsaufsichtsgewalt, — eine Zuständigkeit, welche sich jedoch nicht auf Art. 7 Ziff. 3 R.V., woselbst nur von mangelhafter Ausführung der *Reichsvorschriften* die Rede ist, gründet, sondern aus der oben S. 538, 542 erörterten allgemeinen staatsrechtlichen Stellung des Bundesrates (Präsumtion der Kompetenz) folgt.

Was die *Formen und Mittel* der Aufsichtsführung anlangt, so ist im all-

Digitized by Google

gemeinen zu bemerken, daß die Aufsichtsgewalt den Einzelstaat *als solchen*, als geschlossene Einheit erfaßt und demgemäß ihre Willensakte grundsätzlich (sofern durch Reichsgesetz nicht ein anderes bestimmt ist) nur gegen die den Staat nach außen verkörpernde *Regierung*, nicht aber gegen die unteren Verwaltungsstellen unmittelbar richtet. Im einzelnen ist über die Mittel des Beaufsichtigungsrechts in der R.V. nichts bestimmt; fest steht jedenfalls, daß Bundesrat, Kaiser und Reichskanzler das Recht haben, von den Einzelstaatsregierungen über Vorkommnisse, welche zu aufsichtlichem Einschreiten Anlaß geben können, Auskunft und volle Klarlegung des Sachverhalts zu verlangen.

Als Zwangsmittel zur Durchführung der Beaufsichtigungsakte ist nur die Reichsexekution nach Art. 19 R.V. gegeben. —

Das Recht einzelner Verwaltungszweige.

§ 44. Die auswärtigen Angelegenheiten.

I. Die Zuständigkeit des Reiches und der Einzelstaaten auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten[1]. — Das Deutsche Reich ist ein nicht nur staatsrechtlich, sondern, was hier einschlägt, auch *völkerrechtlich* souveräner Staat; er ist nicht sowohl, wie der Deutsche Bund allenfalls von sich sagen durfte, „in seinen äußeren Verhältnissen eine in politischer Einheit verbundene Gesamtmacht" (W.S.A. Art. 2; s. oben S. 484), sondern es ist einfach „*Macht*" im Sinne des Völkerrechts, das heißt ein Staat, welchem die volle und ungeminderte Rechts-, Geschäfts- und Aktionfähigkeit im Verkehr der Staaten zusteht. Dies ist unbestreitbar und unbestritten. In seiner internationalen Daseinsberechtigung von Anfang an allseits anerkannt, hat das Reich, wie jedes Blatt seiner politischen Geschichte lehrt, diese Berechtigung fort und und fort auch betätigt, hat durch Taten gezeigt, wie es sich zu allen völkerrechtlich überhaupt denkbaren Handlungen und Maßregeln, friedlichen und feindlichen, für zuständig hält: es hat das Leben einer Macht und einer *Großmacht* gelebt. Und auch die Reichsverfassung redet hier deutlich. Sie legt dem Reiche nicht nur einzelne auswärtige Hoheitsrechte bei, sondern alle, nimmt alles für die Reichsgewalt in Anspruch, was der Begriff der völkerrechtlichen Souveränetät fordert. (Vgl. auch oben S. 514.) Man überzeuge sich, daß nichts fehlt. Dem Reiche steht das Recht des diplomatischen Verkehrs (ius legationum) im weitesten Sinne zu: das aktive und passive Gesandtschaftsrecht (Art. 11 R.V.) und ebenmäßig das Recht, Konsuln nicht nur zu entsenden, sondern auch (in der R.V. Art. 4 Ziff. 7 und 56 nicht ausdrücklich gesagt, aber in Theorie und Praxis unbestritten!) zu empfangen. Das Reich hat ferner das „ius foederum", das Recht, „Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen" (Art. 11), worin inbegriffen die Kompetenz liegt, überhaupt alle friedlichen völkerrechtlichen Verhandlungen und Negotiationen vorzunehmen, einerlei, ob sie zum Abschlusse eines internationalen Rechtsgeschäfts führen oder nicht. Dem Reiche gebührt endlich und vor allem das ius belli ac pacis, das Recht der Waffen (R.V. Art. 11, 63 Abs. 1, 53) und damit, als ein durch dies maius eingeschlossenes minus, die Kompetenz zur Anwendung auch der nichtkriegerischen Selbhilfe- und Gewaltmaßregeln des Völkerrechts (Retorsion, Repressalien, Friedensblockade u. s. w.).

Mit dieser umfassenden Reichskompetenz auf dem Gebiete des Auswärtigen hat nun aber die Befähigung und Befugnis der Einzelstaaten, als Subjekte des Völkerrechts aufzutreten, nicht durchaus beseitigt werden wollen. Eine solche Beseitigung hat nur stattgefunden, soweit die Zuständigkeit des Reichs zur Ausübung der auswärtigen Hoheitsrechte eine *ausschließliche* ist. Die Ausschließlichkeit kann sich ergeben entweder aus dem Wortlaut der R.V. oder aus ihrem Sinn, oder aus dem Wesen der Sache, nämlich aus der bundesstaatlichen Unterordnung der Einzelstaaten unter das Reich und der hierdurch notwendig bedingten internationalen Statusminderung.

[1] Haenel I 531 ff.; Laband I 155 ff., III 1 ff.; Zorn II 410 ff.; v. Seydel, Komm. 159 ff. und Bayer. Staatsr. III 732 ff.

Digitized by Google

1. Fest steht, daß den Einzelstaaten das Recht, mit andern Staaten, deutschen und auswärtigen, direkt, ohne Vermittlung der Reichsgewalt zu verkehren, an sich nicht entzogen ist. Sie haben dieses Recht also, können es freilich nur in einer Weise ausüben, daß dadurch ihren „Bundespflichten" (R.V. Art. 19!), insbesondere der Pflicht zur Treue und zum Gehorsam gegen das Reich, kein Abbruch geschieht. Pflichtwidrig in diesem Sinne und von Reichs wegen nötigenfalls auf dem Wege der Exekution (Art. 19 a. a. O.) zu verhindern wäre, abgesehen von hochverräterischer Beteiligung an Unternehmungen oder Bestrebungen gegen das Reich, schon jeder Versuch, die Politik des Reichs zu durchkreuzen, ferner die Fortsetzung des Verkehrs mit einem Staate des Auslandes nach Abbruch der diplomatischen Beziehungen zwischen demselben und dem Reich und umgekehrt ein Abbruch dieser Art gegenüber einem Staate, zu dem das Reich freundliche Beziehungen aufrechterhält. Zur Pflege des ihnen hiernach gestatteten internationalen Verkehrs können sich die Einzelstaaten der völkerrechtlich üblichen Organe und Mittel bedienen; es ist ihnen insbesondere das ius legationum i. e. S. (Diplomatie), das aktive wie das passive, nicht genommen (geht namentlich aus Art. VII, VIII des bayr. Schlußprotokolls v. 23. November 1870 hervor), während sie Konsuln zwar empfangen und für ihr Gebiet mit dem Exequatur versehen (bayr. Schlußprotokoll Art. VII), eigene Konsulate jedoch nur an Plätzen innerhalb des Reichsgebietes, nicht im Auslande errichten dürfen: die in Art. 56 Abs. 2 R.V. vorgesehene Aufhebung der deutschen Landeskonsulate im Auslande ist längst erfolgt. — Einen erheblichen Gebrauch von dem Rechte eigener Diplomatie im Auslande hat seither nur Bayern gemacht, während z. B. Preußen außerhalb Deutschlands nur eine Mission besitzt: die Gesandtschaft beim päpstlichen Stuhl. Nichtgebrauch des bezeichneten Rechts bedeutet nicht Verzicht darauf, bewirkt aber, daß der Geschäftskreis, welchen die betreffende Landesgesandtschaft, falls sie bestünde, innehaben würde, dem Reiche und seiner Gesandtschaft zufällt. In den Geschäftskreis der Landesgesandtschaften gehört die diplomatische Wahrnehmung der besonderen Interessen des betr. Einzelstaates, seines Herrschers und Herrscherhauses, sowie seiner Angehörigen, jedoch vorbehaltlich des Rechtes des Reichs, den „Schutz aller Deutschen gegenüber dem Auslande" (R.V. Art. 3 Abs. 6) jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen in seine eigene Hand zu nehmen, und vorbehaltlich überhaupt der Befugnis des Reichs, einseitig und maßgebend zu bestimmen, wo das Sonderinteresse eines Einzelstaates aufhört, das allgemein-deutsche, nationale Interesse an einer Angelegenheit beginnt und damit die Zuständigkeit der partikularen Diplomatie ausgeschlossen wird. (Näheres über die einschlägigen Kompetenzfragen: Laband III 3 ff.; Haenel I 556).

2. Auch das Recht, Verträge mit anderen Staaten abzuschließen, ist den Einzelstaaten nicht genommen, nur verkürzt worden. Soweit es besteht, wird es im unmittelbaren Verkehr von Staat zu Staat (ohne das Erfordernis der Vermittlung des Reichs) und ohne präventive Kontrolle der Reichsgewalt ausgeübt: die Einzelstaaten bedürfen zum Abschluß von Verträgen auch mit auswärtigen Staaten der Genehmigung des Reichs nicht. Gegenständlich ist das Vertragschließungsrecht der Einzelstaaten durch die allgemeinen, s. oben § 11, S. 517 ff. dargestellten, Kompetenznormen begrenzt, so daß einerseits das Vertragschließungsrecht des Reichs nicht weiter reicht als seine sachliche Zuständigkeit (Art. 4 R.V.) überhaupt und die Befugnis zum Abschluß eines Reichsvertrages über Angelegenheiten, welche außerhalb dieser Zuständigkeit liegen, erst durch ein kompetenzerweiterndes, also verfassungänderndes Reichsgesetz (s. oben § 11 IV) begründet werden müßte, — andererseits jeder Einzelstaat über solche Gegenstände, die seiner inneren Gesetzgebung und Verwaltung überlassen sind, in dem Maße der ihm gebliebenen Freiheit wie durch sonstige Staatshoheitsakte so auch durch Staatsverträge verfügen darf. Das Verhältnis von Reichs- und Landeszuständigkeit auf dem Gebiete der Staatsverträge ist demnach folgendes: Soweit die Ausschließlichkeit der Reichskompetenz reicht (s. oben § 38) sind auch Verträge, wie alle anderen Akte der Einzelstaaten, ausgeschlossen. Nur vom Reiche, nicht von den Einzelstaaten können daher Staatsverträge abgeschlossen werden über Marine und Seeschiffahrt (R.V. Art. 4 Nr. 7, 53, 54: ausschließliche Reichszuständigkeit, weil nur das Reich zu staatlicher Machtentfaltung

auf hoher See befugt ist, weil zur See eine andere deutsche Schiffsnationalität und Flagge als die des Reichs — R.V. Art. 55 — nicht anerkannt ist und somit das Reich seerechtlich geradezu als Einheitsstaat erscheint), Zollgesetzgebung (R.V. Art. 35, insoweit partikulare Handelsverträge mit dem Auslande unmöglich), Militärgesetzgebung, Post und Telegraphie (vorbehaltlich der Reservatrechte, R.V. Art. 52 Abs. 3), ferner über alle Gegenstände, die dem Bereich der „großen Politik" angehören und die volle völkerrechtliche Souveränetät der Vertragschließenden, insbesondere deren Kriegsherrlichkeit, voraussetzen (Schutz- und Trutzbündnisse, „Allianzen" aller Art). Soweit die Gesetzgebungshoheiten des Reichs und der Einzelstaaten konkurrieren, also regelmäßig in allen Angelegenheiten des Art. 4 R.V. (s. oben § 38), konkurriert auch das Recht beider Gewalten, Verträge zu schließen. Solange also das Reich von einer ihm nach Art. 4 zustehenden Gesetzgebungskompetenz nicht Besitz ergriffen hat, können die Einzelstaaten über die betreffende Materie wie Gesetze erlassen so Verträge schließen, wobei sie jedoch der Aufsicht des Reichs (s. oben a. a. O.) fortwährend unterworfen und der Aufhebung ihrer Verträge durch ein ergehendes Reichsgesetz oder einen vom Reiche abgeschlossenen Vertrag ausgesetzt sind. Soweit den Einzelstaaten auf einem reichsgesetzlich geregelten Gebiet Verwaltung und Justiz nach Maßgabe des Reichsgesetzes zustehen, dürfen sie durch Verträge zwar dies Reichsgesetz nicht ändern, wohl aber über ihre Verwaltungs- und Justizhoheit disponieren (Abtretung der Kontingentsherrlichkeit seitens der meisten Einzelstaaten an Preußen durch die Militärkonventionen, Verträge mehrerer Einzelstaaten über gemeinsame Zollbehörden, gemeinsame Gerichte u. s. w.). Soweit endlich das Reich nach der R.V. weder zur Verwaltung noch zur Gesetzgebung, noch zur Beaufsichtigung einer Angelegenheit zuständig ist (reichsfreie Sphäre der Einzelstaaten; s. oben S. 612), herrscht die partikulare Vertragschließungskompetenz unbeschränkt, — abgesehen von den allgemeinen, (s. oben S. 615) angegebenen Grenzen, welche der völkerrechtlichen Daseinsbetätigung der Einzelstaaten überall gezogen sind.

3. Ist sonach auf den Gebieten des Gesandtschafts- und Vertragschließungsrechts den Einzelstaaten ein immerhin noch ansehnliches Maß internationaler Rechtsfähigkeit verblieben, so erscheint diese Rechtsfähigkeit nach einer weiteren Richtung hin durch das Dasein und die Zuständigkeit des Reichs völlig aufgehoben: den Einzelstaaten fehlt das Recht der Selbsthilfe im Streit mit anderen Staaten; „*sie entbehren des völkerrechtlichen Aktionenrechts*" (*Haenel*), damit aber gerade des Abschlusses und der Vollendung der völkerrechtlichen Persönlichkeit. Ihnen ist, seit sie im Reiche vereint sind, nicht mehr gegeben, im Kampfe selbst ihr Recht zu finden, von den Mitteln kriegerischer und nichtkriegerischer Zwangsgewalt Gebrauch zu machen, welche das Völkerrecht souveränen Staaten zur Verfügung stellt. Sie sind im Streitfalle nicht auf sich selbst, sondern auf das Reich angewiesen. Das Reich ist ihr Richter und Beschirmer. Dies gilt zunächst in Streitigkeiten der Einzelstaaten unter sich, welche nach Art. 76 Abs. 1 R.V. auf Anrufen des einen Teils vom Bundesrate zu erledigen und, wie dem hinzuzufügen ist, seitens der Reichsgewalt, auch wenn kein „Teil" sie anruft, von Amts wegen nach Art. 19 R.V. beizulegen sind, wofern ein Teil oder beide verfassungswidrig zur Eigenmacht greifen. Dem Auslande gegenüber aber ist das Reich der geborene, nicht zu umgehende Schutz- und Schirmherr seiner Einzelstaaten. Gegen den auswärtigen Staat Rechte zu erwerben ist der Einzelstaat in dem oben angegebenen Maße fähig; diese Rechte zwangsweise geltendzumachen steht allein dem Reiche zu. Die Kompetenz des Reichs nicht nur zur Kriegführung, sondern auch, außer- und unterhalb dieser ultima ratio, zur Handhabung jeder anderen Art völkerrechtlich statthafter Eigenhilfe ist eine *ausschließliche*. Diese Kompetenz pflichtmäßig auch zum Schutz und im Interesse der Einzelstaaten auszuüben gehört mit zum Beruf der Reichsgewalt. —

Die Ausübung der auswärtigen Hoheitsrechte ist in den Einzelstaaten Sache des Monarchen (bezw. der Senate der Hansestädte), im Reiche das Amt des Kaisers, welcher (vgl. oben S. 549) nach R.V. Art. 11 das Reich völkerrechtlich zu vertreten hat. Auf den Amtsorganismus des auswärtigen Dienstes kann hier nicht eingegangen werden.

II. Die Staatsverträge. Abschluß und Vollzug[1]. In Gemäßheit der eben erwähnten Vertretungsmacht steht den Landesherren bezw. dem Kaiser insbesondere das Recht zu, namens des Staates (Reiches) Verträge mit anderen Staaten abzuschließen. Versteht man unter „Abschluß" des Staatsvertrags die Handlung, welche das Geschäft völkerrechtlich zur Perfektion bringt, bei der international üblichen Behandlungsweise also die Ratifikation des zwischen den Unterhändlern der kontrahierenden Staaten vereinbarten Vertragsinhalts und den Austausch der Ratifikationsurkunden mit der Gegenpartei, so kann nicht zweifelhaft sein, daß dieser Abschluß ausschließlich Sache der Krone, im Reiche Sache des Kaisers ist. Die Unterschrift des Monarchen ist zur völkerrechtlichen, vertragsmäßigen Berechtigung und Verpflichtung des Staates so erforderlich wie ausreichend, und das gleiche gilt im Verhältnis des Kaisers zum Reiche. Eine Mitwirkung der Volksvertretung bezw. der gesetzgebenden Faktoren bei dem Abschluß der Staatsverträge wäre denkbar, ist aber in Deutschland positivrechtlich nicht zugestanden. Insbesondere auch dort nicht, wo „zur Gültigkeit" gewisser Kategorien von Staatsverträgen verfassungsmäßig die Zustimmung der Volksvertretung erfordert ist (preuß. V.U. Art. 48). Desgleichen nicht im Reiche nach Art. 11 Abs. 3 R.V.; das dort gegebene Zustimmungs- bezw. Genehmigungsrecht des Bundesrates und Reichstages beschränkt nicht die Vertretungsmacht des Kaisers (R.V. Art. 11 Abs. 1) nach außen. Darauf allein aber kommt es für die vorliegende Frage an. (Weiteres hierüber unten S. 618).

Die völkerrechtliche Gültigkeit des Staatsvertrages ist durch die Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren nicht bedingt, letztere ist, soweit überhaupt, nur zur staatsrechtlichen Gültigkeit notwendig, und hängt die Gültigkeit in diesem Sinne allerdings davon ab, ob die verfassungsmäßig geforderte Genehmigung des Landtags (Bundesrates und Reichstags) erteilt oder verweigert wird.

Staatsrechtliche Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages bedeutet Vollziehbarkeit desselben durch die Regierung des verpflichteten Staates nach dem Recht dieses Staates. Einen Staatsvertrag staatsrechtlich zur Geltung bringen, heißt ihn zum Bestandteil der innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsordnung machen, kurz, ihn erfüllen. Ob und inwieweit die Staatsregierung zu dieser Erfüllungstätigkeit der Zustimmung der Volksvertretung bedarf, richtet sich in erster Linie nach den positiven Vorschriften der Verfassungen, falls solche Vorschriften fehlen, nach den allgemeinen Grundsätzen über den Wirkungskreis der Volksvertretung. Keine Vorschriften dieser Art, überhaupt keine Bestimmungen über Staatsverträge finden sich in den Verfassungen Bayerns, Sachsens, Badens. Hier ist einerseits gewiß, daß der Abschluß (die völkerrechtliche Gültigkeit) der Verträge allein durch die Krone bewirkt wird, andererseits aber ebenso gewiß, daß die Krone den Vertrag alsdann nicht einseitig in Vollzug setzen (staatsrechtlich zur Gültigkeit bringen) kann, wenn sie zu den Vollzugshandlungen der Zustimmung des Landtags sonst, abgesehen von dem Umstande, daß sie durch einen Staatsvertrag veranlaßt sind, bedürfen würde. Die Regierung kann sich über die verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsschranken, über die Grenze zwischen Gesetz und Verordnung (s. oben S. 594 ff.) nicht mit dem Hinweis darauf hinwegsetzen, daß sie in Erfüllung eines einem anderen Staate gegebenen Versprechens handle. Greift also die Erfüllung des Staatsvertrages in den Vorbehalt der Legislative (oben S. 594, 604) ein, will die Rechtsordnung des Landes geändert oder der Staat mit Ausgaben belastet werden, welche der budgetmäßigen Bewilligung bedürfen, so muß zu der Erfüllung die Zustimmung der Volksvertretung eingeholt werden.

Die preußische V.U., Art. 48, fordert für „Gültigkeit" der Staatsverträge die parlamentarische Zustimmung, „sofern es Handelsverträge sind, oder wenn dadurch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden". „Gültigkeit" heißt hier staatsrechtliche Gültigkeit. Handelsverträge kann heute nur mehr das Reich schließen (s. oben S. 616). Der übrige Teil des mit „sofern" eingeleiteten Satzes

---

[1] Laband II §§ 60—62; v. Seydel, Komm. S. 162 ff.; G. Meyer §§ 189, 190; Ernst Meier, Über den Abschluß von Staatsverträgen (1874); Jellinek, Die rechtl. Natur der Staatenverträge (1880) und Gesetz und Verordnung S. 341 ff.

Digitized by Google

hat den Zweck, die Gegenstände, welche im legislativen Wege geordnet werden müssen, von denen abzugrenzen, welche im Verordnungswege geregelt werden dürfen. Diese Grenze ist hier richtig und den allgemeinen Grundsätzen der preußischen V.U. (s. oben S. 595) entsprechend gezogen: die Belastung und Verpflichtung des Gemeinwesens wie der einzelnen ist nämlich an sich Gesetzgebungs-, nicht Verordnungssache und kann daher auch im Vollzuge eines Staatsvertrages von der Krone nicht einseitig, ohne Zustimmung des Landtags bewirkt werden (Anschütz, Gesetzgebende Gewalt S. 172, 173). Der gegenständliche Umfang des Erfordernisses der parlamentarischen Zustimmung zum Vollzuge von Staatsverträgen ist danach in Preußen der gleiche wie in den oben bezeichneten Staaten, deren Verfassungen über die vorliegende Frage schweigen.

Es sind schließlich noch die Bestimmungen der R.V. zu betrachten. Sie gehen (Art. 11 Abs. 3) dahin: „Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich." Es fragt sich zunächst, ob die hier angeordnete Mitwirkung der legislativen Faktoren bei Staatsverträgen die völkerrechtliche Seite der letzteren betrifft, ob mit anderen Worten die durch Abs. 1 des Art. 11 dem Kaiser gegebene Legitimation zur Vertretung des Reichs durch Abs. 3 nach außen beschränkt werden wollte. Dies ist zu verneinen, und zwar nicht nur bezüglich der reichstäglichen „Genehmigung", sondern auch für die bundesrätliche „Zustimmung". Hauptstütze dieser von Laband (II 131 ff.) gegen E. v. Meier und v. Seydel mit durchschlagenden Gründen verteidigten Auslegung des Art. 11 Abs. 3 ist die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, welche beweist, daß man dem Bundesrat und Reichstag ein weitergehendes und anders geartetes Mitwirkungsrecht bei Staatsverträgen als das des preußischen Landtags nach Art. 48 der preuß. V.U. (s. oben) nicht einräumen wollte, sodann die ständige Praxis der Reichsregierung: die Ratifikationsurkunden der Reichsverträge ergehen allein unter der Firma des Kaisers und erwähnen die Zustimmung weder des Reichstages noch insbesondere die des Bundesrates, wie sie doch müßten, wenn die Tatsache dieser Zustimmung nach außen, der fremden Macht gegenüber von Erheblichkeit wäre. Die Verschiedenheit der Bezeichnungen für die Mitwirkung des Bundesrates und des Reichstages in Art. 11 Abs. 3 R.V. ist so zu deuten, daß dem Kaiser die staatsrechtliche Pflicht obliegt, sich der Zustimmung des Bundesrates „zu", mit anderen Worten vor dem Abschluß (der Ratifikation) des Vertrages zu versichern, während die Genehmigung des Reichstages erst nachher eingeholt werden darf (auf die Gefahr, daß der Reichstag durch Nichtgenehmigung die Vollziehung des Vertrages rechtsunmöglich macht).

Die Kategorien der zustimmungs- und genehmigungspflichtigen Verträge nach Art. 11 Abs. 3 R.V. sind die nämlichen wie nach Landes-, insbesondere nach preußischem Staatsrecht (s. oben). Auch in dieser Beziehung wollte man den Art. 48 der preuß. V.U. inhaltlich nachschreiben (Laband II 134, 135). Der Sinn ist der: diejenigen Verträge, deren Vollzug einen Eingriff in das Vorbehaltsgebiet der Reichslegislative involviert, fallen unter Art. 11 Abs. 3, diejenigen, welche im Verordnungs- und Verwaltungswege vollzogen werden können, nicht. Die Aufnahme der Worte „nach Art. 4" in den Text des Art. 11 Abs. 3 beruht, wie heute allseits zugestanden wird, auf einem sinnstörenden Redaktionsversehen; sie muß als nicht geschehen gelten. Andernfalls gelangt man zu dem absurden Ergebnis, daß der Kaiser außerhalb der Reichszuständigkeit (Art. 4!) ohne Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag kontrahieren, mit anderen Worten durch Verträge mit Fremden die Reichskompetenz einseitig erweitern darf. Was Art. 11 Abs. 3 in Wahrheit meint, ist nicht „Art. 4", nämlich die Scheidelinie zwischen Reichs- und Landeskompetenz, sondern die Grenze zwischen Legislative und Exekutive innerhalb der Reichsgewalt.

Digitized by Google

§ 45. Das Kriegswesen. (Verfassungsrechtliche Grundlagen)[1].

I. Einleitende Erörterungen. — „Kriegswesen" ist der Inbegriff der Staatstätigkeiten, welche sich auf die Herstellung, Unterhaltung, Verwendung der bewaffneten Macht beziehen. Es kann nicht daran gedacht werden, im folgenden alle im weiteren und weitesten Sinne hier einschlagenden Rechtssätze darzustellen. Gegenstand der Betrachtung sind, in absichtlich enger Begrenzung der Aufgabe, nur die allgemeinen Grundzüge der deutschen Heeresverfassung: die verfassungsmäßigen Grundlagen des deutschen Kriegswesens. Voran steht die Kardinalfrage: was heißt hier „deutsch"? Bedeutet es den deutschen Staat als Reich oder als Land? Ist das Kriegswesen im heutigen Deutschland Reichs- oder Landesangelegenheit oder beides? Und, sofern letzteres zutreffen sollte, wie trennen sich auf diesem Gebiete die Zuständigkeiten von Reich und Land? —

Daß der Begriff des Bundesstaates die Forderung einer ganz bestimmten, so und nicht anders angelegten Heeresverfassung in sich trüge, wird man nicht behaupten dürfen. Es gibt keine solche Verfassung mit dem Prädikat der bundesstaatlichen Alleinmöglichkeit und -Richtigkeit. Vielmehr sind im Bundesstaate, ohne Verschiebung seines Wesens, verschiedenartige Gestaltungen der Rechtsordnung des Kriegswesens denkbar und dagewesen. Nur eines wird man als im voraus feststehend, weil aus dem Begriff des Bundesstaates (vgl. oben S. 463, 515) folgend, annehmen müssen: die Zentralgewalt des Bundesstaates muß das Recht haben, eigene Kriege zu führen, muß in diesem Sinne die Kriegshoheit (das ius belli ac pacis) besitzen; besitzt sie es nicht, so würde ein wesentliches Erfordernis der Souveränetät mangeln, Souveränetät aber setzt der Begriff „Bundesstaat" für die Zentralgewalt voraus. — Im übrigen kann die Struktur des Heereswesens sehr verschiedene Grundformen zeigen. Erfahrungsgemäß möglich sind zwei solche Grundformen. Die Heeresverfassung kann streng unitarisch und zentralistisch geartet sein: dann gibt es nur eine bewaffnete Macht, und diese ist Anstalt des Bundes, nicht nur der Gliedstaaten; ihre Organisation, Unterhaltung, Leitung, Verwendung ist an allen Punkten eigene und unmittelbare Verwaltung der Zentral-, nicht der partikularen Gewalt (so u. a. stehendes Heer und Flotte der Vereinigten Staaten von Amerika, abgesehen von den einzelstaatlichen „Milizen"). Nach diesem Systeme steht der Bundesgewalt ausschließlich nicht nur das ius belli, sondern die Militärhoheit in vollstem Umfange zu. In geradem Gegensatze hierzu kann nun aber die Kriegsverfassung auch föderalistisch, ja partikularistisch aufgebaut sein: die Bundesgewalt darf Kriege führen, aber sie unterhält zu diesem Zwecke keine eigenen Truppen. Die vorhandenen Streitkräfte sind nicht Bundesanstalt, sondern Einrichtungen der Einzelstaaten; die Bundesgewalt schlägt ihre Schlachten mit dem Schwert der Einzelstaaten, welches die letzteren ihr im Kriegsfalle zur Verfügung zu stellen haben; das „Bundesheer" ist keine rechtliche Einheit, sondern nur die zusammenfassende Bezeichnung für die „Kontingente" der Einzelstaaten. Diese Gestaltung, das System des „Kontingentsheeres", besitzt für Deutschland, einstweilen noch dahingestellt, inwieweit sie dem geltenden Rechte zu Grunde liegt, jedenfalls eine große geschichtliche Bedeutung: sie galt im alten Reiche (vgl. oben Bd. I S. 280) wie im Deutschen Bunde (s. oben S. 483, 484), und selbst die sonst so ausgesprochen unitarisch angelegte Reichsverfassung der Frankfurter Paulskirche gedachte in diesem Punkte von dem überlieferten Föderalismus nicht abzugehen. „Der Reichsgewalt steht die gesamte bewaffnete Macht Deutschlands zur Verfügung." „Das Reichsheer besteht aus der gesamten, zum Zwecke des Kriegs bestimmten Landmacht der einzelnen deutschen Staaten." (§§ 11, 12 Reichsverfassung von 1849.) Auch nach den preußischen Grundzügen vom 10. Juni 1866 (s. oben S. 502; vgl. Bindings Ausg. der R.V. S. 70)

---

[1] Laband IV, insbes. §§ 95—100; G. Meyer §§ 195 ff. und Deutsches Verwaltungsrecht II 30 ff.; v. Seydel, Komm. S. 310 ff.; Haenel I 472 ff.; Zorn, Reichsstaatsr. I 189 ff., II §§ 37 ff.; Arndt, Reichsstaatsr. §§ 45—57; Brockhaus, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten (1888); Loening, Grundzüge der R.V. (1901) S. 56 ff., 105 ff.

Digitized by Google

ist die Landmacht des Bundes nichts anderes als die Summe der „bundesbeschlußmäßigen Kontingente" der Einzelstaaten.

Wie steht es nun im heutigen Reich? Die Frage ist leichter und — wie eindringende Untersuchung lehrt — anders für die Seemacht des Reiches, die Kriegsmarine, als für das Landheer zu beantworten.

II. **Die Kriegsmarine.** — Art. 53 Abs. 1 R.V. bestimmt: „Die Kriegsmarine des Reichs ist eine einheitliche unter dem Oberbefehl des Kaisers. Die Organisation und Zusammensetzung derselben liegt dem Kaiser ob, welcher die Offiziere und Beamten der Marine ernennt und für welchen dieselben nebst den Mannschaften eidlich in Pflicht zu nehmen sind." Hiermit wollte gesagt sein und ist gesagt: es gibt nur eine deutsche Kriegsmarine, und diese ist eine Reichsanstalt. Eine Reichsanstalt im vollen unitarischen Sinne. Dem Reich steht in Marinesachen nicht nur die „Gesetzgebung und Beaufsichtigung" (Art. 4 Nr. 14 R.V.), sondern die Totalität aller Hoheitsrechte, Gesetzgebung wie Verwaltung, und die Gesetzgebung ausschließlich (s. oben S. 597) zu. Die gesamte Marineverwaltung i. w. S., umfassend die Kommandogewalt (diese dem Kaiser ohne Verantwortlichkeit des Reichskanzlers zustehend) und die Marineverwaltung i. e. S. (Kaiser, Reichskanzler, Reichsmarineamt; vgl. oben S. 558), ist durchweg eigene und unmittelbare Reichsverwaltung. Der Marinedienst (Offiziere, Beamten, Mannschaften) ist Reichsdienst (Art. 53 Abs. 1, 4). Partikulare Hoheitszeichen kennt die Marine nicht, sondern nur die Bezeichnung „kaiserlich" (R.V. Art. 53 Abs. 4), die Flagge (Art. 55) und die Kokarde des Reichs. Der gesamte sächliche Apparat, die Flotte, die Kriegshäfen (Art. 53 Abs. 2), Werften u. s. w., gehört dem Reiche: der Marinefiskus ist Reichsfiskus. Die Finanzierung der Marine ist Sache der Reichskasse (Art. 53 Abs. 3); der Marineetat ist ein Teil des Reichshaushaltsetats; nur durch Reichsorgane wird er festgestellt und vollzogen. Das Gesamtbild: die deutsche Landesstaatsgewalt ist in dem Tätigkeitsgebiete der Kriegsmarine schlechthin nicht mehr vorhanden; die Einzelstaaten haben weder das Recht auf eine eigene Seemacht noch irgend einen Anteil an der Verwaltung der Reichsmarine, welche letztere in ihrer rechtlichen Ordnung und Organisation den oben angegebenen Kriegsverfassungstypus in aller Reinheit verwirklicht. Zur See ist unsere bewaffnete Macht die eines Einheitsstaates. —

III. **Das Landheer.** — Daß die staatsrechtliche Natur dieses andern, größten und gewichtigsten Teils der deutschen Streitmacht grundsätzlich keine andere sei als die der Marine, ist eine in der Literatur weithin verbreitete Meinung. Schulze, G. Meyer, Zorn, Arndt u. a. haben sich ihr angeschlossen; ihre Hauptvertreter sind Haenel und Brockhaus. „Es gibt nur ein ungeteiltes deutsches Heer, und dieses ist ein Reichsinstitut." (Brockhaus, Das deutsche Heer S. 7, 214.) „Die gesamte Militärverwaltung im vollen Wortsinne ist eigene und unmittelbare Verwaltung des Reichs." (Haenel, Staatsr. I 531.) In der Verwaltungs- und Gerichtspraxis hat diese Ansicht bisher keinen Beifall gefunden; hier[1] neigt man eher der entgegengesetzten Auffassung zu, welche, ihrerseits in der Wissenschaft von Laband und v. Seydel verfochten, in den Sätzen gipfelt: „Es gibt kein Heer des Reiches, sondern nur Kontingente der Einzelstaaten." (Laband IV 5). „Das deutsche Heer ist nach der Verfassung ein Kontingentsheer." (v. Seydel, Hirths Annal. 1875, S. 1396.)

Über das Grundprinzip der deutschen Armeeverfassung herrscht also Streit. Man möchte versucht sein, diesen Streit sehr einfach, mit dem Hinweis auf den Text der R.V. Art. 63 Abs. 1, für erledigt zu erklären. Heißt es doch dort: „Die gesamte Landmacht des Reichs wird ein einheitliches Heer bilden, welches in Krieg und Frieden unter dem Befehle des Kaisers steht." Damit scheint die Frage im Sinne des Einheitsheeres entschieden und, lex locuta, causa finita, die Laband-Seydelsche Meinung ins Unrecht gesetzt zu sein. Indessen trügt dieser Schein. Einmal ist auf den Gebrauch, den die Reichsverfassung von den Worten „Einheit", „einheitlich" macht, soweit man juristische Konstruktionen auf ihn gründen will, nicht viel zu geben. Wo die Verfassung jene

[1] Vgl. die Denkschrift des Reichskanzlers, abgedruckt Arch. f. öff. R. IV 150 ff. Weitere Belege das. 159 ff. und bei Laband Bd. 4 S. 6 Anm.

Digitized by Google

Worte verwendet, meint sie damit meistens nicht rechtliche, d. h. formale Einheit, sondern Einheit in der Sache: einen Zustand, welcher praktisch-politisch (wissenschaftlich, technisch) die Wirkung der Einheit erzielt. Man denke an das „einheitliche Netz" der deutschen Eisenbahnen (Art. 42), an die „einheitliche Handelsmarine", als welche die deutschen Kauffahrteischiffe erscheinen sollen (Art. 54). Bedeutet an diesen Stellen „Einheit" dasselbe wie in den Art. 53 (Kriegsmarine; s. oben II) und 48 (Post und Telegraphie), d. h. die rechtliche Einheit des Reichsinstituts? Gewiß nicht. Damit scheidet das Wort „einheitlich" in Art. 63 Abs. 1 aus den Beweisgründen der unitarischen Ansicht aus. Um so mehr, als die Ausdrucksweise der R.V. in dem weiteren Wortlaut des Art. 63 und der folgenden Artikel jene Ansicht geradezu widerlegt. Gerade wenn man den Wortlaut der Verfassung und nur ihn für entscheidend erachtet, senkt sich die Wagschale zu gunsten des Kontingentsprinzips. Gleich der nächste, zweite, sowie der fünfte Absatz des Art. 63 reden von der „Königlich Preußischen Armee", welche offenbar als fortdauernde organische Einheit gedacht ist. Und was diesem größten der Kontingente recht, ist den andern billig: auch sie werden als fortbestehend vorausgesetzt, als Einrichtungen des geltenden Rechts anerkannt. Die deutschen Fürsten und Senate der Freien Städte erscheinen im Verfassungstext als Herren „ihrer Kontingente" (Art. 66 Abs. 1), „ihrer eigenen Truppen" (das. Abs. 2), — ein Zeugnis dafür, daß die Verfassung die Militärhoheitsrechte der Einzelstaaten nicht, wie im Bereiche der Kriegsmarine, schlechtweg hat aufheben wollen.

Und diesem Wortlaut der Verfassung entspricht ihr Sinn, entspricht auch die tatsächliche Entwicklung, Gestaltung und Handhabung der Heeresverwaltung auf Grund der Verfassung. Das Kontingentsprinzip bildet in der deutschen Heeresverfassung historisch und logisch die Grundlage, den Ausgangspunkt. Die partikularen Kontingente sind bis auf den heutigen Tag nicht zu der staatsrechtlichen Einheit einer Reichsarmee verschmolzen worden. Es gibt kein Reichskriegsministerium mit einer dem Reichsmarineamt entsprechenden Zuständigkeit, sondern nur Landeskriegsministerien. Auf den Fahnen und Abzeichen des Heeres erblicken wir nur Landes-, nicht die Reichsfarben; erst ganz neuerdings (seit 1897) tragen die deutschen Soldaten auf Grund einer Vereinbarung der Kontingentsherren (Laband IV 61) neben der Landes- auch die Reichskokarde, eine Tatsache, welche nicht als Ausdruck einer vor sich gegangenen Verschiebung der staatsrechtlichen Verhältnisse, vielmehr nur als Anerkenntnis dessen aufzufassen ist, daß in Angelegenheiten des Landheeres die Militärhoheit weder dem Reiche allein noch den Einzelstaaten allein zusteht, sondern daß sie zwischen ihnen verteilt ist.

Es handelt sich um eine Frage der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Land, eine Frage, welche, wie jede dieser Art, zu beantworten ist nach Maßgabe des (oben S. 517 erörterten) Grundsatzes, daß dem Reiche nur diejenigen Kompetenzen gebühren, welche seine Verfassung ihm überträgt, den Einzelstaaten aber alle, welche die R.V. ihnen nicht entzieht.

Es ist also zu untersuchen, in welchem Umfange eine solche Entziehung zu Lasten der Landes-, zu gunsten der Reichszuständigkeit stattgefunden hat. Erst das Ergebnis dieser Untersuchung ermöglicht ein Gesamturteil darüber, inwieweit in der Rechts- und Verwaltungsordnung des deutschen Heereswesens formal und, wenn nicht formal, so doch sachlich, Einheit hergestellt und gewährleistet ist. —

Auf die Reichsgewalt ist zunächst übergegangen

a) die Gesetzgebungshoheit in Militärsachen. Daß diese Kompetenz dem Reiche gehört, steht in Art. 4 Nr. 14 R.V.; daß sie ihm ausschließlich gehört und daß damit das Recht der Einzelstaaten, Gesetze militärischen Inhalts zu erlassen, aufgehoben ist, folgt aus Art. 61. Die dort angeordnete „ungesäumte Einführung der gesamten preußischen Militärgesetzgebung im ganzen Reiche" bedeutete, daß unmittelbar nach dem Inkrafttreten der R.V. das partikulare Militärrecht außerhalb Preußens aufgehoben und durch die preußischen Militärgesetze ersetzt werden sollte; letztere sollen überall „eingeführt" werden, nicht als Reichsgesetze, auch nicht als preußische Gesetze,

Digitized by Google

sondern als Gesetze des betreffenden Landes: in Sachsen als sächsische, in Baden als badische u. s. w., kurz, als übereinstimmendes Landesrecht, aber mit Reichsgesetzeskraft, d. h. unter Aufhebung der Befugnis der Landesgesetzgebung, dies Landesrecht zu ändern. Damit war aber eben das bewirkt, was das Wesen der Ausschließlichkeit einer Gesetzgebungskompetenz des Reiches ausmacht (s. oben S. 597): die Verneinung des Rechts der Einzelstaaten, sich auf dem betreffenden Gebiete in irgend einer Art gesetzgeberisch zu äußern. Es war durch Art. 61 R.V. mit einem Schlage materielle Rechtseinheit des Militärwesens hergestellt: eine provisorische Rechtseinheit, welche alsbald vom Reiche pflichtmäßig (vgl. Art. 61 Abs. 2) durch eine definitive, durch eine Kodifikation des Militärrechts von Reichs wegen ersetzt werden soll. Letzterer Pflicht ist denn auch in der Folge genügt worden. Zwar nicht durch den Erlaß eines einzigen, „umfassenden Reichsmilitärgesetzes" im Sinne von Art. 61 Abs. 2, sondern stückweise, durch eine lange Reihe von Einzelgesetzen, welche, anhebend mit dem norddeutschen Bundesgesetz betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienst, vom 9. November 1867, vorläufig abschließend mit der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898, die in den Jahren 1867 und 1871 auf ganz Deutschland ausgedehnte ältere preußische Militärgesetzgebung nunmehr bis auf unbedeutende Reste durch neues gemeines Recht ersetzt, damit jenes Provisorium aufgehoben und in den Bereich der Militärrechtseinheit auch Bayern einbezogen hat, welches kraft seines Sonderrechts (III § 5, zu I des Versailler Vertrags vom 23. November 1870) zwar von der Einführung der preußischen Gesetze, also von der provisorischen, nicht aber von der definitiven Rechtseinheit dispensiert worden war.

Das Einspruchsrecht (Veto) Preußens im Bundesrate gegen Gesetzentwürfe, welche eine Abänderung der bestehenden Heereseinrichtungen bewirken, wurde bereits oben S. 544 erwähnt.

Mit der Gesetzgebungshoheit steht dem Reiche auch das Rechtsverordnungsrecht (oben § 40 S. 603, 604) in Militärsachen ausschließlich zu. Nur auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung können daher Reichs- wie Landesorgane die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen über Gegenstände des Heereswesens erlangen.

Nicht das gleiche, d. h. die ausschließliche Reichszuständigkeit, gilt für die militärischen Verwaltungsverordnungen. Wie oben § 40 S. 603 ff. dargelegt, ist das Recht, Verwaltungsverordnungen zu erlassen, als solches nicht Ausfluß der gesetzgebenden, sondern der vollziehenden Gewalt; es ist das Amt dessen, dem die Exekutive zusteht. Da nun auf dem Gebiete des Heereswesens, abweichend von dem der Kriegsmarine, eine allgemeine und grundsätzliche Übertragung nicht nur der Legislative, sondern auch noch der Exekutive auf das Reich nicht stattgefunden hat, da mit dem Reichskanzler (s. die Denkschrift, veröffentlicht im Arch. f. öff. R. IV 150 ff.) auch heute noch „davon auszugehen ist, daß die Reichsverfassung . . . die Militärhoheit der Einzelstaaten nicht beseitigt und denselben insbesondere die Verwaltung der Militärangelegenheiten belassen hat", so folgt, daß auch das Verwaltungsverordnungsrecht, als ein integrierender Bestandteil der Verwaltungshoheit, grundsätzlich Landessache geblieben und Reichssache nur insoweit geworden ist, als dieses aus besonderen Bestimmungen der Reichsverfassung oder der Reichsgesetze sich ergibt (v. Seydel, Komm. S. 360; Anschütz, Gesetzgeb. Gewalt S. 85, 86). Solche Bestimmungen sind nun freilich in reichem Maße vorhanden, und ist auch sonst Vorsorge getroffen, daß durch die Handhabung der kontingentsherrlichen Verordnungsgewalt eine partikularistische Zersplitterung der Verwaltungsordnung des Heeres nicht eintreten kann (R.V. Art. 63 Abs. 5; s. unten γ).

α) Zunächst steht der Reichsgewalt das Recht, Ausführungsverordnungen zu ihren Gesetzen zu erlassen, wie überhaupt (R.V. Art. 7 Nr. 2, vgl. oben S 606), so auch hier, im Bereiche des Heereswesens zu. Die meisten Reichsmilitärgesetze (z. B. § 71 R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874, § 36 Wehrpflicht G. v. 11. Febr. 1888, § 3 Ges. betr. d. Ersatzverteilung v. 26. Mai 1893) ermächtigen unter Ausschaltung der generellen Zuständigkeit des Bundesrates (Art. 7 Nr. 2 R.V.) den Kaiser zum Erlaß der „Ausführungsbestimmungen".

β) Die nicht in den Rahmen des Art. 7 Nr. 2 R.V. fallenden, weil nicht zum Voll-

Digitized by Google

zuge eines bestimmten Reichsgesetzes erlassenen („selbständigen") militärischen Verwaltungsverordnungen lassen sich in zwei Gruppen scheiden: Armeebefehle und Armeeverordnungen (s. Hecker, Art. Armeebefehl und Armeeverordnung, in v. Stengels Wörterb. d. deutsch. Verwaltungsrechts). Zur Kategorie „Armeebefehl" gehören alle Verordnungen, welche sich als Ausfluß der militärischen Kommandogewalt darstellen. Da nun (s. unter b, S. 624) die Kommandogewalt als solche, als Ganzes dem Reiche übertragen ist und namens desselben vom Kaiser ausgeübt wird, so erhellt, daß insoweit, im sachlichen Umfange der Kommandogewalt, auch das Verordnungsrecht dem Reiche ausschließlich gehört. Kein anderer als der Kaiser namens des Reichs kann demnach Verordnungen erlassen, welche die Einübung und Ausübung des Waffenhandwerkes unmittelbar oder mittelbar betreffen und an die bewaffnete Macht sich richten. Es gehören hierher: organisatorische Bestimmungen, Formation der gesetzlich nicht festgelegten Cadres, Exerzierreglements, Schießvorschriften, Felddienstordnungen, Manöver- und Mobilmachungspläne, nach positivrechtlicher Vorschrift (§ 8 R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874) auch die Bestimmmungen über die Disziplin (s. hierüber Anschütz a. a. O S. 90 Anm. 1). Wie die Kommandogewalt überhaupt so ist auch diese ihre verordnungsmäßige Handhabung, der „Armeebefehl" als allgemeine Anordnung, der Verantwortlichkeit und Kontrasignatur des Reichskanzlers entrückt (s. oben S. 556). Über das bayr. Sonderrecht s. unten unter b, S. 624.

γ) Den Typus der „Armeeverordnung" verkörpern im Gegensatz zu den Armeebefehlen (β) alle Vorschriften, welche die Militärverwaltung im engeren Sinne dieses Wortes regeln, also Bestimmungen treffen über die Herstellung der zur Betätigung der Kommandogewalt, für die Entfaltung der militärischen Aktion erforderlichen Vorbedingungen und Mittel. Dieses Armeeverordnungsrecht i. e. S. (vgl. wiederholt den oben angef. Artikel von Hecker) steht nur ausnahmsweise bei Kaiser und Reich, soweit nämlich einzelne Zweige der militärischen Administration zu Gegenständen eigener und unmittelbarer Reichsverwaltung erklärt sind (z. B. das Festungswesen nach R.V. Art. 65), — im übrigen bei den Einzelstaatsgewalten, den Kontingentsherren. Freilich bedeutet dieses Verordnungsrecht für die Verwaltungen der außerpreußischen Kontingente (vorbehaltlich des auch hier bestehenden bayerischen Sonderrechts: Vertrag vom 23. Nov. 1870, III § 5, zu III Abs. 3, Binding, Ausg. der R.V. S. 194) nicht mehr als ein bloßes Ehrenrecht. Wenn nämlich Art. 63 Abs. 5 R.V. bestimmt:

> „Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Adminstration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung aller Truppenteile des deutschen Heeres sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente durch den Art. 8 Nr. 1 genannten (Bundesrats-) Ausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen,"

so ist hiermit 1. das Armeeverordnungsrecht in seinem ganzen Umfange[1] als ein partikulares, kontingentsherrliches Recht vorausgesetzt und anerkannt, denn andernfalls, wenn es dem Reiche zustünde, wären besondere Vorkehrungen „behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit" nicht erforderlich: die Einheit wäre von selbst gewährleistet. 2. Diese Vorkehrungen zur Herbeiführung gleichmäßiger Armeeverwaltungseinrichtungen sind in der Weise getroffen, daß die für die preußische Armee (vom König oder vom Kriegsministerium) erlassenen Verordnungen überall auch im Bereiche der andern Kontingente eingeführt und von den Kontingentsherren abgeändert werden müssen, sobald und soweit sie in Preußen abgeändert werden. Im praktischen Effekt beherrscht also der Wille des Kaisers und Königs von Preußen das militärische Verordnungsrecht in der Sphäre sowohl der Kommandogewalt (Art. 63 Abs. 1) wie der Militärverwaltung (Art. 63 Abs. 5). Die im Art. 63 Abs. 5 vorgesehene Vermittlungstätigkeit des Bundesratsausschusses für Landheer und Festungen ist nur Botendienst, nicht mehr;

[1] Die Ausdrücke „Administration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung" wollen nicht vier Gegenstände des Armeeverordnungsrechts bezeichnen, sondern alle.

Digitized by Google

nicht etwa ist sie dazu bestimmt, den preußischen Verordnungen den Reichsstempel aufzuprägen. Übrigens ist diese Zuständigkeit des Heeresausschusses auf dem Papier stehen geblieben: die preußischen Armeeverordnungen werden den beiden Kontingentsverwaltungen, welche praktisch hier überhaupt noch in Frage kommen, der sächsischen und der württembergischen, mit Umgehung des Ausschusses direkt zugefertigt (vgl. Seydel, Komm. S. 359, 360, 363). —

Ein mächtiges Stück Reichsgewalt zeigt sich ferner in den Militärhoheitsrechten, deren Inbegriff man zusammenfassend bezeichnen kann als

b) Kriegsherrlichkeit des Kaisers. Diese setzt sich zusammen aus der kaiserlichen Kommandogewalt (R.V. Art. 63 Abs. 1, 64 Abs. 1) nebst deren Bestandteilen (Art. 63 Abs. 4) und Zubehörstücken (Art. 64 Abs. 2, 3; 65, 68) sowie dem Inspektionsrecht (Art. 63 Abs. 3).

Die Einheit der Kommandogewalt oder militärischen Befehlsgewalt im deutschen Heere wird dadurch hergestellt und verbürgt, daß der Kaiser zum Träger dieser Gewalt erklärt ist. Die deutschen Truppen stehen „unter dem Befehle des Kaisers" (Art. 63 Abs. 1), einer Befehlsgewalt, welche in Friedens- wie Kriegszeiten wirksam und überall unmittelbar wirksam ist, d. h. nicht als bloßer „Ober"-Befehl in partikularistischem Sinne so aufgefaßt werden darf, als richtete sich das kaiserliche Kommando nur an die Adresse der Kontingentsherrn, die es dann unter ihrer Autorität weiterzugeben hätten. Der Befehl des Kaisers erfaßt nicht die Kontingentsherren, sondern ohne diese und über sie hinweg „alle deutschen Truppen" als solche, er greift unmittelbar durch bis auf den einzelnen, dem obersten Kriegsherrn kraft Verfassung und Fahneneid (Art. 64 Abs. 1) zu unbedingtem militärischem Gehorsam verpflichteten Mann.

Hiermit ist ein ungeheuer wichtiges, rein militärisch betrachtet das wesentlichste Stück der Kriegshoheit von den Einzelstaaten auf das Reich übertragen. Die Kommandogewalt ist Reichsgewalt in allen ihren Äußerungen und Betätigungen. Denn daraus, daß der Kaiser zum Höchstkommandierenden der gesamten deutschen Landmacht erklärt ist, folgt nach der streng hierarchischen Gestaltung der militärischen Kommandogewalt nicht nur, daß jeder andere Truppenbefehlshaber in Deutschland dem Kaiser militärisch untergeben, sondern mehr: daß jedes militärische Befehlsrecht vorgestellt werden muß als abgeleitet aus dem Recht des Kaisers. Die Kommandogewalt ist eine in sich einheitliche, durchweg reichseigene Gewalt; jedes Kommando über deutsche Truppen ergeht materiell im Namen des Reichs. Die Kommandogewalt ist in der partikularen Kontingentsherrlichkeit als solcher nicht mehr enthalten (vgl. auch § 5 Abs. 2 R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874). — Ausgenommen von diesen Sätzen ist nur der Einzelstaat Bayern. Aber auch er nur zu Friedenszeiten. Der Vertrag v. 23. Nov. 1870 (III § 5 zu III) beläßt dem König von Bayern die Kriegsherrlichkeit im Frieden. Im Kriege und zwar mit Beginn der nur auf Veranlassung des Kaisers durch den König von Bayern anzuordnenden Kriegsbereitschaft (Mobilisierung) tritt die kaiserliche Kommandogewalt und der gesamte oben bezeichnete Rechtszustand auch hier in Kraft.

Als einzelne, besonders wichtige Bestandteile der Kommandogewalt führt die R.V. Art. 63 Abs. 4 (beispielsweise, nicht in der Absicht einer erschöpfenden Aufzählung!) an: die Bestimmung des Präsenzstandes der Kontingente (innerhalb und nach Maßgabe der durch die Legislative festzusetzenden Friedenspräsenzstärke des gesamten Heeres; s. unten zu c), das Bestimmungsrecht über die Gliederung und Einteilung jedes Kontingentes (soweit die Cadres der Friedensformation nicht gesetzlich, R.Mil.Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 2 ff. festgelegt sind und daher für das kaiserliche Bestimmungsrecht noch Raum bleibt), über die Organisation der Landwehr (und des Landsturms, § 6 R.Mil.G.), über die Garnisonen (grundsätzlich freies Dislokationsrecht innerhalb des ganzen Reichsgebietes, nur beschränkt durch die Sonderrechte und Militärkonventionen!), endlich das Recht, die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Kontingents anzuordnen (Mobilmachungsrecht; bayrisches Sonderrecht s. oben), sowie die Kriegsformation des Heeres im ganzen wie im einzelnen zu bestimmen (§ 6 R.Mil Ges.). Mehr als Zubehörstücke wie als Bestandteile der Kommandogewalt erscheinen folgende Militärhoheits-

gitized by Google

rechte des Kaisers: das Offiziersernennungsrecht, soweit es die R.V. und die Reichsgesetze dem Kaiser ausdrücklich beilegen (R.V. Art. 64 Abs. 2: Ernennung des Höchstkommandierenden jedes Kontingents, der Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, aller Festungskommandanten, sowie — §§ 74, 79, 80, 107 Mil.Str.Ger.Ordn. v. 1. Dez. 1898 — der Mitglieder des Reichsmilitärgerichts und der Militäranwaltschaft; Zustimmungsrecht bei Ernennung von Generälen durch die Kontingentsherren), das Recht, Festungen anzulegen (R.V. Art. 65) und das — abgesehen von Bayern ausschließliche — Recht, jeden Teil des Reichsgebietes in Kriegszustand zu erklären (R.V. Art. 68).

Den Charakter eines selbständigen, in der praktischen Handhabung aber mit der Kommandogewalt untrennbar zusammenfließenden (keine Verantwortlichkeit des Reichskanzlers!) kriegsherrlichen Amts des Kaisers hat das Inspektionsrecht: R.V. Art. 63 Abs. 3. Es ist nichts anderes als das Beaufsichtigungsrecht des Reichs, von dessen normaler Gestaltung — oben S. 613 — es sich dadurch unterscheidet, daß unter Ausschaltung jeglicher Kompetenz des Bundesrates dem Kaiser nicht nur das Überwachungsrecht, sondern auch das Recht zusteht, vorgefundene Mängel festzustellen und ihre Abstellung anzuordnen (bayerisches Sonderrecht: Vertrag v. 23. November 1870, III § 5 zu III Abs. 4, Binding a. a. O. S. 194).

c) Entzogen endlich ist den Einzelstaaten als solchen die Tragung der Kosten und Lasten des Heereswesens sowie die Feststellung der Stärke des deutschen Heeres und aller seiner Gliederungen im Frieden und im Kriege.

Damit gelangt das Bild der dem Reiche zustehenden Militärhoheitsrechte zum Abschluß.

Die gewaltige Militärlast an Gut und Blut, der Finanzbedarf des Gesamtheeres und die Stellung der zur Erhaltung der gesetzmäßigen Stärke desselben erforderlichen Mannschaften ist nicht eine Last, welche jeder Einzelstaat von sich aus für sich und sein Kontingent aufbringt, nicht eine Sonderlast der Länder, vielmehr eine Gemeinlast des Reichs und des ganzen deutschen Volkes. Die Kosten und Lasten des Kriegswesens sind nationalisiert, so zwar, daß der Finanzbedarf der Heeresverwaltung vom Reiche aufgebracht und bestritten wird, während die übrigen Lasten, der Heeresdienst und die „Militärlasten" i. e. S. (Einquartierungslast, Lieferungspflichten u. s. w.), durch Reichsgesetze nach Maßgabe der R.V. Art. 57, 58 geregelt und verteilt sind.

α) Die Übernahme der Heereslast als Finanzlast durch das Reich kommt vor allem in den beiden wichtigen Sätzen zum Ausdruck, daß die Feststellung der für das Heereswesen erforderlichen Einnahmen und Ausgaben Reichsangelegenheit ist: der Militäretat ist Reichsetat (R.V. Art. 69, s. unten S. 634, Landesangelegenheit ist lediglich in Bayern die Aufstellung der Spezialetats, s. Vertrag v. 23. November 1870 III § 5 zu II) und daß das gesamte bewegliche und unbewegliche Inventar der Heeresverwaltung Reichseigentum, daß der Militärfiskus (mit alleiniger Ausnahme Bayerns) nicht Landes-, sondern Reichsfiskus ist (dies folgt aus dem R.G. über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände v. 25. Mai 1873, R.G.Bl. S. 113). Die Militärverwaltung ist und bleibt auch in dieser ihrer finanziellen und vermögensrechtlichen Seite Landesverwaltung, aber eine Landesverwaltung auf Reichskosten und mit reichseigenen Gegenständen, ohne Ersparnismöglichkeit zu Gunsten der Einzelstaaten (R.V. Art. 67), einer Verwaltung nach den Etatspositionen und unter der Rechnungskontrolle des Reichs (Prüfung aller Rechnungen der Militärkassen durch den Reichsrechnungshof, s. unten S. 635, Verantwortlichkeit des Reichskanzlers nach R.V. Art. 72).

β) Friedenspräsenzstärke und Ersatzbedarf. — Der Ersatzbedarf ist die Zahl von Heeresdienstpflichtigen, deren Einstellung alljährlich erforderlich ist, um den Präsenzstand aller Kontingente und Cadres der Friedensformation zu erreichen und aufrechtzuerhalten. Beides, Ersatzbedarf wie Präsenzstand, wird von der Reichsgewalt und zwar vom Kaiser festgestellt (Präsenzstand, R.V. Art. 63 Abs. 4, s. oben S. 624, Ersatzbedarf s. R.G. betr. die Ersatzverteilung v. 26. Mai 1893, R.G.Bl. S. 185: Verteilung des Gesamtbedarfs auf die Armeekorpsbezirke, nicht auf die „Bundesstaaten", wie

Digitized by Google

R.V. Art. 60 will), und zwar festgestellt innerhalb der Grenzen der durch Reichsgesetz (R.V. Art. 60) zu beziffernden Friedenspräsenzstärke. „Friedenspräsenzstärke" ist die Gesamtzahl der im Frieden dauernd bei den Fahnen versammelten Mannschaften (ohne Unteroffiziere und Einjährig-Freiwillige). Die Festlegung dieser Ziffer auf unbestimmte Dauer (sog. „Äternat") ist durch die R.V., Art. 60, nicht gefordert, auch nicht üblich, sie erfolgte früher auf jeweils 7 Jahre („Septennat"), seit 1893 auf fünf („Quinquennat"), die jetzt in Kraft stehende Bestimmung, R.G. v. 25. März 1899 gilt bis zum 31. März 1904 und normiert die Präsenzstärke als sog. „Jahresdurchschnittsstärke" auf 495 500 Mann. — —

Was bleibt nun, wenn man von dem Inbegriff aller denkbaren Militärhoheitsrechte die im vorstehenden zusammengestellte und beschriebene Reichszuständigkeit in Abzug bringt, als Kompetenzrest zu Gunsten der Einzelstaaten, als „Kontingentsherrlichkeit" übrig? Im praktischen Effekt und von den Reservatrechten Bayerns (die Privilegierung Württembergs nach der Mil.-Konv. v. 25. Nov. 1870 ist im Vergleich mit der bayerischen kaum nennenswert) abgesehen doch nicht viel mehr als ein nudum ius. Ein Recht ohne militärisch greifbaren Inhalt, freilich immerhin ein Recht, und ein verfassungsmäßiges Recht. Noch immer ist die deutsche Heeresverwaltung grundsätzlich nicht eigene und unmittelbare Reichs-, sondern Landesverwaltung. Der Heeresdienst gilt, wie in den Formeln der Fahneneide unzweideutig hervortritt, als Landesdienst, nicht als ein dem Reiche geleisteter Dienst. Und ausdrücklich behält die R.V. Art. 63 Abs. 2 und 66, den deutschen Landesherren und Senaten das Recht vor, innerhalb der reichsgesetzlichen Schranken die Kokarden und sonstigen äußeren Abzeichen „ihrer" Soldaten zu bestimmen sowie die Offizier(und Militärbeamten-)stellen „ihrer" Kontingente zu besetzen, soweit das Offiziersernennungsrecht nicht ausdrücklich dem Kaiser (s. oben S. 625) übertragen ist. Alles dieses ist lediglich zuzugestehen und sollte nicht (wie Brockhaus, Haenel u. a. es tun) verwischt noch vertuscht werden. Die Einheit des deutschen Heeres, von welcher Art. 63 Abs. 1 R.V. spricht (s. oben S. 620), ist eine Einheit im Rechtssinne offensichtlich nicht, wohl aber freilich — und dem tun die Militärhoheitsrechte der Einzelstaaten keinen Abbruch — eine Einheit in der Sache, auf die allein es ankommt: eine militärisch-technische Einheit. Wohl sind die Partikulargewalten Träger der Heeresverwaltung, aber sie müssen verwalten nach den Gesetzen, Verordnungen und Etats des Reichs, mit Reichsmitteln und Reichsgut, unter strengster Aufsicht und Kontrolle des Reichs. Der Heeresdienst ist formell ein dem Landesherrn geleisteter, aber ein Dienst, welchen das Reich auferlegt, regelt, begrenzt, befehligt, beaufsichtigt, bezahlt, ein Dienst, der letzten Endes doch nur des Reichs wegen da ist, denn Krieg führen kann nur mehr das Reich. —

Nach dem im vorstehenden geschilderten System der deutschen Heeresverfassung könnte und müßte es so viele Militärkontingente geben als Einzelstaaten vorhanden sind, also 25. Diese Zahl ist jedoch durch Verträge — „Militärkonventionen", — welche zwischen Preußen und den andern deutschen Einzelstaaten mit Ausnahme Bayerns, Sachsens und Württembergs abgeschlossen worden sind, herabgemindert auf vier. In diesen Militärkonventionen, deren Inhalt im einzelnen hier unerörtert bleiben muß, haben die erwähnten Staaten auf die ihnen nach der R.V. noch zustehenden kontingentsherrlichen Rechte zu Gunsten Preußens verzichtet (wobei die badischen, hessischen und mecklenburgischen Truppen in ihrer kontingentsmäßigen Gliederung und Geschlossenheit aufrechterhalten, die anderen in die preußische Armee inkorporiert worden sind, so daß der Verband der preußischen Armee, das „unter preußischer Verwaltung stehende Reichsmilitärkontingent" (R.G. v. 26. Mai 1893 Art. 2 § 1) die ehemaligen Kontingente der Großherzogtümer, Herzogtümer, Fürstentümer und Freien Städte in sich aufgenommen hat und, nachdem ihm auch die in Elsaß-Lothringen dislozierten Truppen einverleibt worden sind, nunmehr ganz Deutschland außer Bayern, Württemberg und Sachsen umfaßt. Hierdurch ist der Zustand, welcher herrschen würde, wenn das deutsche Heer in demselben Sinne eine „Einheit" wäre wie die Marine, ist die Vereinigung der Kommandogewalt und der Militärverwaltung in der einen Person des Kaisers und Königs für 17 von 23 deutschen Armeekorps tatsächlich zur Wahrheit geworden. Das zweite, bayerische Kontingent

Digitized by Google

des deutschen Heeres steht, wie oft erwähnt, unter einem von dem gemeinen Recht der R.V. weit abweichenden Sonderrecht, ist insbesondere von der kaiserlichen Kommandogewalt zu Friedenszeiten eximiert. So bleiben denn als normale deutsche Kontingente im Sinne der R.V. nur Sachsen und Württemberg übrig; nur in diesen beiden Staaten kommt das Normalrecht der R.V. mit seiner Teilung der Militärhoheit zwischen Kaiser und Kontingentsherr tatsächlich zur Geltung; indessen selbst hier nicht ohne jede Einschränkung und Modifikation: sächs. Mil.-Konv. v. 7. Februar 1867, württ. Mil.-Konv. v. 25. November 1870 (letztere, nicht auch die erstere durch die R.V. als Sonderrecht im Sinne von Art. 78 Abs. 2 R.V. anerkannt).

§ 46. Der Staatshaushalt.

„Staatshaushalt", „Finanzwesen", „Finanzwirtschaft" sind gleichbedeutende Ausdrücke. Sie bezeichnen den Inbegriff der Staatstätigkeiten, welche die Beschaffung, Verwaltung, Verwendung des zur Erfüllung der Staatszwecke erforderlichen Geldbedarfs zum Gegenstande haben. Es handelt sich hierbei nicht notwendig überall um obrigkeitliche, befehlende Tätigkeiten, um Handhabung der Staatsgewalt (s. oben S. 464). Die ausgebende Funktion der Haushaltsführung ist sogar niemals Finanzgewalt: Zahlen ist nicht Herrschen. Aber auch die andere, die vereinnahmende Tätigkeit ist nicht durchweg obrigkeitlich, herrschaftlich geartet, sondern nur eines Teiles; sie zerfällt in eine so beschaffene, öffentlichrechtlich geordnete Sphäre (Sphäre der Finanzgewalt) und in eine privatwirtschaftlich-privatrechtliche Sphäre, identisch mit der Eigenschaft und Gebarung des Staates als Fiskus. —

I. **Die Einnahmen.** — Eine Einteilung der Einnahmen des Staates (als Einzelstaat und Reich) ist nach verschiedenen Gesichtspunkten möglich. Staatsrechtlich wie finanzpolitisch bedeutsam ist zunächst die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen oder, was dasselbe besagt, dauernden und einmaligen Einnahmen. Ordentliche (dauernde) Einnahmen sind solche, welche im Gange der Staatswirtschaft regelmäßig, periodisch (einerlei, ob mit feststehenden oder schwankenden Beträgen) wiederkehren, außerordentliche (einmalige) solche, bei denen dies nicht der Fall ist. Es versteht sich, daß man in gleichartiger Weise auch bei den Ausgaben des Staates unterscheiden kann.

1. Die ordentlichen Einnahmen im Landes- und Reichshaushalt gliedern sich weiterhin nach dem oben hervorgehobenen trennenden Gesichtspunkt in privatrechtlich-fiskalische und öffentlichrechtliche Einnahmen.

a) Die Hauptgruppe der privatrechtlich-fiskalischen Einnahmen wird gebildet durch die Erträgnisse des Staatsvermögens. Das Staatsvermögen (Staatsgut) kommt hier wesentlich in denjenigen seiner Bestandteile in Betracht, die man als „Finanzvermögen" (werbendes Vermögen) zusammenfassend zu bezeichnen pflegt: es ist dies der Inbegriff der Sachgüter des Staates, welche von vornherein dazu bestimmt sind, als Einnahmequelle zu dienen, einen dauernden Reinertrag abzuwerfen, im Gegensatz zu anderen staatlichen Vermögensmassen, die als sogenannte Verwaltungsvermögen ihren Zweck lediglich darin finden, im Dienste des Staates verwendet, gebraucht und verbraucht zu werden. — Typische Einzelmassen des Finanzvermögens sind in den Ländern: die Domänen, einschließlich der Staatsforsten (s. oben § 29 I), in staatlichem Besitz befindliche Bergwerke und Salinen, verschiedenartige Gewerbebetriebe des Fiskus, vor allem — für die besitzenden Einzelstaaten ein Vermögensstück von größter finanzieller Bedeutung — die Staatseisenbahnen. Auch das Reich hat Finanzvermögen in sehr beträchtlichem Umfange: die Reichspost und -Telegraphie, die Reichseisenbahnen (in Elsaß-Lothringen), die Reichsdruckerei u. a. m.

b) Unter öffentlichrechtlichen Einnahmen werden hier solche verstanden, welche dem Staate nicht, wie die unter a. angeführten Einkünfte aus privatwirtschaftlicher Vermögensgebarung und Erwerbstätigkeit, aus Rechtsgeschäften des Privatrechts, sondern auf Grund öffentlichrechtlicher Titel zufließen. Sie weisen zwei unter sich sehr ver-

Digitized by Google

schiedene Gruppen auf: die kraft der Finanzgewalt auferlegten Zwangsbeiträge der Untertanen zu dem Ausgabenbedarf von Reich und Land (*Steuern* im weiteren Sinne oder *Abgaben*), sodann die Dotationen (*Überweisungen*), welche die Einzelstaaten aus Reichsmitteln erhalten.

Die Abgaben haben teils den Charakter von *Gebühren* — sofern sie im Einzelfalle aus Anlaß bestimmter Gegenleistungen des Staates: Handlungen staatlicher Organe, Gestattung der Benutzung von Staatsanstalten, erhoben werden[1] — teils von *Steuern* im engeren und eigentlichen Sinne, wenn jenes Moment fehlt, die Heranziehung des Steuerzahlers ohne Rücksicht auf besondere und bestimmte, gerade ihm zu gute kommende Staatsleistungen erfolgt.

Zu den steuerlichen Einnahmen des *Reichs* gehören außer den Zöllen, den Verbrauchssteuern auf Salz, Zucker, Tabak, Bier, Branntwein (R.V. Art. 35) und anderen indirekten Steuern (Stempelabgaben auf Spielkarten, Wechsel, Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen, Schlußnoten, Lotterielose) auch die *Matrikularbeiträge der Einzelstaaten*, welche in ihrem Gesamt-Maximalbetrage alljährlich durch das Gesetz über den Reichshaushaltsetat (s. u. II) festgestellt und bis zu diesem budgetmäßigen Höchstbetrage vom Reichskanzler auf die Einzelstaaten nach dem Umlagemaßstab der Bevölkerungsziffer ausgeschrieben werden: R.V. Art. 70. Die Matrikularbeiträge sind ihrer rechtlichen Natur nach Steuern, nicht etwa Mitgliederbeiträge zu einer gesellschaftsmäßig geformten Vereinswirtschaft: der Rechtsgrund der Zahlungspflicht ist nicht das vertragsmäßige Einverständnis der Einzelstaaten als Mitglieder des Reichs, sondern der einseitige Befehl der Reichsgewalt an die Einzelstaaten als Untertanen des Reichs.

Öffentlichen Rechts sind ferner die Einnahmen, welche den Einzelstaaten in Gestalt von *Überweisungen* aus der Reichskasse zugewendet werden. Gegenstand der Überweisungen sind die Erträgnisse gewisser Reichssteuern, so der Zölle und der Tabaksteuer (Jahresertrag dieser Abgaben wird überwiesen, soweit er 130 Mill. Mk. übersteigt: § 8 Zolltarif-Ges. v. 15. Juli 1879, sog. „Franckensteinsche Klausel"), der Branntwein-Verbrauchsabgabe und der meisten Reichsstempelsteuern (vgl. R.Ges. v. 1. Juli 1881, § 32).

2. *Außerordentliche Einnahmen* können erzielt werden insbesondere durch Veräußerung von Staats(Finanz- oder Verwaltungs-)vermögen oder durch Inanspruchnahme des Staatskredits. Beides kommt im Haushalt des Reichs sowohl wie der Einzelstaaten vor. Von staatsrechtlicher Bedeutung ist vornehmlich die Frage, inwieweit zu solchen, Verminderung der Aktiva bezw. Vermehrung der Passiva des Staatshaushalts bewirkenden Finanzoperationen und Rechtsgeschäften die Regierung allein befugt oder der Mitwirkung der Volksvertretung bedürftig ist. *Selbstverständlich* ist ein dahin gerichteter Anspruch der Volksvertretung weder in dem einen Falle (Verkauf von Staatsgut), noch in dem anderen (Kontrahierung von Staatsschulden), auch läßt er sich nicht aus der allgemeinen Kompetenz der Volksvertretung in Reich und Land, beim Erlaß von Gesetzen beschließend mitzuwirken, herleiten, denn die Veräußerung oder Verpfändung eines dem Staat gehörenden Grundstücks, die Emission von Staatsschuldverschreibungen sind nicht Akte der Gesetzgebung im materiellen Sinne (oben § 37 S. 592 ff.), keine rechtssatzmäßigen Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Untertanen, sondern *Verwaltungsakte* und noch dazu rein privatrechtliche, keine obrigkeitlichen Verwaltungsakte. Eine beschließende, überwachende oder sonstige Mitwirkung der Volksvertretung bei Veräußerungs- oder Kreditgeschäften des gedachten Inhalts findet also nur insoweit statt, als sie durch besondere Vorschriften der Verfassung oder einzelner Gesetze angeordnet ist (unberührt bleibt das *Budgetrecht* der Volksvertretung, s. u. II, insbesondere die Frage, inwieweit die Regierung ohne Zustimmung der Volksvertretung bewirkte außerordentliche Einnahmen verwenden, verausgaben darf).

Was zunächst die Veräußerung von Staatseigentum betrifft, so erscheinen die Voll-

[1] Man beachte, daß nicht alle Gebühren notwendigerweise dem öffentlichen Recht angehören. Außer den hier in Rede stehenden, durch Normen und Akte des öffentlichen Rechts auferlegten Gebühren kommen auch andere, vertragsmäßig ausbedungene, daher *privatrechtlich* geartete vor. Näheres hierüber bei *Anschütz*, gegenwärt. Theorien S. 97 ff.

Digitized by Google

machten der Exekutive positivrechtlich am engsten beschränkt im Reiche. Hier ist nämlich die Vornahme von Veräußerungsgeschäften ganz allgemein an die Zustimmung des Bundesrates und Reichstags geknüpft (§§ 10, 11 R.Ges. v. 25. Mai 1873; vgl. unten S. 634 und Laband IV 492—494). Weiter reichen die Befugnisse der Regierung (Finanzverwaltung) in den Mittelstaaten, deren Verfassungen (vgl. Bayern Tit. VII § 18, Württemberg § 107, Sachsen § 18, Baden § 58) die landständische Zustimmung nur für den Verkauf (auch wohl die Verpfändung) von Domänen in dem historischen Sinne dieses Wortes (oben § 29, I) fordern, besonders aber in Preußen, wo mangels ausdrücklicher, eine Kompetenz des Landtags begründender Bestimmungen die Regierung privatrechtlich wie konstitutionell (dritten Privatpersonen wie dem Landtage gegenüber) legitimiert ist, Vermögensveräußerungen aller Art (auch Domänenverkäufe) selbständig im Verwaltungswege zu bewirken, mit alleiniger Ausnahme der Veräußerung von Staatseisenbahnen (hier Zustimmung des Landtags auf Grund der die Verstaatlichung der Privatbahnen verfügenden Spezialgesetze erforderlich). —

Die Inanspruchnahme des Staatskredits erheischt die vorgängige Zustimmung der Volksvertretung nach den übereinstimmenden Grundsätzen des Reichs- und Landesstaatsrechts nur — dann aber auch unbedingt und unter allen Umständen, wenn die Geldbeschaffung in der Rechts- und wirtschaftlichen Form der Aufnahme einer Anleihe vorgenommen werden will: R.V. Art 73, preuß. V.U. Art. 103, bayr. V.U. Tit. VII § 11, 12 württ. V.U. § 107 u. s. w. — Wie bei den Aufnahmen, so pflegt die Regierung auch bei der Verwaltung der Anleihe (Ausgabe der Schuldverschreibungen, Führung des Verzinsungs- und Tilgungsgeschäfts) durch die Beteiligung der Volksvertretung beschränkt zu sein. In manchen Einzelstaaten ist die Verwaltung der Staatsschulden (d. h. der Anleiheschulden) sogar dem Landtage bezw. von diesem zu besetzenden Stellen grundsätzlich übertragen und die Regierung lediglich mit der Beaufsichtigung dieser Verwaltung betraut (so in Württemberg und Sachsen), während in Preußen und Bayern der Regierung die Verwaltung des Staatsschuldenwesens zusteht unter Aufsicht und Kontrolle von Behörden, deren Mitglieder vom Landtag ernannt werden (verwaltende Stelle in Preußen ist die Kgl. Hauptverwaltung der Staatsschulden, kontrollierende Instanz die Staatsschuldenkommission, welche außer dem Präsidenten der Oberrechnungskammer aus sechs Mitgliedern besteht, die je zur Hälfte von jedem der beiden Häuser des Landtags gewählt werden). Das gleiche System gilt im Reiche (vgl. Reichsschuldenordnung vom 19. März 1900).

II. **Das Budgetrecht**[1]. — Mit den gleichbedeutenden Worten Budget (über die sprachliche Herkunft dieses Ausdruckes s. d. Art. „Budget" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften), Staatshaushaltsetat, Hauptfinanzetat, auch kurzweg „Etat" bezeichnet man die vollständige, systematisch geordnete und bilanzierte Übersicht der für eine bevorstehende Staatswirtschaftsperiode zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben. Also kurz gesagt: den periodisch aufzunehmenden Voranschlag über Bedarf und Deckung. Der wirtschaftliche, finanzpolitische Zweck der Einrichtung ist für den Staatshaushalt kein anderer, wie bei jeder anderen öffentlichen oder Privatwirtschaft (die Aufstellung eines Etats und das Wirtschaften nach ihm ist nichts dem Staatshaushalt allein Eigentümliches, sie kommt vielmehr auch bei anderen öffentlichen Wirtschaften und bei manchen großen Privatwirtschaften vor): es soll Planlosigkeit vermieden, ein Überblick über Ausgaben und Einnahmen, über Bedarf und Deckung, soweit vorhersehbar, ermöglicht und im voraus für das Gleichgewicht zwischen beiden gesorgt werden. Das Budget ist ein Monolog der wirtschaftenden Staatspersönlichkeit, verbunden mit dem Vorsatz, sich nach diesem Anschlag als nach der Norm für die Wirtschaftsführung in der betreffenden Periode zu richten.

Das Staatsrecht geht der Etat vor allem um des Anteils willen an, welcher

[1] Die reichhaltige Literatur über Budgetrecht ist, soweit allgemeinen und reichsrechtlichen Inhalts, angegeben und eingehend erörtert bei Laband IV 481, 532 ff. Partikularrechtliche Darstellungen: Arndt, Komm. z. preuß. V.U. S. 233 ff.; Schwartz, Komm. S. 290 ff.; v. Seydel, Bayer. Staatsr. II 535 ff.; v. Sarwey, Württemb. Staatsr. II 504 ff.; Gaupp, Württemb. Staatsr. S. 206 ff.; van Calker, Das badische Budgetrecht (I. Teil 1901).

zed by Google

der Volksvertretung bei seiner Aufstellung und Feststellung eingeräumt ist. Nach dem reinen, abstrakten Prinzip der Gewaltenteilung wäre ja, darauf muß hingewiesen werden, eine Mitwirkung der Volksvertretung auf diesem Gebiet des staatlichen Finanzwesens an sich nicht gefordert. Denn an sich und von Natur aus ist das Budget *nicht ein Akt der Gesetzgebung, sondern ein Verwaltungsakt*; ein *allgemeines* Recht der Volksvertretung, an der Ausübung der vollziehenden Gewalt teilzunehmen, ist aber nicht anerkannt. Das „*Budgetrecht der Volksvertretung*", der Inbegriff des parlamentarischen Einflusses auf Gestalt und Inhalt des Budgets, bedarf also nach Art und Umfang jedenfalls der positivrechtlichen Begründung. Eine solche fehlt nun aber in keiner konstitutionellen Verfassung, jedenfalls in keiner deutschen. Nach den Verfassungen des Reichs wie der Einzelstaaten erfolgt die Feststellung des Budgets nicht einseitig durch die Regierung, sondern durch einen *Gesamtakt* von Regierung und Volksvertretung, dessen verfassungsmäßiges Zustandekommen die Regierung als Führerin des Staatshaushalts an die Befolgung des Budgets bindet, mit der Wirkung, daß die Regierung für den Fall der Befolgung im voraus von Verantwortlichkeit befreit ist, für Abweichungen von der Richtschnur aber der Volksvertretung Erklärung und Rechtfertigung schuldet. —

Die Gestaltung des Budgetrechts nach den deutschen Verfassungen zeigt zwei Typen, deren grundsätzliche Verschiedenheit, obwohl als solche nicht unbestritten (G. *Meyer*, Staatsr. § 205, neuestens *Rehm* in Hirths Ann. 1901, S. 641 ff.), von der überwiegend herrschenden Meinung zugestanden wird und auch angesichts der Tatsache, daß durch die praktische Handhabung der Verfassungsbestimmungen in neuerer Zeit hie und da Verwischungen der staatsrechtlichen Unterschiede und damit eine Anähnlichung der beiden Typen bewirkt worden ist, anerkannt werden muß.

Die in Rede stehende typische Verschiedenheit ist die, daß die Verfassungen der einen Gruppe die Feststellung des Budgets „*durch ein Gesetz*" fordern und damit die periodische (nach diesem Typus meist *alljährliche*) Veranschlagung von Bedarf und Deckung und die Einstellung jeder Ausgabe- und Einnahmeposition in das Budget an die formell-legislative Zustimmung der Volksvertretung knüpfen, während die Verfassungstexte des andern Typus von der obligatorischen Gesetzesform des Budgets überall nichts wissen, der Volksvertretung ein *Zustimmungs* (*Bewilligungs*-)recht nur hinsichtlich der *Steuern*, bezüglich des Budgets aber nur das Recht der „*Prüfung*" beilegen. Nach diesem letzteren Budgetrechtstypus erscheint das Budget als eine verfassungsmäßig notwendige Beilage zu dem der ständischen Zustimmung zu unterbreitenden Entwurf des Steuer- oder Auflagengesetzes: eine Regierungsvorlage, welche Bedarf und außersteuerliche Deckungsmittel vollständig klarlegt und dem Parlament *zur Prüfung* übergeben wird, mit dem Ansinnen, den durch anderweite Staatseinnahmen nicht gedeckten Ausgabenbedarf durch „Bewilligung" (d. h. Zustimmung zur Erhebung) von Steuern zu decken.

Der erstgenannte Typus wird vertreten durch die Verfassungen des Reichs und Preußens, der andere durch diejenigen sämtlicher Mittelstaaten, insbesondere Bayerns, Württembergs, Sachsens, Badens, — wobei wiederholt zugestanden wird, daß die Praxis in manchen dieser letzteren Staaten, namentlich in Württemberg und Baden, durch eine gewohnheitsmäßige Auslegung der Verfassung im Sinne des preußisch-deutschen Budgetrechts vieles dazu getan hat, die vorhandenen Diskordanzen auszugleichen.

1. Das Budgetrecht der mittelstaatlichen Verfassungen wurzelt in heimischem Boden, nämlich in dem Finanzwesen des alten Ständestaates (dem oben S. 577, 579 einige Bemerkungen gewidmet wurden). Es ist im wesentlichen eine moderne Umformung und Fortentwicklung des landständischen Geldbewilligungsrechts. Als Prototyp dieses Budgetrechtssystems pflegt gemeinhin die *bayerische* Verfassung angeführt zu werden; deutlicher noch als diese aber zeigt die *württembergische* Verfassungsurkunde die geschichtliche Anknüpfung an das Recht der Vergangenheit. Als Grundprinzip des Staatshaushalts wird hier (württ. Verfass. § 109) der Satz aufgestellt: „Soweit der Ertrag des Kammerguts nicht zureicht, wird der Staatsbedarf durch Steuern bestritten". Keine Steuer aber kann ausgeschrieben oder erhoben werden „ohne Verwilligung der Stände." Die Regierung wendet sich an die letzteren mit dem „Ansinnen einer Steuerverwilligung"

Digitized by Google

(a. a. O. § 110), welches sie jedesmal zu begleiten und zu begründen hat mit einer „genauen Nachweisung über die Notwendigkeit und Nützlichkeit der zu machenden Ausgaben, über die Verwendung der früheren Staatseinnahmen und über die Unzulänglichkeit der Kammereinkünfte". „Zu diesem Ende" — also als Motiv der Steuerforderung — ist der Etat „den Ständen zur Prüfung vorzulegen" (a. a. O. § 111). Die Anlehnung des durch diese Sätze gekennzeichneten Budgetrechts an die altständische Finanzverfassung ist unverkennbar: die Subsidiarität des Besteuerungsrechts, welches erst bei Insuffizienz des „Kammerguts", d. h. der Einnahmen aus dem Staatsvermögen, in Kraft tritt, die „Verwilligung der Steuern" durch die Stände, — alles erinnert an das historische Vorbild. Nur freilich sind die patrimonialen und dualistischen Züge des alten Staats- und Finanzwesens fortgefallen. Das Kammergut gehört nicht mehr dem Landesherrn, sondern dem Staate. Die Steuer ist gleichfalls Staatseinrichtung, nicht mehr wie ehedem ein der Landesherrschaft von der Ständekorporation aus ihrem Vermögen dargereichtes Geschenk. Und der Bedürfnisnachweis durch den Etat ist nicht eine Lockspeise, welche die Regierung auswirft, um Steuern zur Verwendung ad libitum bewilligt zu erhalten, sondern der Entwurf einer Norm für die Haushaltsführung, welche nach ihrer Prüfung und Anerkennung durch die Stände die Regierung bindet.

Wie nach diesen Bestimmungen der württ. V.U., so liegt auch nach dem bayerischen, sächsischen, badischen, hessischen Recht der Schwerpunkt des Budgetrechts der Volksvertretung staatsrechtlich wie politisch in der Steuerbewilligung. Die nicht-steuerlichen Einnahmen, insbesondere die aus dem Staatsvermögen (Domänen, Forsten, Eisenbahnen u. s. w.), aus Gebühren, aus den Reichsüberweisungen, in Bayern auch aus sämtlichen indirekten Steuern, sowie alle Ausgaben werden formell nicht „bewilligt", sondern nur veranschlagt, „geprüft", um nach dem solchergestalt festgestellten Bedarf die Höhe der Steuerbewilligung zu bemessen. Das Budget ist nach diesem System kein Gesetz, auch formell nicht. Der Budgetvorlage steht der Landtag nicht in legislativer Freiheit gegenüber, welche zu beliebiger Amendierung wie zur Ablehnung en bloc berechtigt, sondern in administrativer Gebundenheit: das Recht der Budgetprüfung (Tit. VII § 4 bayer. V.U., § 111 württ. V.U.) ist eine Verwaltungstätigkeit, welche, wie jede Verwaltungstätigkeit, intra legem auszuüben und nicht dazu benutzt werden darf, die Staatsgesetze umzustoßen, anstatt sie erfüllen zu helfen. Die Budgetprüfung involviert die staatsrechtliche Pflicht des Landtags, den Ausgabebedarf anzuerkennen und für dementsprechende Steuerdeckung zu sorgen, jedenfalls insoweit, als der Bedarf erforderlich ist, um den Vollzug der Gesetze, die Herstellung und Erhaltung gesetzlich notwendiger Einrichtungen, die Erfüllung von Rechtspflichten des Staates gegen Dritte zu ermöglichen. Ein „Ausgabenverweigerungsrecht", im Sinne des Systems richtiger ausgedrückt: ein Recht des Landtags auf Ablehnung des Ansinnens, eine Ausgabe zur Grundlage der Steuerbewilligung zu nehmen, besteht nur für willkürliche, d. h. solche Ausgaben, deren Leistung durch keine rechtliche Notwendigkeit geboten ist, Ausgaben, die nicht notwendig, sondern (nach Ansicht der Regierung) nur „nützlich" sind. Solche Budgetposten kann der Landtag streichen und damit der Regierung die Ermächtigung versagen, zu ihrer Bestreitung nicht sowohl die bewilligten Steuereinnahmen als überhaupt Staatsmittel zu verwenden („in jeder Ausgabe steckt Steuergeld"), mit anderen Worten, die Ausgabe überhaupt zu machen. Daß das Versagungsrecht des Landtags nur auf willkürliche, nicht auch auf rechtlich notwendige Ausgaben sich erstreckt, ergibt sich, abgesehen von den dargelegten allgemeinen Gründen (der rechtlichen Natur der Budgetprüfung als einer Verwaltungstätigkeit), auch aus einer den mittelstaatlichen Verfassungen durchweg gemeinsamen positiven Vorschrift, welche dahin geht, daß die Stände die Bewilligung der Steuern „nicht an Bedingungen knüpfen" dürfen (Tit. VII § 9 bayer., § 56 bad., § 113 württ., § 102 sächs. V.U.). Diese Vorschrift besagt: Nur eine Bedingung ist der Steuerbewilligung immanent, mit ihr kraft der Verfassung von selbst verbunden: die, daß die Steuer- und alle anderen Einnahmen nur zur Bestreitung des vereinbarten Budgets verausgabt werden dürfen; jede andere und weitere Bedingung, die der Landtag der Steuerbewilligung etwa einseitig hinzufügen möchte, ist staatsrechtlich unzulässig.

Digitized by Google

Unzulässig ist z. B. die Zumutung an die Krone, einen der Landtagsmehrheit nicht genehmen Minister zu entlassen, unzulässig insbesondere die Steuerbewilligung unter der Bedingung, daß die Regierung ihre Einwilligung gibt zur Abänderung oder Aufhebung von bestehenden Gesetzen und gesetzlichen Einrichtungen. Zusammengefaßt: den Landtagen der Mittelstaaten steht das Recht der Einnahmebewilligung nur hinsichtlich der Steuern (in Bayern nur der direkten Steuern), außerdem nur insoweit, als es die Verfassung ausdrücklich gewährt (Erfordernis ständischer Zustimmung zur Veräußerung von Domänen, Aufnahme von Anleihen, oben S. 628, 629), im übrigen aber nicht zu (Recht und Pflicht der Regierung, das Staatsvermögen nutzbringend zu verwalten und die daraus fließenden Einkünfte zu erheben, sind unabhängig von der Anerkennung des Landtags), während ein Ausgabebewilligungs- und bezw. -Verweigerungsrecht formell überhaupt nicht, materiell aber und mittelbar allerdings insoweit zugestanden ist, als der Landtag nur notwendige, nicht dagegen auch willkürliche Ausgaben in der Budgetvorlage stehen lassen und im Hinblick auf sie die Steuern bewilligen muß. —

2. Im Gegensatz zu dem bisher besprochenen Budgetrechtssystem läßt die preußische Verfassungsurkunde ebenso wie die ihr im Punkte des Budgetrechts nachgebildete Reichsverfassung einen näheren oder auch nur entfernteren Zusammenhang mit dem Finanzwesen des alten Ständestaates überall nicht erkennen. Die altständischen Einrichtungen, welche auch in den Territorien bestanden hatten, aus denen der preußische Staat zusammengefügt worden ist, waren von der Gegenwart durch eine unüberbrückbare, jede geschichtliche Kontinuität zerstörende, ja, fast den Faden der Erinnerung zerschneidende Kluft getrennt, als man im Jahre 1848 in Preußen daran ging, mit der konstitutionellen Verfassung auch ein konstitutionell geprägtes Finanzrecht einzuführen. Nahezu zwei Jahrhunderte hatte der monarchische Absolutismus gedauert, der dem Ständewesen der alten Zeit einst den Garaus gemacht hatte. Nichts lag den Urhebern der preußischen Verfassung ferner als eine pietätvolle Restauration jener längst vergangenen, fast vergessenen Dinge; nicht diese waren Richtschnur und Vorbild, sondern das neuzeitliche Ausland: der französische und vor allem der damals als mustergültig bewunderte belgische Konstitutionalismus, die belgische Verfassung von 1831. Letztere schreibt, eine in Frankreich entwickelte Staatspraxis aufnehmend und kodifizierend, vor, daß alle Einnahmen und Ausgaben des Staates in das von den Kammern jährlich zu votierende Budget eingestellt werden müssen: „Chaque année, les Chambres . . . votent le budget. Toutes les recettes et dépenses de l'État doivent être portées au budget." (Const. belge, art. 115.) Die das Jahr 1848 beherrschende konstitutionelle Doktrin legte dieses Vorbild des Art. 99 der preußischen Verfassungsurkunde im Sinne eines absoluten Ausgabe- und Einnahmebewilligungsrechts aus; „voter le budget" hieß den Staatshaushalt nach souveränem Ermessen regeln, unter Beachtung oder auch Nichtachtung der geltenden Gesetze und bestehenden gesetzlichen Vorschriften; insbesondere sollte darin auch die Befugnis der Steuerverweigerung liegen: „les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. Les lois, qui les établissent n'ont de force que pour un an," sagte das belgische Muster (a. a. O. Art. 111). Entsprechend verhieß denn auch die preußische Verordnung über einige Grundlagen der künftigen Verfassung vom 6. April 1848, § 6: „Den künftigen Vertretern des Volkes soll jedenfalls die Zustimmung . . . zur Festsetzung des Staatshaushaltsetats und das Steuerbewilligungsrecht zustehen." Nicht nur Art. 115, sondern auch Art. 111 der belgischen Verfassung sollten also in das konstitutionelle Preußen importiert werden. Die Entwicklung führte indessen dahin, daß wohl das eine, von dem andern aber das Gegenteil geschah. Den Grundsatz der alljährlichen parlamentarischen Budgetvotierung enthält Art. 99 der preußischen Verfassungsurkunde: „Alle Einnahmen und Ausgaben des Staats müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Staatshaushaltsetat gebracht werden. Letzterer wird jährlich durch ein Gesetz festgestellt." Dagegen findet sich Art. 111 der constit. belge in der preußischen Verfassung nicht wieder. Vielmehr ist durch Art. 109 daselbst bestimmt: „Die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben und alle . . Gesetze . . . bleiben in Kraft, bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden."

Damit[1] wollte gesagt sein: Rechtstitel der Steuererhebung ist nicht das Etatsgesetz, sondern das materielle Gesetz auf dem die Steuer beruht; das Recht und die Pflicht der Regierung, die Steuergesetze, z. B. das Einkommensteuergesetz, ebenso wie alle anderen Gesetze zu vollziehen, ist nicht bedingt durch das Zustandekommen des Etatsgesetzes noch überhaupt durch das Budgetrecht des Landtags beschränkt; die Steuergesetze sind nicht, wie in Belgien, leges annuae, Jahresvollmachten, sondern gelten so lange, bis sie aufgehoben werden, wozu aber ein einseitiger Beschluß der Volksvertretung selbstverständlich nicht ausreichend, sondern das legislative Zusammenwirken, die Übereinstimmung von Krone und Volksvertretung erforderlich ist. Kurz: *das Budgetrecht des preußischen Landtags enthält das Steuerbewilligungsrecht nicht.* Ferner auch, unbestrittenermaßen, nicht das Recht, der Regierung die Vereinnahmung der Erträgnisse des Staatsvermögens, der Domänen, Forsten, Eisenbahnen, zu verbieten. Es fehlt also insoweit überhaupt das, was man „Einnahmebewilligungsrecht" nennt. Die Folge dieser Tatsache, insbesondere des Art. 109, war, um mit *Gneist* (Gesetz und Budget S. 174, 175) zu reden, „ein von Jahr zu Jahr sich fortsetzender Drang, den gesuchten konstitutionellen (d. h. parlamentarischen) Einfluß, den man auf der Einnahmeseite verfehlt hatte, auf der Ausgabeseite zu finden". Als Entgelt für den entgangenen Gewinn des Steuerbewilligungsrechts wurde und wird noch heute in Theorie und Praxis vielfach ein *unbeschränktes Ausgabenbewilligungs- und Ausgabenverweigerungsrecht* des preußischen Landtags behauptet. Jedoch ohne Anhalt in der Verfassung, de lege lata daher zu Unrecht.

Die unzweideutige Verneinung des Rechts, die „bestehenden", d. h. auf Grund der gleitenden Gesetze erhobenen Steuern zu verweigern, Art. 109 a. a. O., schließt mit nichten die Bejahung des vollen parlamentarischen Ausgabenbewilligungs- und -Verweigerungsrechts in sich, (a. M. namentlich *Haenel* und *Arndt* gegen *Laband*, *Gneist* und die herrschende Meinung). Art. 99 der preuß. V.U. (Wortlaut s. oben) sagt nicht, daß die Ausgaben „bewilligt", sondern daß sie „*veranschlagt*" werden sollen, legt zudem den Hauptnachdruck der Satzfügung mehr auf „alljährlich" wie auf „veranschlagt". Ein so exorbitanter Grundsatz wie der, daß das Ausgabenbewilligungsrecht des Landtags auch durch die bestehenden Gesetze, gesetzlichen Einrichtungen und Rechtspflichten des Staates nicht beschränkt, daß das Amt der Staatsregierung, jene Gesetze zu vollziehen, diesen Pflichten nachzukommen, auf alljährliche Erneuerung durch die einseitigen Budgetbeschlüsse der Kammer gestellt sei, müßte *ausdrücklich* von der Verfassung ausgesprochen sein, um als ihr Wille gelten zu dürfen. Eine solche ausdrückliche Bestimmung enthält aber die preuß. V.U. überall nicht. Sie sagt nirgends, daß der Art. 99 im Sinne jenes französisch-belgischen Budgetrechts bezw. der Vorstellungen, welche der parlamentarische Radikalismus vor und nach 1848 sich von diesem Budgetrecht gemacht hat, auszulegen sei. Eine dahingehende Auslegung ist rechtsirrtümlich. Rechtsirrtümlich insbesondere mit der Begründung (v. *Martitz*, *Zorn*, namentlich aber *Haenel*), daß der gemäß Art. 99 a. a. O. festgestellte Etat nicht nur formell, sondern auch *materiell* Gesetz sei, nämlich „die oberste, alle gesetzlichen Einzelbestimmungen zusammenordnende und damit ergänzende, *verfassungsmäßig notwendige Ermächtigung* für die Finanzverwaltung behufs der Verwendung aller voraussehbaren Einnahmen und behufs der Bewirkung aller voraussehbaren Ausgaben des Etatsjahres" (*Haenel*, Studien II 328). Wäre dem so, stellte das Etatsgesetz in der Tat die von der Regierung alljährlich einzuholende „Ermächtigung" zur Führung der Finanz- und damit überhaupt der Staatsgeschäfte dar, bedürften sämtliche Gesetze der jährlich zu erneuernden Vollziehbarkeitserklärung durch das Votum der Kammern, so wäre an diesem Punkte durch die Verfassung in schroffem Widerspruch mit ihrer sonst streng monarchischen Struktur *Parlamentsherrschaft* eingeführt. Dies als Absicht der V.U. zu vermuten, geht nicht an. Der wahre, in freier Prüfung des Art. 99 zu ermittelnde Sinn der V.U.

[1] Art. 109 steht nicht etwa unter den Übergangs-, sondern in den *allgemeinen* Bestimmungen der Verfassung, bezieht sich also nicht sowohl auf die 1850 bestehenden, als auf alle zukünftigen Steuern und Steuergesetze.

zed by Google

und ihres Budgetrechts ist vielmehr der: die Vorschrift, daß der Etat jährlich, „durch ein Gesetz" festzustellen sei, ändert an der materiellen rechtlichen Natur des Etats nichts. Diese Natur ist und bleibt auch im Gewande des formellen Gesetzes die eines *Verwaltungsakts*. Die nach Art. 99 notwendige Gesetzesform des Etats ist *nur* Form. Sie wandelt den Inhalt dessen, was sie umkleidet, nicht um. Das Erfordernis ihrer Anwendung gibt dem Landtag nicht das Recht, der Etatsvorlage gegenüber die gleiche Stellung zu nehmen wie zu jeder anderen Gesetzesvorlage, nämlich die Stellung legislativer Freiheit, welche die Befugnis diskretionärer Zustimmung, Ablehnung, Amendierung in sich schließt. Auch der preußische Landtag steht dem ihm vorgelegten Budget nicht in legislativer Freiheit, sondern in administrativer Gebundenheit gegenüber: er kann, wie die Ständeversammlungen der Mittelstaaten, Ausgabepositionen des Etats nur unter der Bestreitung ihrer gesetzlichen Notwendigkeit verweigern, nicht aber durch beliebige, einseitige Streichungen im Ausgabeetat die Regierung hindern, die Gesetze zu vollziehen, gesetzlich notwendige Einrichtungen aufrechtzuerhalten, die Rechtspflichten des Staates gegen Dritte zu erfüllen.

Das Budgetrecht der *Reichsverfassung* ruht, wie Art 69 R.V. („Alle Einnahmen und Ausgaben des Reichs müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushalts-Etat gebracht werden. Letzterer wird . . . durch ein Gesetz festgestellt") zeigt, auf den gleichen Grundlagen wie das preußische. Es unterscheidet sich von dem letzteren nur darin, insoweit aber auch erheblich, als es, abweichend von dem preußischen Recht, auf der Einnahmeseite des Etats *bewegliche Faktoren*, d. h. ordentliche Einnahmen kennt, bezüglich deren die Befugnis zur Erhebung an die budgetmäßige Bewilligung geknüpft ist. Diese beweglichen Faktoren sind: einmal und vor allem die *Matrikularbeiträge* (oben S. 628): sie dürfen nur erhoben werden, wenn der Reichstag sie bewilligt hat und nur in Höhe dieser Bewilligung („bis zur Höhe des budgetmäßigen Betrages", R.V. Art. 70). Sodann: die Einnahmen, welche aus der Veräußerung von Reichsvermögen gemacht werden wollen: §§ 10, 11 R.G. über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung dienenden Gegenstände vom 25. Mai 1873. Der Einfluß des Reichstags auf die Gestaltung der Einnahmeseite des Budgets ist demnach weitaus stärker als der des preußischen Landtags. —

Die von den Landesverfassungen und von der Reichsverfassung geforderte Budgetmäßigkeit der Finanzverwaltung ist bedingt durch das rechtzeitige, d. h. vor Beginn der neuen Finanzperiode erfolgende Zustandekommen einer Vereinbarung zwischen Regierung und Volksvertretung. Über die Frage, was zu geschehen hat, wenn der trotz allem denkbare und dagewesene Fall der „Budgetlosigkeit", d. h. des Nichtzustandekommens oder nicht rechtzeitigen Zustandekommens des Budgets, sich ereignet, sagen die Verfassungen nichts, nötigen also zu einer Entscheidung des Problems nach allgemeinen Grundsätzen. Wer, wie *Haenel*, *Zorn*, v. *Martitz* u. a. (s. oben S. 633), in dem verfassungsmäßig vereinbarten Budget die durch nichts ersetzbare Ermächtigung zur Fortführung der Finanzverwaltung erblickt, wird nicht umhin können, zu folgern, daß bei eintretender Budgetlosigkeit die Finanzwirtschaft und damit die Staatsmaschine von Rechts wegen stillestehen müsse. Diese Folgerung ist politisch ebenso widersinnig, wie ihre Prämisse staatsrechtlich unrichtig ist. Falsch ist es ferner, für den Fall der Budgetlosigkeit die Verfassung zu einer „unvollziehbar" gewordenen Norm zu erklären und die vorkonstitutionelle Machtvollkommenheit der Krone zu proklamieren, — für das *Reichsrecht* eine (trotz *Seydel*, Komm. S. 396, 397) schon deshalb ganz unmögliche Konstruktion, weil das Reich eine absolute Monarchie niemals gewesen ist. Das richtige wird sein, dahin zu entscheiden, daß das Scheitern der Budgetvereinbarung (wer die Schuld daran trägt, ob Parlament oder Regierung oder beide, ist stets ganz gleichgültig!) die Regierung nicht der Pflicht entbindet, die *rechtlich notwendigen Ausgaben* (s. oben) mit den ihr auch ohne Budget zur Verfügung stehenden Einnahmen (zu denen, wie gezeigt, in Preußen sämtliche Steuern gehören) zu bestreiten, daß dagegen andere als gesetzlich feststehende Einnahmen nicht erhoben und willkürliche Ausgaben ohne Budget in keinem Falle geleistet

Digitized by Google

werden dürfen. Die Verantwortlichkeit der Minister, (im Reiche des Reichskanzlers) für eine solche budgetlose Verwaltung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (s. oben S. 556, 568 ff.).

III. Die Kontrollen der Haushaltführung; Finanz- oder Rechnungskontrolle. Es handelt sich hier um Staatstätigkeiten, welche prüfen, ob die Finanzverwaltung in einer abgelaufenen Wirtschaftsperiode nach Maßgabe des Etats (Budgets), der Gesetze und der bestehenden Verwaltungsvorschriften geführt worden ist, ob das Ist mit dem Soll im Einklang steht. Im konstitutionellen Staate ist zu unterscheiden zwischen 1. der *administrativen (internen)* Rechnungskontrolle innerhalb der Hierarchie des Verwaltungsorganismus (die untere Behörde hat der oberen, die Gesamtheit der Behörden dem Monarchen Rechnung zu legen) und 2. der *parlamentarischen* Kontrolle: die Kontrolle der als einheitliches wirtschaftendes Subjekt vorgestellten Finanzverwaltung durch die Volksvertretung.

In der absoluten Monarchie bestand natürlich nur die erstere Art der Kontrolle. In Preußen wurde als Organ derselben schon 1714 eine oberste, dem König unmittelbar untergeordnete Behörde, die „Generalrechenkammer", später und heute „*Ober-Rechnungskammer*" genannt, begründet, mit dem Auftrage, sämtliche Staatsrechnungen und die Gebarung aller Staatskassen nachzuprüfen und die Dechargierung durch den König vorzubereiten. Seit und auf Grund der Verfassung (preuß. V.U. Art. 104) fungiert die Oberrechnungskammer gleicherweise als Organ der administrativen wie der parlamentarischen Kontrolle. „Die Rechnungen über den Staatshaushalts-Etat werden von der Oberrechnungskammer geprüft und festgestellt. Die allgemeine Rechnung über den Staatshaushalt jeden Jahres . . . wird mit den Bemerkungen der Oberrechnungskammer zur Entlastung der Staatsregierung den Kammern vorgelegt" (a. a. O. Art. 104 Abs. 2). Zur Ausführung des Art. 104 erging das Gesetz über die Einrichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer vom 27. März 1872; danach steht diese Behörde der Krone wie der Finanzverwaltung in vollkommener quasi-richterlicher Unabhängigkeit gegenüber: ihre Mitglieder genießen die gesetzliche, insbesondere disziplinäre Stellung von Mitgliedern eines obersten Gerichtshofs; die „Bemerkungen", mit denen die Oberrechnungskammer die Vorlage der allgemeinen Staatsrechnung an den Landtag zu begleiten hat, müssen letzteren im ganzen und einzelnen über die Übereinstimmung der allgemeinen Rechnung mit den einzelnen Kassenrechnungen, über die Etats- und über die materielle Gesetzmäßigkeit der Finanzverwaltung im verflossenen Rechnungsjahre unterrichten und vorgekommene Verfehlungen aufweisen. Auf Grund dieser Bemerkungen beschließt der Landtag über die Erteilung oder Versagung der Entlastung. Greifbare staatsrechtliche Folgen hat, bei der mangelhaften Ausgestaltung der Ministerverantwortlichkeit (s. oben S. 569), die Versagung der Decharge nicht. Die preußische Oberrechnungskammer dient auf Grund eines von Jahr zu Jahr erneuerten reichsgesetzlichen Auftrags in verstärkter Besetzung als „Rechnungshof des Deutschen Reichs" zugleich dem Reiche als oberste, die Dechargierung des Reichskanzlers durch Bundesrat und Reichstag (R.V. Art. 72) vorbereitende Rechnungsbehörde. — Auch die Mittelstaaten besitzen zentrale Rechnungsbehörden. In Baden (Ges. v. 25. Aug. 1876) und in Hessen zeigt die Oberrechnungskammer dieselbe Einrichtung, Kompetenz und Rechtsstellung wie in Preußen (Organ beider Kontrollfunktionen, richterliche Unabhängigkeit). Anders in Bayern, Sachsen, Württemberg; hier dienen die entsprechenden obersten Rechnungsbehörden nur der internen, nicht zugleich der parlamentarischen Kontrolle und auch der ersteren nicht überall in durchgebildeter richterlicher Unabhängigkeit. Eine formelle periodische *Entlastung* (Decharge) der Regierung durch den Landtag kennt das Staatsrecht dieser Mittelstaaten, abweichend vom preußischen und Reichsrecht, nicht.

2.

Das Verwaltungsrecht

von

Ernst v. Meier
in Berlin.

Digitized by Google

Erster Abschnitt: Die Grundlagen.

I. Gesetzgebung und Verwaltung.

Je nachdem die Handlungen der Staatsgewalt entweder in Aufstellung abstrakter Normen oder in Anordnungen bestehen, welche nur für ein konkretes Verhältnis wirksam werden, ergibt sich die Zweiteilung aller Staatstätigkeit in Gesetzgebung auf der einen, in Exekutive (Vollziehung, Verwaltung) auf der anderen Seite.

Diese Begriffsbestimmung ist jedoch rein theoretisch und fällt keineswegs völlig zusammen mit dem Unterschiede von gesetzgebender und vollziehender Gewalt. Vielmehr hat überall in alter und neuer Zeit nach der altlandständischen und nach der modernen Repräsentativverfassung, insbesondere auch gerade in dem Lande, welches einst der Theorie Montesquieus zur historischen Unterlage gedient hat, die gesetzgebende Gewalt gewisse Funktionen der Exekutive und die Exekutive gewisse Funktionen der Gesetzgebung besessen.

Es gibt demgemäß auf der einen Seite Verwaltungsakte, welche im äußeren Gewande von Gesetzen erscheinen, Gesetze im formellen Sinne, die sich zwar nur auf die Regelung eines konkreten Verhältnisses beziehen, zu denen aber die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich ist; dahin gehören die englischen private acts, vermöge deren die parlamentarische Zustimmung zu bloßen Verwaltungsmaßregeln in einem Umfange erfordert wird, daß das Parlament geradezu als ein Glied des ordentlichen Verwaltungsorganismus erscheint; oder die nach der preußischen Verfassungsurkunde erforderten Gesetze über Veränderungen in den Grenzen des Staatsgebiets, über Erteilung von Korporationsrechten an Religions- und geistliche Gesellschaften, über Feststellung des Staatshaushalts, über Aufnahme von Staatsanleihen.

Es gibt aber auf der anderen Seite gesetzgeberische Akte in Gestalt von Verordnungen der vollziehenden Gewalt. Diese sind entweder provisorische Verordnungen mit Gesetzeskraft im Gebiete der Gesetzgebung selbst, welche die Zustimmung der anderen gesetzgeberischen Faktoren antizipieren, oder einfache Verordnungen, bei denen es einer solchen Zustimmung überhaupt nicht bedarf. Diese letzteren können wieder entweder eine selbständige Bedeutung neben den Gesetzen haben, so daß sie die Kraft besitzen, neues Recht zu schaffen, oder den Gesetzen lediglich untergeordnet sein, indem sie nur die Bedeutung haben, den in den Gesetzen enthaltenen Stoff zur praktischen Anwendung herzurichten, den gesetzlichen Normen ihre Vollziehung und Ausführung zu sichern. Neben den Verordnungen im materiellen Sinne gibt es endlich auch solche im formellen Sinne, welche ihrer Natur nach wirkliche Verwaltungsakte sind und sich von anderen Verwaltungsakten nur durch die Form der Verkündigung unterscheiden.

Das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht kann auch delegiert werden in bezug auf die Regelung gewisser lokaler Verhältnisse. Dahin gehört einerseits das Recht von Behörden, Polizeistrafverordnungen zu erlassen, andererseits das Recht von kommunalen Verbänden zu statutarischen Festsetzungen.

Digitized by Google

II. Die innere Verwaltung.

Gesetzgebung und Verwaltung erstrecken sich auf jedes der fünf großen Gebiete, in welche die gesamte Staatstätigkeit begrifflich zerfällt: auf das der auswärtigen Angelegenheiten, des Kriegswesens, der Rechtspflege, der inneren Verwaltung und der Finanzen.

Die Gesetzgebung auf allen diesen Gebieten beruht im letzten Grunde auf einer Ausgleichung zwischen den Interessen der Individuen und der Gesamtheit. Diese Interessen bilden zunächst einen absoluten Gegensatz. Irgend welche staatliche Tätigkeit wäre überhaupt nicht möglich, wenn die Unverletzbarkeit der individuellen Lebenssphären ein unübersteigliches Hindernis bildete. Jede staatliche Tätigkeit besteht in Eingriffen in die Handlungsfreiheit und in das Privateigentum. Bei jedem Finanzgesetze, besonders jedem Steuergesetze, bei jedem Militärgesetze, bei jedem Zivilgesetzbuche, bei jeder Strafprozeßordnung und bei jedem Strafgesetzbuche handelt es sich um das Maß der im öffentlichen Interesse notwendigen Beschränkung der Individuen.

Die innere Verwaltung ist die jüngste aller staatlichen Funktionen. Der Staat in seinen innern Beziehungen war lange Zeit in der Hauptsache Rechtsstaat, in dem Sinne, daß er sich im wesentlichen darauf beschränkte, jeden bei dem Seinigen zu schützen. Das Wesen der inneren Verwaltung besteht in der Förderung der einzelnen durch Sammlung und Verwendung der staatlichen Gesamtkraft, im Interesse sowohl der einzelnen selbst als auch des Ganzen. Dabei ist eine negative und eine positive Funktion zu unterscheiden. Die negative Funktion bedeutet die Abwehr von Gefahren und Nachteilen. Dieser Schutz gegen Gefährdungen war die ursprüngliche Aufgabe der Polizei. Erst sehr allmählich ist man dazu übergegangen, der Polizei eine öffentliche Pflege, d. h. die Herstellung gemeinnütziger Einrichtungen und Anstalten auf öffentliche Kosten zuzugesellen. Soweit eine solche im Mittelalter überhaupt bestand, war sie weniger Sache des Staates als der Kirche, der kirchlichen und weltlichen Stiftungen, der Städte als der Vorbilder des modernen Staates. Um so energischer hat sich der Staat seit dem Dreißigjährigen Kriege der Sache angenommen; man spricht mit Recht vom Wohlfahrtsstaat des 17. und 18. Jahrhunderts. Auch diese positive Tätigkeit der inneren Verwaltung ist dann als Polizei bezeichnet, insbesondere im Allgemeinen Landrecht, so daß die Behörden der inneren Verwaltung Polizeibehörden, die Wissenschaft der inneren Verwaltung Polizeiwissenschaft genannt wurde, indem man die beiden Richtungen als Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei unterschied. Der Umfang dieser inneren Verwaltung ist gleichsam der Reflex des Staatsbegriffs, da ein Bewußtsein über das, was Aufgabe und Ziel der inneren Verwaltung sein soll, ohne ein Bewußtsein über Wesen und Zweck des Staates nicht möglich ist. Die Idee des Staates ist das Gewissen der Verwaltung. Eine theoretische Bestimmung des Staatszwecks kann sich immer nur in sehr allgemeinen Vorstellungen bewegen, die Grenzen für das staatliche Eingreifen nur andeuten. Die praktische Bestimmung der Staatszwecke im wirklichen Leben beruht nur zum geringsten Teile auf rationeller Überlegung, ist vielmehr in der Hauptsache das unmittelbare Produkt des Volksgeistes auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung; es findet seinen Ausdruck in der Gesetzgebung, die den Niederschlag der Vorstellungen eines Volkes vom Staatszweck bildet.

Darum hat es an Schwankungen und Kämpfen nicht gefehlt. Gegen den sog. Polizeistaat machte sich am Ende des 18. Jahrhunderts eine idealistische Reaktion im Interesse der freien Einzelpersönlichkeit geltend, die in der damaligen Rechtsphilosophie, im Kantischen Naturrecht, ganz besonders in dem Versuche Wilhelm von Humboldts, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, ihren Ausdruck fand; eine Richtung, die gerade deshalb, weil sie auf idealistischer Grundlage ruhte, im Leben höchst inkonsequent verfuhr, sobald es sich um höhere Bildungsinteressen handelte; hat doch Wilhelm von Humboldt als Leiter des öffentlichen Unterrichtswesens in geldarmer Zeit nicht nur die Universität Berlin gegründet, sondern auch in demselben Jahre die Ernennung Zelters zum Aufseher der öffentlichen Musik beantragt, damit die Kirchenmusik, die städtische Musik und der Musikunterricht in den Schulen allmählich auf eine höhere Stufe er-

Digitized by Google

hoben würde. Es hat sich gegen den Wohlfahrtsstaat später eine auf materialistischer Grundlage ruhende Opposition geltend gemacht, das voluntary system des Manchestertums, das in einzelnen seiner deutschen Vertreter selbst vor der These nicht zurückgeschreckt ist, ein jeder müsse für die Ausbildung seiner Kinder ohne alle staatliche Intervention und ohne irgend welche Beihilfe aus Staatsmitteln gerade so gut sorgen wie er die Semmeln beim Bäcker zu bezahlen habe. In England erst ganz neuerdings überwunden, hat diese Richtung die deutsche Entwicklung nur in etwas verlangsamt. Unter steigender Zustimmung der öffentlichen Meinung hat man bei uns schon früh damit begonnen, an Stelle subjektiven Beliebens objektive Ordnungen zu setzen, insbesondere den Fabrikbetrieb in bezug auf Dauer, in bezug auf den Alters- und Geschlechtsunterschied der Arbeiter, in bezug auf die Art der Löhnung der Polizei zu unterwerfen, sowie durch Baupolizeiordnungen die übermäßige Ausnutzung des privaten Grundeigentums im Interesse des Lebens und der Gesundheit zu verhindern (Vorschriften über bautechnische Konstruktion, über Stärke der Mauern, feuerpolizeiliche Vorschriften, Errichtung von Brandmauern, über Luft und Licht, über Höhe und Größe der Wohn- und Schlafräume, über lichtgebende Fensterflächen, über Größe der Höfe, Beschaffenheit der Treppen, genügende Aborte, Entfernung von Ofenklappen). Das Privateigentum, hat ein hervorragender Oberbürgermeister auf dem Kongresse des Vereins für öffentliche Gesundheitspflege 1864 ausgesprochen, dürfe sich nicht so breit machen, daß es sich selbst höher stelle als Leben und Gesundheit der Mitmenschen.

Bei Zunahme des Nationalwohlstandes ist es dann auch möglich geworden, die öffentliche Pflege in früher unbekannter Ausdehnung zu entwickeln. Zunächst wieder im Interesse von Leben und Gesundheit (Krankenhäuser, Siechenhäuser, Rekonvaleszentenanstalten, Irren-, Blinden-, Taubstummenanstalten, Schlachthäuser und Viehhöfe, Wasserversorgung und Kanalisation, Kinderbewahranstalten, Spielplätze, Ferienkolonien, Desinfektionsanstalten, öffentliche Bäder, Parks, Turnhallen, Nahrungsmitteluntersuchungsämter); man kann heutzutage sehr viel durchsetzen, wenn man die Hygiene auf den Thron setzt. Sodann auf dem Gebiete des Verkehrswesens (Instandhaltung und Neuanlage von Wegen, Straßendurchbrüche, Pflasterungen, Chaussierung, Asphaltierung, Beleuchtung, Reinhaltung, Besprengung, Bepflanzung, Herstellung und Betrieb von Verkehrsmitteln, von Eisenbahnen, Sekundärbahnen, elektrischen Bahnen.) Endlich auf dem Gebiete des Bildungswesens (Einrichtung von Schulen aller Art, Fortbildungs- oder Gewerbeschulen, Gewährung von Lehrmitteln, Errichtung von Bibliotheken, insbesondere Volksbibliotheken, Lesehallen, Museen, Theatern).

Man hat diese Entwicklung wohl damit bezeichnet, daß der Schwerpunkt des Staatslebens von der Verfassung in die Verwaltung verlegt sei. In der Tat handelt es sich jetzt in der Hauptsache nicht mehr um die Gestaltung des staatlichen Organismus im Sinne des freien Staatsbürgertums, um diesem einem Anteil an der Staatsgewalt zu verschaffen. Diese Umgestaltung ist in der Hauptsache vollendet. Sie war auch eine der Voraussetzungen für eine erweiterte Staatstätigkeit, insofern die vermehrte Last tragfähige Schultern erforderte. Es handelt sich heute nicht sowohl um die Form, als um den Inhalt des Staatslebens, um Erweiterung des Staatszwecks, um neue Aufgaben für die innere Verwaltung. Es eröffnet sich da eine unendliche Perspektive. Die Frage nach dem Umfange dieser Ausdehnung bildet den innersten Kern der heutigen politischen Kämpfe, der heutigen Parteibildung.

III. Die Staats- und Kommunalverwaltung.

Die öffentliche Tätigkeit ist nicht auf den Staat beschränkt, sondern zwischen ihm und Verbänden geteilt, welche wie er auf territorialer Grundlage und Zwangsmitgliedschaft beruhen (Kommunalverbände, sowohl Einzelgemeinden wie Kommunen höherer Ordnung). Die Abgrenzung zwischen staatlicher und kommunaler Tätigkeit läßt sich wiederum durch theoretische Formeln nicht bestimmen, auch sie ist nicht sowohl Produkt rationeller Überlegung als der gesamten Kulturverhältnisse, sie hängt insbesondere auch davon ab,

Digitized by Google

ob leistungsfähige Verbände, namentlich der höheren Stufen, vorhanden sind, und ob bei der Organisation eine Verhältnismäßigkeit von Recht und Leistung zum Ausdruck gekommen ist, die Voraussetzung jeder wirksamen kommunalen Aktion.

Diese Abgrenzung hat deshalb im Laufe der Geschichte auf und ab geschwankt, indem bald der Staat gegenüber der Gemeinde zurücktrat, bald die Gemeinde gegenüber dem Staate. Wie zeitweise der Staat an die Stelle der Kommune getreten ist, so hat auch wieder die Kommune sich als Staat geriert; beides nicht bloß in Frankreich. Dieselben Schwankungen wie in der Wirklichkeit zeigen sich auch in der Doktrin; häufig in bewußter Opposition gegen den bestehenden Zustand. Gegenüber der Unterschätzung des Gemeindewesens in der Praxis des 18. Jahrhunderts sollte nach der Doktrin die Gemeinde der Staat im kleinen sein, der Mikrokosmus des Staates, der Lokalstaat, der Staat aber eine bloße Konföderation der Gemeinden, sollte die Gemeinde älter sein als der Staat, was logisch unmöglich, historisch falsch ist, bis man schließlich zur Konstruktion eines pouvoir municipal neben den drei anderen Gewalten gelangte. Es gehört zu den größten Verdiensten von Gneist, in diese Konfusion wieder Ordnung gebracht zu haben.

Nach heutigen Begriffen herrscht der Staat auf dem Gebiete der Gesetzgebung absolut, da alle kommunalen Statuten niemals der Ausfluß einer wirklichen Autonomie sind. Ebenso absolut herrscht die Staatsverwaltung auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten und des Heerwesens, da eine dezentralisierte Diplomatie, eine dezentralisierte Armee oder Marine nur ein anderer Ausdruck für die Tatsache der Auflösung des Staates sein würde, ebenso absolut aber heutzutage in der Justiz, die mit prinzipieller Beseitigung aller Gerichtsbarkeit der Mediatisierten, der Rittergutsbesitzer, der Städte und sonstiger Korporationen lediglich im Namen des Königs durch von ihm eingesetzte Gerichte administriert wird.

Dagegen sind die Gemeinden auf allen ihren Stufen, namentlich aber die Einzelgemeinden, zunächst Hilfsorgane des Staates zur Ausführung des Staatswillens, staatliche Verwaltungsbezirke, Glieder der administrativen Hierarchie, Träger der Staatsgewalt innerhalb ihrer Bezirke. Denn in jedem geschlossenen Mittelpunkte der Bevölkerung bedarf der Staat eines Organs, so daß er sich ein solches selbst schaffen müßte, wenn er nicht das vorhandene kommunale Organ dazu benutzen wollte. Die Organe der Kommune sind also auch Organe des Staates, bestimmt zur Besorgung allgemeiner Landesangelegenheiten, zur Ausführung der Gesetze und Verordnungen, den Requisitionen der Staatsbehörden unterworfen; nur insofern sind die kommunalen Organe Obrigkeiten, und nur insofern verfügen sie über staatliche Zwangsmittel. Demgemäß haben kommunale Organe bei Reichs- und Landtagswahlen, beim Ersatzgeschäft, bei Veranlagung und Erhebung der direkten Steuern, bei Auswahl der Geschworenen und Schöffen mitzuwirken. In diesem übertragenen Wirkungskreise handeln sie lediglich im Auftrage des Staates nach dessen Vorschriften, ohne jede Selbständigkeit. Von dem Versuche, den die hannoversche Gesetzgebung gemacht hat, in diesem übertragenen Wirkungskreise die Gemeindeinteressen über die Staatsinteressen zu stellen und eine Obstruktion der Gemeinden förmlich zu regulieren, ist man bald genug zurückgekommen[1].

Auch auf dem Gebiete der inneren Verwaltung haben die Gemeinden zunächst dem Staate Hilfsdienste zu leisten, und zwar gerade hier in sehr erheblichem Umfange: bei der Beurkundung des Zivilstandes, beim Eichungswesen, beim Gewerbewesen, bei der Krankenversicherung, beim Schulwesen, ganz besonders bei der Ortspolizei, die nach positivem preußischen Staatsrecht eine staatliche Funktion ist, die aber vielfach im Auftrage und nach dem Willen des Staates von kommunalen Organen gehandhabt wird. Selbst was die Herstellung gemeinnütziger Einrichtungen betrifft, sind die Gemeinden dem Staate gegenüber zum Teil unfrei, denn manche sind ihnen gesetzlich überwiesen, wie das Armenwesen, das Elementarschulwesen, und insoweit sind sie zur Erfüllung dieser Funktionen verpflichtet, eventuell durch Zwangsetatisierung dazu anzuhalten; man geht darin zum Teil sehr weit, wie z. B. die Gemeinden gesetzlich

[1] Hannoversches Staatsdienergesetz vom 8. Mai 1852 § 45. Meine Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte II 574 ff.

Digitized by Google

genötigt werden können, da, wo ihre Kräfte es gestatten und ein dringendes Bedürfnis der Landeskultur vorliegt, unkultivierte Grundstücke, welche nach sachverständigen Gutachten zu dauernder landwirtschaftlicher oder gewerblicher Nutzung nicht geeignet, dagegen mit Nutzen zur Holzzucht zu verwenden sind, mit Holz anzubauen.

Im allgemeinen aber sind die Gemeinden auf dem Gebiete der innern Verwaltung dem Staate ebenbürtig. Der Staat und die Kommunen der verschiedenen Stufen teilen sich in die Aufgaben der positiven inneren Verwaltung. Es herrscht freie Konkurrenz unter ihnen. Wie hier die Grenze gezogen wird, darüber entscheidet eigentlich nur die Prävention, denn es ist ein preußisch-deutscher Grundsatz im vollen Gegensatz zu England, daß die Gemeinden sich ihre Kompetenz auf diesem Gebiete selbst bestimmen, und daß sie ihre Tätigkeit gerade so weit ausdehnen dürfen, wie ihre Mittel reichen, daß also der gemeindlichen Förderung des öffentlichen Wohls keine Grenzen gezogen sind; nichts weiter wird von ihnen verlangt, als daß sie nicht in die Sphäre des Staates übergreifen und dessen Geschäfte hinsichtlich der Gesetzgebung, z. B. der Zoll- und Steuergesetzgebung, besorgen wollen. Nur soviel läßt sich im allgemeinen sagen, daß es für die Frage, ob der Staat oder die Kommunen eintreten sollen, auf die Allgemeinheit und Partikularität der zu erreichenden Zwecke ankommt, ob es sich also bei Herstellung von Verkehrsstraßen, die an sich eine ebensowohl im Wesen des Staates wie in dem der Kommunen liegende Aufgabe ist, um eine Eisenbahn, einen Kanal, eine Chaussee, eine Straßenbahn oder ein Straßenpflaster handelt. In diesem fakultativen Aufgaben liegt namentlich in den großen Städten, denen der Löwenanteil an der Erweiterung öffentlicher Tätigkeit zugefallen ist, weil sie die Mittel dazu haben, und weil in ihnen sich das Bedürfnis dazu wegen des engen Zusammenlebens am meisten geltend macht, der Schwerpunkt der Kommunalverwaltung. In diesem ihrem eigenen Wirkungskreise sind die Kommunen selbständig, nur einer geringen staatlichen Aufsicht unterworfen. Zum Teil werden die Kommunen sogar seitens des Staates behufs Erfüllung solcher Aufgaben durch Dotationen in den Stand gesetzt.

Neben den eigentlichen Kommunen, welche prinzipiell die Gesamtheit der durch örtliches Zusammenleben entstehenden kommunalen Zwecke umfassen, gibt es noch solche, die sich auf die Verwirklichung spezieller Zwecke beschränken, sogenannte Zweckverbände, Genossenschaften, die wieder entweder innerhalb einer Ortsgemeinde vorkommen können (Schulsozietäten, Jagdgenossenschaften), oder, was häufiger der Fall ist, Zusammenfassungen mehrerer Gemeinden bilden, wie Gesamtarmenverbände, Schul-, Wege-, Deichverbände, Ent- und Bewässerungs-, Wald-, Fischereigenossenschaften, Spritzenverbände.

Häufig geht der öffentlichen Tätigkeit von Staat und Kommunen eine private voraus, sei es, daß gewisse Aufgaben sich anfangs im privatwirtschaftlichen Betriebe befunden haben, um später verstaatlicht oder verkommunalisiert zu werden, oder daß bisher ein Verein sich der Sache angenommen hat. „Der Verein," sagt Ihering, „ist der Pionier des Staates; alle gemeinnützigen Vereine tragen die Anweisung auf den Staat in sich, es ist nur eine Frage der Zeit, wann er dieselbe honorieren wird." In der Tat ist in neuerer Zeit fast jeder öffentlichen Veranstaltung eine Vereinsveranstaltung vorhergegangen. Jede private Veranstaltung dieser Art weist über sich hinaus. Es werden auf diese Weise besonders solche Funktionen wahrgenommen, die für eine öffentliche Verwaltung noch nicht reif sind, Ferienkolonien, Vereine für warmes Frühstück, für Speisung von Schulkindern, Knabenhorte, Kinderbewahranstalten, Vereine für Volksküchen, für Kaffeehallen, Wöchnerinnenvereine, Sanitätswachen, Diakonissenanstalten, Tierschutzvereine, Gefängnisvereine, Kunstvereine, Kolonialvereine, Vereine zur Beförderung des Gewerbfleißes, Dampfkesselrevisionsvereine, Lungenheilanstalten, früher auch Kranken- und Sterbekassen. Eine häufige Zwischenstufe ist die, daß solche Vereine durch öffentliche Mittel, namentlich durch kommunale Subventionen, etwa in Form der Hergabe von Grund und Boden an eine gemeinnützige Baugenossenschaft à fonds perdu, oder in der Form einer Zinsgarantie unterstützt werden.

Digitized by Google

IV. Staats- und Selbstverwaltung.

Die Staatsverwaltung wird auch heutzutage in der Hauptsache von Beamten gehandhabt, welche staatsseitig ernannt und entlassen werden und mehr oder weniger zur Disposition der Staatsgewalt stehen. Diese reine Staatsverwaltung wird entweder von Einzelbeamten oder von Kollegien besorgt. Wie auf den meisten Gebieten der Staatsverwaltung sind namentlich auch auf dem Gebiete der inneren Verwaltung diesen reinen Staatsbeamten neuerdings Organe der Selbstverwaltung zur Seite getreten.

Jedes theoretische Bestreben, welches darauf abzielt, den Begriff der Selbstverwaltung im reinsten Äther der Idee zu konstruieren, ist ohne jede nachhaltige Bedeutung. Aber auch diejenigen Konstruktionen, welche auf irdischem Grund und Boden im Anschluß an die positive Gesetzgebung bauen wollen, bringen sich um jeden ernsthaften Erfolg in der Lösung des Problems, um alle Frucht ihrer Studien und ihres Nachdenkens, wenn sie den Blick auf die halbe Welt richten oder doch darauf ausgehen, zu gleicher Zeit den Zuständen von England und von Deutschland gerecht werden zu wollen; denn nicht einmal das eine oder das andere dieser beiden Länder bietet eine tragfähige Unterlage, um einen einheitlichen Selbstverwaltungsbegriff daraus zu abstrahieren. Das ist auch ganz natürlich, denn die Gesetzgebung verfolgt praktische Zwecke; ihr ist es nicht sowohl um Logik als um Zweckmäßigkeit zu tun; sie nimmt deshalb auf die Forderungen der Doktrin meist sehr wenig Rücksicht.

Der englische Begriff der Selbstverwaltung ist ein doppelter, ein historischer und ein moderner. Der historische Begriff des englischen selfgovernment fällt im wesentlichen zusammen mit der Verwaltung der Friedensrichter; diese friedensrichterliche Selbstverwaltung charakterisiert sich durch zweierlei: einerseits durch die Beschränkung des friedensrichterlichen Ressorts in der Hauptsache auf die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung, in der Verbindung von Rechtspflege und Administration, andererseits durch die Beschaffenheit des Amts, indem dieses als Ehrenamt ohne jede Qualifikation außer der eines gewissen Einkommens durch königliche Ernennung verliehen wird, die jedoch insofern als nur sehr nebensächlich erscheint, als sie beim Nachweise solches Einkommens niemals verweigert wird. Das waren die Zustände, aus denen Gneist seine berühmte Definition abgeleitet hat, wonach das selfgovernment eine Verwaltung von Staatsgeschäften durch unbesoldete Ehrenämter sei; eine Definition, wie sie für das damalige England gar nicht zutreffender gegeben werden konnte, der aber keine absolute Geltung zukommt und die selbst für England heutzutage keine Gültigkeit mehr hat, denn das ältere englische selfgovernment ist jetzt eine Ruine. Das moderne System des englischen selfgovernment besteht dagegen in einer Kommunalverwaltung für die von den Friedensrichtern stark vernachlässigten Gebiete der modernen Wohlfahrtspolizei, insbesondere für das Armen-, Wege-, Gesundheits- und Schulwesen, deren Organe durch Wahlen seitens der kommunalen Verbände bestellt werden.

Für Deutschland aber liegt das Wesen der Selbstverwaltung nach dem gar nicht mißzuverstehenden Sinne der preußischen Städteordnungen seit 1808, sowie der neuen Kreis- und Provinzialordnungen darin, daß von den Organen der kommunalen Verbände höherer und niederer Ordnung die Geschäfte nicht nur der kommunalen (wirtschaftlichen), sondern auch in gewissem Umfange die der allgemeinen Landesverwaltung besorgt werden. Daraus folgt, daß für die Selbstverwaltung im deutschen Sinne die Wahl im Gegensatz zur Ernennung der entscheidende Punkt ist, da die Bestellung kommunaler Organe, weil dabei der Wille und das Interesse des Distrikts zum Ausdruck gebracht werden soll, gar nicht anders erfolgen kann, als auf dem Wege der Wahl. Daraus folgt aber weiter, daß auch in Deutschland der Selbstverwaltungsbegriff in einem doppelten Sinne vorkommt. Der Ausdruck kann gebraucht werden und wird mit größtem Rechte gebraucht von der rein wirtschaftlichen Verwaltung der Kommunen, insbesondere von deren Vertretungskörpern, wie denn unsere Stadtverordneten sich sehr wundern würden, wenn ihnen irgend ein Doktrinär klar machen wollte, daß sie und ihre

igitized by Google

Ausschüsse mit der Selbstverwaltung nichts zu tun hätten; hat man doch früher die Selbstverwaltung mit dieser kommunalen Eigenverwaltung als identisch angesehen. Der Ausdruck wird dann aber auch gleichzeitig gebraucht und in dieser spezifischen Bedeutung neuerdings vorzugsweise gebraucht, wo es sich um die Besorgung der allgemeinen Landesangelegenheiten handelt, falls diese durch Behörden erfolgt, bei deren Bildung die Wahl durch kommunale Körperschaften in erster Linie ausschlaggebend ist. Die Vertretungskörper der kommunalen Verbände können unter diesen neuen Selbstverwaltungsbegriff nicht gebracht werden. Denn es handelt sich dabei nur um diejenigen Organe, welche, aus jenen hervorgegangen, die Geschäfte der laufenden Verwaltung führen.

Dabei ist wieder ein doppeltes System zur Anwendung gelangt, indem auf den niederen Stufen in den Einzelgemeinden und Kreisen, wo das wirtschaftliche Element überwiegt, einfach die gewöhnlichen Organe der laufenden kommunalen Verwaltung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung mitbesorgen, so daß bei den Gemeinde- und Gutsvorstehern, bei den Magistraten und Kreisausschüssen die personelle Einheit der beiderseitigen Verwaltungen eine vollständige ist, beide gleichsam im Gemenge liegen, während auf den höheren Stufen die Bedeutung der allgemeinen Landesverwaltung derart im Vordergrunde steht, daß diese sich nicht einfach an den kommunalen Körper anlehnt, vielmehr die beiden Verwaltungen sich differenzieren und das Organ der Staatsverwaltung wenigstens insoweit von dem kommunalen Organe sich abhebt, als es, zwar aus diesem hervorgegangen, selbst nichts mit kommunalen, sondern nur mit staatlichen Angelegenheiten zu tun hat, wie denn die Bezirksausschüsse und die Provinzialräte im Gegensatz zu den Kreisausschüssen als Behörden des Staats bezeichnet werden.

Dazu kommt noch, daß diese Selbstverwaltungsbehörden, mögen sie nach dem einen oder nach dem anderen Systeme konstruiert sein, überall staatlich umrahmt und durchdrungen werden, und zwar nimmt diese staatliche Einwirkung wiederum von unten nach oben an Intensität zu. Denn während die Organe der Einzelgemeinden, die Magistrate, die Gemeinde- und die Gutsvorsteher, staatlich bestätigt werden, wird das Verwaltungsorgan des Kreises zwar frei gewählt, aber von einem staatlich ernannten Beamten geleitet; endlich führt in den Bezirksausschüssen und Provinzialräten, die es lediglich mit Staatsgeschäften zu tun haben, nicht nur ein Staatsbeamter den Vorsitz, sondern es haben daneben auch andere Staatsbeamte Sitz und Stimme, während eine Bestätigung der übrigen Mitglieder wiederum nicht stattfindet. Nur auf die Amtsvorsteher trifft das alles insofern nicht zu, als sie, wenn auch auf Vorschlag des Kreistages, ernannt werden; was sich aus praktischen Gründen aus ihrer Stellung als Polizeibeamte vollauf rechtfertigt, den Theoretikern aber sehr viel Kummer bereitet hat, weil ihnen schon dadurch die Konstruktion eines einheitlichen deutschen oder auch nur preußischen Selbstverwaltungsbegriffes unmöglich gemacht wird.

Alle übrigen Momente, die man für den Begriff der Selbstverwaltungsbeamten im Gegensatz zum Begriff der reinen Staatsbeamten zu verwerten sucht, sind von untergeordneter Bedeutung. Es gilt das namentlich von dem Gegensatze des Ehrenamts und des Berufsamts, da auch die Selbstverwaltung in ziemlich weitem Umfange, eigentlich überall da, wo dauernde tägliche Geschäfte zu erledigen sind, zumal solche, welche höhere Kenntnis voraussetzten, durchschnittlich nicht mit Ehrenbeamten, sondern mit Berufsbeamten arbeitet; die Bürgermeister und die besoldeten Magistratsmitglieder, wenigstens in den größeren Städten, neuerdings der Landesdirektor und die oberen Provinzialbeamten, beziehen nicht nur ein auskömmliches Gehalt, sondern unterliegen auch, wenigstens tatsächlich, denselben Anforderungen, die an staatliche Berufsämter gestellt werden, während andererseits für eine große Zahl von staatlichen Berufsämtern, für die Minister, für die vortragenden Räte in sämtlichen Ministerien mit Einschluß des Justizministeriums, für die Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten, also gerade für die begehrenswertesten Stellen der reinen Staatsverwaltung, weder ein Examen, noch eine sonstige Qualifikation vorgeschrieben ist.

Mit so heißem Bemühen übrigens die Doktrin den Selbstverwaltungsbegriff um-

Digitized by Google

worden hat, so wenig hat sich die Gesetzgebung damit befaßt. Findet sich doch das Wort Selbstverwaltung, so häufig es auch in den parlamentarischen Verhandlungen gebraucht ist, in der Gesetzsammlung (im Register überhaupt nicht) nur ein einziges Mal, im § 74 der östlichen Kreisordnung nach der Novelle vom 19. März 1881 und dann in den übrigen Kreisordnungen an der entsprechenden Stelle. Als geeignet zur Stelle eines Landrats werden dort diejenigen bezeichnet, welche in „Selbstverwaltungsämtern" des Kreises, des Bezirks oder der Provinz tätig gewesen sind. Was aber unter Selbstverwaltungsämtern zu verstehen sei, ist nicht gesagt; Regierungsmotive gibt es nicht, da die Bestimmung aus der Initiative des Abgeordnetenhauses hervorgegangen ist, in der schließlichen Fassung übrigens auf einem Kommissionsantrage des Herrenhauses beruht, während der Antragsteller und sämtliche Redner sich ausgeschwiegen haben. Man erfährt nur aus Brauchitsch, daß dabei an die Ämter der Amtsvorsteher und der gewählten Mitglieder des Kreis- und Bezirksausschusses, des Provinzialrats und Provinzialausschusses gedacht sei; wobei es auffallen könnte, daß auch der Provinzialausschuß, der es doch nur mit Kommunalangelegenheiten zu tun hat, zu den Selbstverwaltungsorganen gerechnet wird, wenn nicht in Betracht käme, daß er es ist, der sowohl den Provinzialrat als auch den Bezirksausschuß, soweit es sich um deren gewählte Mitglieder handelt, konstituiert. Dabei mag noch hervorgehoben werden, daß, während der § 30 der Kreisordnung für Westfalen vom 31. Juli 1886 mit dem § 74 der östlichen Kreisordnung völlig übereinstimmt, ohne des Ehrenamtmanns besonders zu gedenken, der § 30 der Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai 1887 auf Antrag des Provinziallandtages den Ehrenbürgermeister ausdrücklich erwähnt.

Bei einer Betrachtung dieses Systems der Selbstverwaltung ergibt sich folgendes. Es ist zunächst unzweifelhaft, daß der Staat Machtmittel aus der Hand gibt. Und zwar liegt in einer solchen Übertragung von Hoheitsrechten auf die gewählten Organe kommunaler Verbände nur dann keine wirkliche Gefahr für die Existenz der Staatsgewalt, wenn diese in ihrem dermaligen wesentlichen Bestande über allen Streit der Parteien hinaus sichergestellt ist. Der Mangel einer legitimen Staatsgewalt, und nicht etwa jene angebliche Talentlosigkeit des französischen Volkes zur Selbstverwaltung, die lediglich in den Köpfen solcher deutscher Schriftsteller existiert, welche die französische Verwaltung niemals in der Nähe gesehen haben, ist die Ursache, daß in jenem Lande eine wirksame Selbstverwaltung nicht zu stande kommt, da jede Partei naturgemäß darauf ausgeht, durch systematischen Mißbrauch der ihr gesetzlich anvertrauten und durch Usurpation anderweitiger ihr gesetzlich nicht anvertrauter Gewalten die Regierung selbst zu bekämpfen, und doch keine Regierung, von welcher Art sie auch sei, geneigt sein wird, ihren politischen Gegnern die Waffen in die Hand zu drücken.

Das Staatsoberhaupt muß nicht nur dem Namen nach die vollziehende Gewalt haben. Wenn alle Beamten der Provinzial-, Bezirks-, Kreis- und Lokalverwaltung gewählt werden, wie das nach der französischen Verfassung von 1791 der Fall war, so sind die Muskeln der öffentlichen Gewalt durchschnitten, der Staat ist dann nicht mehr organisiert, sondern desorganisiert. Die Minister müssen von ihnen abhängige Organe haben, wenn sie nicht völlig ohnmächtig und gelähmt sein sollen. Die bloße Kassation gesetzwidriger Entscheidungen durch die Gerichte genügt nicht.

Unter der Voraussetzung normaler Verhältnisse läßt sich zweierlei nicht verkennen.

Einerseits muß zugegeben werden, daß es eine höhere Form staatlichen Lebens ist, wenn ein Volk nicht bloß durch von oben eingesetzte Behörden regiert wird, sondern durch von ihm selbst gewählte Organe, die zugleich auch den konkreten Verhältnissen innerlich näher stehen, zum Teil sich selbst regiert. Die Städteordnung von 1808 ist unzweifelhaft eine wirkliche Verbesserung der damaligen Zustände gewesen, nicht bloß insofern, als diese Verwaltung materiell auf eine Stufe höherer Vollkommenheit erhoben wurde, sondern auch insofern, als die für zahlreiche Kräfte eröffnete Teilnahme an den öffentlichen Geschäften eine reiche Förderung der Intelligenz und des Charakters der einzelnen herbeigeführt hat. Ein Volk aber, welches seit Menschenaltern eine derartige städtische Selbstverwaltung genossen hatte, konnte sich auf die Länge nicht genügen lassen

Digitized by Google

an einem bloßen Behördenorganismus auf dem Lande und für die höheren Stufen der staatlichen Tätigkeit. Es läßt sich nicht bloß mit der Regierungsinstruktion von 1817 nicht mehr regieren, sondern es ist überhaupt ein Irrtum, wenn vielfach angenommen wird, daß durch eine rechtzeitig vorgenommene Reform einerseits in der Richtung einer Beschleunigung des Geschäftsgangs durch Einführung des Präfektensystems und andererseits in der Richtung einer vermehrten Rechtssicherheit durch Einführung eines öffentlich-mündlich-kontradiktorischen Verfahrens in den sog. Verwaltungsstreitsachen weiteren Bestrebungen Einhalt zu bieten gewesen wäre. Die preußische Reform seit 1872 bedeutet im großen und ganzen nur: einerseits die Ausdehnung der städtischen Institutionen auf das platte Land und andererseits die Herstellung analoger Institutionen für die oberen Instanzen. Der Umfang der Selbstverwaltung ist dabei reichlicher bemessen als nach der Städteordnung von 1808 und nach den sonstigen Reformplänen der Steinschen, geschweige der Hardenbergschen Periode.

Aber auf der anderen Seite darf man sich doch auch folgenden Erwägungen nicht verschließen.

Das Wesen des Amts besteht, wie das Wesen der Verwaltung und wie das Wesen des Staats überhaupt, in der Vertretung der Idee der Gemeinschaft gegenüber der gegebenen Gesellschaftsordnung, in der Wahrnehmung des Gesamtwohls gegenüber den Sonderinteressen der herrschenden Klassen. Es ist daher die Aufgabe des Trägers eines jeden Amtes, seine gesamten geistigen und sittlichen Eigenschaften in den Dienst dieses höheren Ganzen zu stellen, seine nächsten Interessen und Vorurteile unterzuordnen unter die Amtspflicht.

Diese Vertretung der Staatsidee geschieht aber offenbar am vollkommensten dann, wenn sie in den Händen staatlicher Berufsbeamten liegt, die insofern nach dem Bilde des Königtums gemacht sind, als sie, wenn auch aus der herrschenden Klasse hervorgegangen, doch das Analogon jener unantastbaren Stellung der Krone selbst besitzen, so daß sie wie diese lediglich das Interesse des Staats als solchen zur Richtschnur ihres Handelns nehmen dürfen. In dieser Hinsicht hatte in der Reihe der europäischen Staaten gerade das preußische Berufsbeamtentum die hervorragendste Stellung. Es ist nach Gneists Ausdruck durch die preußischen Monarchen ehrenvoll und ebenbürtig in die Geschichte Europas eingeführt. Von Friedrich Wilhelm I., dem größten Organisator des 18. Jahrhunderts, geschaffen, war das Wort Friedrich des Großen, der erste Diener seines Staates zu sein, zwar zunächst ein Zeugnis für die ideale Auffassung des Hohenzollernschen Königtums, aber zugleich eine ehrende Anerkennung des Beamtentums, auf dessen Ebenbürtigkeit mit der monarchischen Gewalt in der Erfüllung der Staatspflichten jenes Wort hindeutet. Und indem dieses Beamtentum stetig fortgefahren hat, die Summe der Intelligenz, der Arbeitskraft und des Charakters in sich zu konzentrieren und zu allen Zeiten auf seinen höheren Stufen über dem Geist, auf allen seinen Stufen über den Interessen der Gesellschaft zu stehen, so ist es „ein Akt der Gerechtigkeit, heute zu konstatieren, daß die unermeßliche Entwicklung und Kultur des deutschen Volks in den letzten fünfzig Jahren zum großen Teil auf der Arbeit des Staatsdienstes beruht" (v. Gerber).

Dagegen ist es an und für sich ein Widerspruch mit der Idee des Staats, mit der Idee der Verwaltung und mit der Idee des Amtes, gewählten Privatpersonen, ohne diejenige Läuterung, welche in der Vorbereitung zum professionellen Staatsdienste und in der gewohnheitsmäßigen Erfüllung der Amtspflichten liegt, die Besorgung allgemeiner Landesangelegenheiten zu übertragen. Es geschieht dies stets auf die Gefahr hin, daß die herrschenden Klassen, die durch die Verfassung bereits in die Lage gebracht sind, bei der Bildung des Staatswillens mitzuwirken, und die nun durch die Selbstverwaltung auch in die Lage kommen, über die Anwendung des Staatswillens auf den konkreten Fall zu entscheiden, vielleicht im besten Glauben dahin gelangen, an Stelle dieses Staatswillens denjenigen Willen zu setzen, der ihren nächsten Interessen am meisten entspricht. Alle Selbstverwaltung ist eben eine Machtfrage, und es ist völlig unbegreiflich, wenn ein hervorragender Parteiführer erklärt hat, das nicht zu verstehen. Die Selbstverwaltung ist so

Digitized by Google

wenig in England wie in Deutschland dadurch entstanden, daß die besitzenden Klassen von dem uneigennützigen Eifer getrieben gewesen wären, dem Staate Lasten abzunehmen, sondern nur dadurch, daß sie Macht und Einfluß gewinnen wollten. Deshalb ist auch die Selbstaufopferung durch die Übernahme der Ehrenämter der Selbstverwaltung nicht so groß, wie man häufig annimmt; es hat noch nie an Kandidaten gefehlt; vielmehr lehrt jede Stadtverordnetenwahl, jede Wahl zum Kreisausschusse, daß die Nachfrage größer ist als das Angebot, wenn auch das ostensible Verhalten derer, die gewählt werden wollen, scheinbar widerspricht; und zwar zeigt sich dies je nach den Standesverhältnissen bis in die untersten Ämter der Selbstverwaltung hinein, weil der Einfluß, welchen ein derartiges Amt dem einzelnen und seiner Umgebung gewährt, durchschnittlich die auf das Amt verwendeten Opfer an Zeit und Arbeit überwiegt.

Es hängt alles davon ab, daß die Organe der Selbstverwaltung sich mehr, als das in England geschehen ist, stets gegenwärtig halten, daß sie Organe des Staats und deshalb nicht bloß zur strikten Anwendung der Gesetze, sondern auch in ihrer diskretionären Sphäre zum Handeln im Interesse des Gesamtwohls verpflichtet sind. Im anderen Falle würde die vom Minister des Innern bei Gelegenheit des Rechenschaftsberichts über die Ausführung der Kreisordnung am 20. Januar 1874 im Abgeordnetenhause ausgesprochene Hoffnung: „das Räderwerk ist zusammengesetzt, die Uhr ist aufgezogen, hoffentlich wird sie richtig gehn" sich nicht bewahrheiten. Die Folge aber wäre dann auf die Dauer nicht sowohl die Lahmlegung des Staates durch Einführung eines neuen Feudalismus der heute herrschenden Klassen, als vielmehr, da die Staatsidee gegenwärtig eine ganz andere Kraft besitzt als im Mittelalter, eine Wiederabschaffung der Selbstverwaltung.

V. Die Polizei.

Die Polizei als die Zwangsgewalt im Gebiete der inneren Verwaltung zur Verhütung von Gefährdungen aller Art hat es zunächst mit der Abwehr von Rechtswidrigkeiten zu tun, welche den öffentlichen Zustand im ganzen, die öffentliche Ordnung überhaupt bedrohen, Sicherheitspolizei im engeren Sinne; dahin gehört die Vorbeugung gegen strafbare Handlungen (Kriminalpolizei), die sog. politische Polizei (Versammlungen, Vereine, Presse, Meldungen, Ausweisungen, Aufenthaltsbeschränkungen), die Sittenpolizei; dahin gehört aber weiter die Abwehr von Gefahren, Wasser-, Feuer- überhaupt Unfallspolizei. Der Sicherheitspolizei gegenüber steht die Verwaltungspolizei, die jedem einzelnen Gebiete der inneren Verwaltung immanent ist, da überall neben der Pflege Gebote und Verbote nicht fehlen dürfen, um Gefährdungen aller Art zu verhüten. Nachdem öffentliche Wege, insbesondere städtische Straßen hergestellt sind, worauf die Polizei hinsichtlich der Breite u. s. w. einen gewissen Einfluß ausübt, hat sie dafür zu sorgen, daß nichts geschehe, um den Verkehr auf diesen Straßen zu hindern oder gefährlich zu machen, dafür, daß nicht zu schnell oder zu langsam gefahren werde, daß keine Baumaterialien gelagert, die Trottoirs nicht mit Kinderwagen befahren werden, daß sie gehörig gereinigt, beleuchtet, daß sie überhaupt ihrer Zweckbestimmung, dem freien Verkehr erhalten, daß sie unter Umständen auch abgesperrt werden. Um Leben und Gesundheit zu schützen, hat sie auch auf anderen Verwaltungsgebieten dafür zu sorgen, daß nicht gewisse Schädlichkeiten entstehen, daß nicht sorglos gebaut, nicht Nahrungsmittel gefälscht werden, daß nicht Geschlechtskrankheiten sich verbreiten.

Die Polizei ist entweder Zentral- oder Landes- oder Ortspolizei. Die zentrale konzentriert sich nicht beim Minister des Innern, der vielmehr wesentlich nur die Sicherheitspolizei sowie einen Teil der Gewerbepolizei (in bezug auf Preßgewerbe, Tanz- und Fechtschulen, Turn- und Badeanstalten, Schauspielunternehmungen, Pfandleihgeschäfte, Handel mit Schießpulver, Vermietung von Zimmern und Schlafstellen, die sog. Straßengewerbe, den Kleinhandel und die Gast- und Schankwirtschaft) unter sich hat. Neben

Digitized by Google

ihm hat der Kultusminister die Gesundheitspolizei, der Minister der öffentlichen Arbeiten die Wege-, Straßen-, Bau- und Eisenbahnpolizei; der Handelsminister einen Teil der Gewerbepolizei (die Maß- und Gewichts-, Schiffahrts- und Hafenpolizei), und die Bergpolizei; der Minister für Landwirtschaft die Forst-, Jagd-, Fischerei- und Viehseuchenpolizei.

Die Landespolizei hat eine dreifache Zuständigkeit: zunächst die ausschließliche Besorgung gewisser Angelegenheiten, (Chausseebaupolizei, Strom-, Schifffahrts- und Hafenpolizei, Ausweisung von Ausländern aus dem Reichsgebiete, Anlage von Begräbnisplätzen); sodann eine konkurrierende Wirksamkeit mit der Ortspolizei, indem sie im allgemeinen für ihren größeren Bezirk dasselbe tun darf, wie die Ortspolizei für ihren kleineren, so daß der Unterschied in der beiderseitigen Zuständigkeit weniger ein sachlicher als ein territorialer ist, und z. B. Polizeiverordnungen über öffentliche Lustbarkeiten oder über Trichinenuntersuchungen, oder über Feuerpolizei gerade so gut vom Regierungs- und Oberpräsidenten wie von der Ortspolizeibehörde erlassen werden können; endlich bildet die Landespolizei die Aufsichts- und Rekursinstanz der Ortspolizei, wobei sie in die Lage kommen kann, in die Anordnungen oder Unterlassungen der Ortspolizei, z. B. hinsichtlich der Herstellung besseren Pflasters einzugreifen; nur darf sie sich in der Regel nicht an die Stelle der Ortspolizei setzen, und nur dann ausnahmsweise ortspolizeiliche Anordnungen treffen, wenn die Weisung zum Einschreiten keine Gewähr des rechtzeitigen Erfolges bieten würde.

Der Schwerpunkt aller polizeilichen Tätigkeit liegt bei der Ortspolizei. Sie hat die Polizei erster Instanz in vollem Umfange wahrzunehmen mit Ausnahme einiger Spezialzweige der Berg-, Forst-, Eisenbahnpolizei. Sie ist entweder Sache des Staats oder der Kommunen. Sie ist Kommunalsache, d. h. Angelegenheit der Kommune im eigenen Wirkungskreise sowohl in Österreich wie in Frankreich; nur in den größten Städten Österreichs haben staatliche Polizeibehörden die Gemeinde auf polizeilichem Gebiete zu unterstützen (Gemeindeordnung vom 5. März 1862); ebenso liegt in Frankreich mit Ausnahme von Paris die örtliche Polizeigewalt in den Händen der Gemeinden; das ist aber auch der Hauptgrund gewesen, daß man so lange von gewählten Maires nichts hat wissen wollen. Für Deutschland, zumal für Preußen, besteht ein gemischtes System. Man hat zunächst zu unterscheiden zwischen Stadt und Land. In den Städten war die Ortspolizeigewalt nach allgemeinem Landrecht lediglich Kommunalsache. „Dem Magistrat", heißt es Teil II, Titel 8, § 128, „gebührt als Vorsteher der Bürgerschaft kraft seines Amts die Ausübung der Stadtpolizei." Das will jedoch wenig bedeuten, weil bei der Bestellung des Magistrats, auch wenn er nicht direkt ernannt, sondern von bürgerschaftlichen Organen gewählt wurde, der Schwerpunkt auf der staatlichen Seite lag, die Magistratsmitglieder auch lebenslänglich waren und die von den Steuerräten geübte Einwirkung einer Selbstverwaltung wenig Raum ließ. Als daher durch die Städteordnung von 1808 die Wahlen freigegeben wurden und auf Zeit erfolgten, wurde im § 166 vorgeschrieben: „Dem Staate bleibt vorbehalten, eigne Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung dem Magistrat zu übertragen, der sie dann vermöge Auftrags ausübt. Sowie die besonderen Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den oberen Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter diesen höheren Behörden rücksichtlich alles dessen, was auf die Polizeiübung Bezug hat. Die Magistrate werden in dieser Beziehung als Behörden des Staates betrachtet." Unterdessen hatte die örtliche Polizei, die früher äußerst geringfügig gewesen war, schon wegen der Kleinheit der Städte und wegen des Mangels an Industrie, an Umfang stark zugenommen und zugleich sich herausgestellt, daß eine kollegialische, durch Mehrheitsbeschlüsse, bei denen jedes Verantwortlichkeitsgefühl fehlt, bestimmte Ortspolizeiverwaltung zu Inkonvenienzen führe. Die Städteordnung von 1831 § 109 ordnete daher an, daß die Ausübung der Polizei nicht bloß dem Magistrate, sondern auch dem Bürgermeister oder einem anderen Magistratsmitgliede übertragen werden könne; indem sie im übrigen wie die Städteordnung von 1808 dem Staate die Bestellung besonderer Polizeibehörden unbedingt vorbehielt, und wiederum betonte, daß

Digitized by Google

das Kommunalpolizeiorgan lediglich im Auftrage der vorgesetzten Regierung amtiere. Die Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 Art. 104 hat dann zwar die Polizeigewalt für eine Gemeindesache erklärt, aber die revidierte Verfassungsurkunde vom 30. Januar 1850, Art. 105, Nr. 3, Abs. 2, die Frage über die Beteiligung der Gemeinden bei Verwaltung der Ortspolizei auf den Weg der Gesetzgebung verwiesen. Das noch jetzt gültige Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 hat dann in Verbindung mit der alsbald wieder aufgehobenen Gemeindeordnung von demselben Tage bestimmt, daß die Ortspolizei prinzipiell von Bürgermeistern, Kreisamtmännern oder Oberschulzen im Namen des Königs und mit der Verpflichtung, die ihnen von der vorgesetzten Staatsbehörde in solchen Angelegenheiten erteilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen, geführt werden solle, daß sie aber durch Beschluß des Ministeriums des Innern in allen Gemeinden von mehr als 10 000 Einwohnern, sowie auch in denjenigen Gemeinden, wo sich eine Bezirksregierung, ein Land-, Stadt- oder Kreisgericht befindet, endlich in Festungen, und aus dringenden Gründen zeitweise auch in anderen Gemeinden Staatsbeamten übertragen werden dürfe; und damit stimmen auch die drei Städteordnungen überein, die aus der Gemeindeordnung hervorgegangen sind.

Die städtische Polizei ist also unter allen Umständen eine staatliche, entweder direkt oder indirekt. Es bestehen nebeneinander königliche und kommunale Polizeiverwaltungen. Königliche Polizeidirektionen können in allen irgend erheblichen Städten eingeführt werden; die Staatsregierung hat aber von ihrem Rechte einen sehr bescheidenen Gebrauch gemacht, da sie durchschnittlich nur in den Provinzialhauptstädten errichtet sind; sie würde auch bei Vermehrung solcher an die Zustimmung des Landtags beim Budget gebunden sein, da in solchen Fällen die persönlichen Kosten vom Staate getragen werden müssen. Es ist nun früher gegen eine Trennung von Polizei und Kommunalverwaltung ins Feld geführt worden, daß es nicht möglich sei, die positiv schaffende Tätigkeit der Kommunen und die allen Gebieten der inneren Verwaltung innewohnende polizeiliche Tätigkeit auseinander zu halten, die Pflege von der Abwehr zu trennen; es ist aber nicht einzusehen, warum nicht jemand mit gutem Erfolge Armenpolizei üben, gegen Bettler und Vagabunden einschreiten kann, der nicht in der Lage ist, Armenanstalten zu gründen und zu verwalten, warum nicht jemand Gesundheitspolizei üben, für Desinfektion sorgen kann, der nicht selbst Abzugskanäle oder Wasserleitungen anlegt, warum nicht jemand die Marktpolizei, die Regelung des Verkehrs in den Markthallen handhaben kann, der nicht selbst Markthallen gebaut hat. Vielmehr empfiehlt es sich, daß es eine Gewalt außerhalb der Kommune gibt, die darauf dringen kann, daß solche Anstalten sich jederzeit in gutem Zustande befinden. Dies wird jetzt auch ziemlich allgemein anerkannt; die Regierung, wenn sie über das bisherige Maß hinausgehen wollte, würde in den Städten selbst, namentlich in den größeren über 100 000 Einwohner, kaum noch einen nachhaltigen Widerstand finden; die öffentliche Meinung hat sich angesichts der beiderseitigen Leistungen geändert; alle kommunale Polizei krankt an der periodischen Wiederwahl ihrer Träger, indem ein kommunales Wahlamt, ein auf Zeit übertragenes Vertrauensmandat wenig geeignet erscheint, eine wirksame Polizeigewalt auszuüben, deren Wesen gerade darin besteht, im Interesse des Gesamtwohls den Einzelinteressen entgegenzutreten. In allen Fällen, wo die städtische Ortspolizeiverwaltung eine nur mittelbar staatliche ist, liegt diese nicht mehr in den Händen des Magistrats als solchen, wie es sonst bei den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises der Regel nach der Fall ist, sondern in den Händen des Bürgermeisters oder eines anderen von der Regierung bezeichneten Magistratsmitglieds, unter der Firma „die Polizeiverwaltung", die völlig unabhängig vom Magistrate, so berechtigt wie verpflichtet ist, diesen im Polizeiinteresse zu Maßnahmen anzuhalten, etwa die Kosten für Neupflasterungen bei den Stadtverordneten zu beantragen. In Schleswig-Holstein ist nach der Städteordnung von 1869 eine Teilung der Ortspolizei zwischen der königlichen Polizeidirektion, wo eine solche besteht, und dem Magistrate in der Weise herbeigeführt worden, daß die königliche Polizeidirektion auf die Sicherheitspolizei beschränkt ist, während die verschiedenen Zweige der Bau-, Feuer-, Fahr-, Gesundheits-, Wohnungs-, Marktpolizei dem Magistrat überlassen werden. In

Digitized by Google

Hannover hat die städtische Gerichtsbarkeit und die städtische Polizei bis 1852 in alter Weise fortbestanden und auch nach den beiden Städteordnungen von 1852 und 1859 wird sie prinzipiell noch immer als eine kommunale Funktion angesehen, die der Magistrat als solcher kollegialisch zu handhaben hat, jedoch in der Weise, daß auch hier die Regierung befugt ist, unter den Magistratsmitgliedern den Polizeiverwalter zu bezeichnen und unter Umständen königliche Polizeiverwaltungen anzuordnen, wie es solche zuletzt in neun Städten gab, von denen eine amtssässig war und zwei weniger als 10 000 Einwohner hatten[1]. Es mag übrigens zugegeben werden, daß eine Teilung des Ressorts der Ortspolizei zwischen dem Magistrat und dem Bürgermeister nicht nur theoretisch denkbar, sondern auch vielleicht praktisch durchführbar sein würde, etwa in der Weise, daß der Magistrat die allgemeinen polizeilichen Maßnahmen beschließt, während die Ausführung dem Bürgermeister zusteht: ein Zustand, der wohl tatsächlich in einer großen Anzahl von Städten, namentlich auch in Hannover, bestehen dürfte, wo der städtische Polizeidirektor nicht viel mehr als ein Polizeiinspektor ist. Nur für Hessen-Nassau besteht eine wirkliche Abweichung, da hier in der Tat prinzipiell den Städten, aber nur in der Person der Bürgermeister, die Polizeiverwaltung zusteht.

Auf dem platten Lande war in früheren Zeiten die Ortspolizeiverwaltung Sache der Rittergutsbesitzer, des Staats nur in seiner Eigenschaft als Domänen- und Forstfiskus. Sie steht jetzt überall dem Staate als solchem zu, mit einer noch zu erörternden Ausnahme, und zwar in den sieben östlichen Provinzen dem Amtsvorsteher, das einzige Amt der Selbstverwaltung, welches aus den dringendsten praktischen und theoretischen Rücksichten nicht durch Wahl, sondern durch Ernennung besetzt wird. Diese östlichen Amtsvorsteher sind 1892 auch in der Provinz Schleswig-Holstein eingeführt worden, wo bisher staatliche Berufsbeamte, meist höherer Qualifikation, Hardes- und Kirchspielsvögte, als staatliche Polizeiverwalter fungiert hatten. In der Provinz Hannover können Amtsvorsteher jederzeit durch königliche Verordnung eingeführt werden; bis dahin führen die Ortspolizeiverwaltung die Landräte in ihren sehr viel kleineren Kreisen. Von einer Beteiligung der Gemeinden ist also auf dem Lande überhaupt nicht die Rede, schon deshalb nicht, weil der Bezirk ein anderer ist, und weil aus den Polizeibezirken sich keine Samtgemeinden entwickelt haben. Die ländlichen Gemeindevorsteher sind niemals Inhaber, sondern nur Organe der ortspolizeilichen Gewalt, auch in Hannover, denn auch sie haben nur mit der Ausführung der ortspolizeilichen Anordnungen zu tun, indem ihnen nur auf dem Gebiete der Feldpolizei eine selbständige Funktion zukommt (Gesetz betreffend die Landgemeinden vom 28. April 1859 §§ 69, 70. Revidierte Amtsordnung vom 10. Mai 1859 § 10. Verordnung vom 20. September 1867. Nur Hessen-Nassau weicht wiederum ab, indem hier die Gemeindevorsteher wirkliche Inhaber der Polizeigewalt sind. Jedoch steht dem Minister des Innern die Befugnis zu, im Einvernehmen mit dem Kreisausschusse und nach Anhörung der Beteiligten einen gemeinschaftlichen Ortspolizeibezirk aus mehreren Landgemeinden und Gutsbezirken zu bilden, wenn das öffentliche Interesse solches erheischt; in diesem Falle hat der Minister des Innern einen der beteiligten Bürgermeister oder Gutsvorsteher mit der Polizeiverwaltung zu betrauen, während die übrigen Bürgermeister und Gutsvorsteher das Recht und die Pflicht haben, da, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ein sofortiges Einschreiten notwendig macht, das dazu Erforderliche vorläufig anzuordnen und ausführen zu lassen; eine Befugnis, die in der Natur der Sache liegt und auch von den Gemeindevorstehern der übrigen Provinzen geübt wird. Es gibt in Hessen-Nassau keine Amtsvorsteher und keine mit der Ortspolizei beauftragten Landräte.

Wie jeder andere Zweig der Staatsgewalt, so kann auch die Polizei ihre Aufgaben nicht anders erfüllen als durch Eingriffe in die natürliche Handlungsfreiheit und

[1] Über die älteren Zustände meine Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte II 551 ff., 573, 580.

Digitized by Google

in das Privateigentum. Ja sie tut eigentlich nichts anderes. Wenn sie aber dabei nach freiem Ermessen, nach bloßer Zweckmäßigkeit zu Werke gehen wollte, so würde ihre Wirksamkeit eine unerträgliche werden, da ihr alsdann die gesamte persönliche Freiheit, das ganze Privateigentum zur Disposition gestellt wäre. Wie jedes andere staatliche Organ, etwa auf finanziellem oder militärischem Gebiete, von den Staatsangehörigen nichts fordern und ihnen nichts verbieten kann, es sei denn auf Grund eines Rechtssatzes, so muß jedes polizeiliche Vorgehen, jede Maßnahme gegen Strohdächer, hölzerne Schornsteine, hölzerne Dachrinnen, jedes Gebot zum Rechtsgehen auf Straßen und Brücken rechtlich begründet sein. Auch die Polizei kann nichts verbieten, was das Gesetz gestattet, nichts gebieten, wo das Gesetz eine Unterlassung gutheißt.

Indem sie aber für jeden einzelnen Fall einer Legalisierung bedarf, kann sie sich doch verhältnismäßig selten auf den Text eines wirklichen Gesetzes dabei berufen, da es nur wenige Gesetzestexte gibt, welche den Tatbestand der Gefährdung und zugleich die entgegenzustellende Maßregel, also das polizeiliche Handeln im voraus objektiv feststellen und umgrenzen, und da, wo solches ausnahmsweise geschehen ist, wie beim Impfzwang, hinsichtlich der Versagung eines Jagdscheins, beim Viehseuchengesetz, in verschiedenen Abschnitten der Gewerbeordnung die gesetzliche Formulierung solcher Tatbestände meist nicht sowohl den Zweck hat, ein polizeiliches Einschreiten zu begründen als vielmehr zu beschränken, insofern alle solche Materien infolge gesetzgeberischen Eingreifens als vollständig geregelt gelten, so daß die Polizei alsdann nur die hier gesetzlich festgelegten Eingriffe durchführen darf; in manchen Fällen wird auch die gesetzliche Regelung dadurch herbeigeführt, daß die anzudrohenden Strafen über die polizeiliche Kompetenz bei Erlaß von Polizeistrafverordnungen hinausgehen. Die Polizei würde also ihre Aufgabe nicht erfüllen können, wenn sie in jedem einzelnen Falle auf ein förmliches Gesetz rekurrieren müßte. Gerade das Hauptgebiet der polizeilichen Tätigkeit bietet Fälle dar, die durch Gesetz nicht direkt verboten oder geboten werden. Es ist eben ganz unmöglich, die ungeheure Mannigfaltigkeit aller denkbaren Gefährdungen im voraus auf gesetzliche Formeln zu bringen, alle Fälle zu erschöpfen und ein polizeiliches Handeln davon abhängig zu machen, ob eine solche Vorschrift vorhanden sei oder nicht. Wie schon Goethe gesagt hat: „Man braucht nicht alle Gesetze auszusprechen, weil sie sich von selbst verstehen; es existiert kein Gesetz, daß man nicht die Schloßtreppe verunreinigen solle; wenn es sich aber jemand einfallen ließe, den nähme man bei den Ohren." Es ist nirgends gesagt, daß die Polizei berechtigt sei, bei Unruhen vorzuschreiben, daß jeder zu Hause bleibe, daß Lichter an die Fenster gestellt werden, daß bei Gelegenheit großer Ansammlungen der Fahrverkehr auf gewisse Stunden abgesperrt werde, daß eine Baustelle oder Baugrube nachts zu beleuchten, daß ein Notweg herzustellen sei, daß Treppen und Hausflure beleuchtet werden sollen. In diesen und zahlreichen anderen Fällen genügt vielmehr ein der Polizei durch Gesetz erteiltes generelles Mandat. Ein solches Mandat ist vor allem enthalten in § 10 Tit. 17 T. II A.L.R. „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei." Durch die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ist die Bedeutung und die Tragweite dieser landrechtlichen Bestimmung an der Hand des Wortlautes und der Entstehungsgeschichte in zahlreichen Anwendungsfällen festgestellt und damit der polizeilichen Praxis eine sichere Grundlage für ihr Vorgehen verschafft. Soweit dieses Mandat reicht, findet die Polizei im absoluten Eigentumsbegriff oder in der absoluten persönlichen Freiheit keine Schranke. Auch der Art. 9 der Verfassung bietet eine solche nicht, da er Beschränkungen des Eigentums nach Maßgabe der Gesetze für gerechtfertigt erklärt, und der Landrechtsparagraph ein Gesetz ist.

Soweit hiernach eine Kompetenz der Polizei zu Recht besteht, kann sich ihre Tätigkeit sowohl im Erlaß von abstrakten Normen, welche bei Strafe dieses oder jenes generell gebieten oder verbieten, wie in konkreten Maßnahmen manifestieren. Ein generelles Mandat zu solchen Polizeistrafverordnungen enthält das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

Digitized by Google

Das polizeiliche Einschreiten besteht entweder in Geboten oder in Verboten, je nachdem ein Tun oder ein Unterlassen angeordnet wird. Der Unterschied beruht nicht etwa auf der Wortfassung, die leicht zu ändern ist. Die Zehn Gebote sind außer dem dritten und vierten eigentlich Verbote. Der Unterschied zeigt sich erst bei der Exekution, indem bei den wirklichen Geboten die Exekutionsmittel positiver Art sind. Auch wenn die Fassung lautete: du sollst nicht Sümpfe entstehen lassen, würde doch ein Gebot vorliegen: du sollst räumen, mit dem Vorbehalt, sonst tue ich es. Indessen so groß der Umfang ist, welchen auf anderen Gebieten des Staatslebens die Gebote einnehmen, namentlich auf dem des Militär- und Steuerwesens, so kommen sie gerade auf dem Gebiete der Polizei verhältnismäßig nicht allzuhäufig vor. Hier werden Handlungen nur selten erfordert, und zwar besonders deshalb, weil in steigendem Maße Funktionen, welche das öffentliche Interesse berühren, aus der Privat- in die allgemeine Wirtschaft übergegangen sind und von Gemeinschafts wegen besorgt werden, so daß an Stelle des Einzelnen die Kommune, und für den Einzelnen an Stelle des facere ein solvere getreten ist. Im großen und ganzen handeln heutzutage die Behörden und die Beamten. Polizeiliche Gebote, welche ein Tun der Einzelnen erfordern, finden sich hauptsächlich bei den Ausnahmezuständen der Feuer-, Wasser- und Schneenot, bei Epidemien (Gräbermachen, Aushängen von Tafeln bei Pockenepidemien); aber auch sonst kommt dergleichen ausnahmsweise vor (Räumung und Desinfektion von Senkgruben, Beleuchtung von Treppen und Fluren, Aufstellung von Laternen bei Neubauten, Beseitigung von baufälligen Gebäuden, Sicherheitsvorkehrungen in den Theatern, Anlage von Bedürfnisanstalten bei Steigerung des Verkehrs seitens einzelner Transportgewerbe, z. B. Fähren).

Zweiter Abschnitt: Die Organisation.

Erstes Kapitel. Preußen.

A. Die geschichtliche Entwicklung[1].

I. Das alte Staatswesen.

Es hat ursprünglich in ganz Deutschland eine in den Grundzügen übereinstimmende Verwaltungsorganisation gegeben. Wie anderswo, so fungierte auch in Brandenburg seit der Wende des 16. und 17. Jahrhunderts ein ständig gewordenes Geheimratskollegium, ein Geheimer Staatsrat, dessen Zuständigkeit auf alle damals vorhandenen

[1] Acta Borussica, Denkmäler der preußischen Staatsverwaltung im 18. Jahrhundert, herausgegeben von der Königlichen Akademie der Wissenschaften. Erster Teil, Die Behördenorganisation und die allgemeine Staatsverwaltung Preußens im 18. Jahrhundert. Bd. I (1894), Bd. II (1898), Bd. III (1901), Bd. VI Abteilung 1 und 2 (1901); die Aktenstücke umfassen die Zeit von 1701—1745; doch sind die Bände IV und V für die Zeit von 1723—1740 noch rückständig; beigegeben ist dem ersten Bande eine Abhandlung „Über Behördenorganisation, Amtswesen und Beamtentum im allgemeinen und speziell in Deutschland und Preußen bis zum Jahre 1713“ von Schmoller, und dem sechsten Bande eine „Einleitende Darstellung der Behördenorganisation und allgemeinen Verwaltung in Preußen für die Zeit vor 1740“ von Hinze. — Die Kurmark Brandenburg, von einem ehemaligen höheren Staatsbeamten (als welcher erst in dem vierten, nach dem Tode des Verfassers erschienenen Bande der Oberpräsident v. Bassewitz genannt wurde); das Werk, welches, genauer, aus drei verschiedenen Werken besteht, von denen das erste (1847) die Zeit vor 1806, das zweite (1851, 1852), die Jahre 1806—1808, das dritte (1860) die Jahre 1809—1810 umfaßt, ist für die Geschichte der preußischen Verwaltung ein Quellenwerk von höchster Bedeutung. — Meine Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, Leipzig 1881; der erste Abschnitt (S. 3—127) behandelt den Zustand, unmittelbar vor der Reform. — Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen (Verwaltungsarchiv II 217, 437; III 94, 510). — Der Ruhm der besten Darstellung des Ganzen der Stein-Hardenbergischen Gesetzgebung gebührt einem Franzosen, dem früheren Minister Cavaignac: La formation de la Prusse contemporaine. T. I 1891 (VIII und 510). Les origines. Le ministère de Stein 1806—1808, T. II 1898 (VII und 517). Le ministère de Hardenberg. Le soulèvement 1808—1813; das Werk zeichnet

Zweige der Staatstätigkeit sich erstreckte, insbesondere auch auf die Verwaltung des Kammerguts, „daraus wir den nervum rerum gerendarum nehmen müssen". Aber wie in anderen deutschen Ländern, so sonderte sich gerade für die Domänen und Forsten, zugleich für die Regalien, sowie für das Münz-, Post-, Salz- und Bergwesen eine besondere Zentralbehörde ab. Es hatten dafür anfangs einige Mitglieder des geheimen Rats genügt, die als Staatskammerräte neben einem Rentmeister sich dieser Sachen besonders annahmen; wie in Hannover, so hat es auch in Brandenburg Kammersekretäre, Kammerräte und Kammerpräsidenten gegeben, ehe eine Behörde als ein Collegium formatum zu stande gekommen war, welche jene Titel vermuten lassen[1]. Zu Mittelbehörden ist es damals in allen diesen Territorien nicht gekommen. Die alte Vogteiverfassung, welche einst zugleich die landesherrlichen und die ritterschaftlichen Bestandteile des platten Landes zu größeren Bezirken zusammengefaßt hatte, existierte nicht mehr. Die Lokalverwaltung endlich schloß sich allenthalben an die Kammergüter an, indem die mit der Bewirtschaftung betrauten Beamten zugleich die Justiz und die Polizei zu besorgen hatten; die Ämterverfassung war zu jener Zeit eine gemeindeutsche Einrichtung, damals in viel höherem Maße als später, wo sie in den Ländern, die an ihr festgehalten haben und zum Teil noch heute an ihr festhalten, in Hannover, Sachsen, Württemberg und Mecklenburg, sehr verschiedene Züge aufweist. Mit den Landesherren teilten sich in die Lokalverwaltung Ritterschaft und Städte, mehr Zugewandte als Untertanen. Die Städte, weit entfernt, mit einer Kommunalverwaltung im heutigen Sinne sich vorzugsweise zu befassen, waren Staaten im Staate, mit eigener Gerichtsbarkeit und Polizei. Der Ritterschaft aber war es im weitaus größten Teile von Deutschland gelungen, weite Gebiete des platten Landes in persönlicher und dinglicher Beziehung sich zu unterwerfen, den Grund und Boden samt der Bevölkerung in privatrechtliche Abhängigkeit zu bringen und aus dieser privatrechtlichen Abhängigkeit eine öffentliche Herrschaft, aus dem dominium ein imperium zu entwickeln, eine ortsobrigkeitliche Gewalt, eine patrimoniale Gerichtsbarkeit, eine patrimoniale Polizei und eine weit über den kanonistischen Patronatsbegriff hinausgehende patrimoniale Kirchengewalt. Die Rittergüter waren zu kleinen Staaten geworden in einer Zeit, wo der Staat selbst in der Hauptsache nur ein großes Rittergut war und nur als Domänenfiskus an der Lokalverwaltung teil hatte. Auf dem Kolonialboden jenseit der Elbe, in diesen großenteils durch Eroberung gewonnenen Gebieten war die Herrschaft der Rittergüter deshalb besonders groß, weil hier fast das gesamte Areal des platten Landes, soweit es nicht zu den Domänen gehörte, beinahe ohne Rest in die Rittergüter aufging, die ihrer Größe wegen mehr als anderswo geeignet waren, kleine Staten zu bilden. Hier bestanden auch Vereinigungen der Rittergüter zur Verwaltung gemeinsamer Angelegenheiten in uralten Bezirken (Kreisen).

Eine der Ursachen, daß die preußische Verwaltungsorganisation von der gemeindeutschen sich bald genug erheblich entfernte, waren die Gebietsvergrößerungen in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, der Erwerb Preußens, eines Teiles von Pommern,

---

sich ebensosehr durch umfassende Benutzung der deutschen Literatur bis auf die kleinsten Aufsätze in Zeitschriften, wie durch meisterhafte Klarheit und durch Eindringen in den Kern der Sachen aus: wo freilich seine Gewährsmänner in die Irre gehen, folgt er ihnen auch da; z. B. I 116 f., II 345 f., 401; Druckfehler II 182, 267. — Die grundlegenden Untersuchungen Schmollers über Städtewesen, Beamtentum u. s. w. vornehmlich aus der Zeit Friedrich Wilhelms I. brauchen nicht einzeln aufgezählt zu werden: es würde sich aber verlohnen, sie aus ihrer Zerstreuung in den verschiedensten Zeitschriften in ähnlicher Weise zu vereinigen, wie das mit den Reden und Aufsätzen zur Sozial- und Gewerbepolitik sowie mit den Umrissen und Unternehmungen zur Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgeschichte bereits geschehen ist. — Sehr zu beachten sind die Abschnitte über die innere Verwaltung bei Koser, König Friedrich der Große, I 311 ff., 349 ff., II 383 ff. — In diesem Augenblicke erscheint der Anfang des mit Spannung erwarteten Werkes von Max Lehmann, Freiherr vom Stein. Erster Teil. Vor der Reform. 1757—1807. — Über das Ganze Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts Bd. I (1884) bis zum Regierungsantritt Friedrich Wilhelms I., Bd. II (1885) bis zum Frieden von Tilsit, Bd. III (1885) bis zur neuesten Verwaltungsreform.

[1] Meine Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte II, 11 ff.

Digitized by Google

von Magdeburg, Halberstadt, Minden, des Herzogtums Kleve, der Grafschaft Mark und der Gebiete von Geldern, Mörs, Ravensberg, Lingen, Tecklenburg. Es hat langer Kämpfe bedurft, um aus dem Zustande der bloßen Personalunion herauszukommen und die bisherigen obersten „Landesregierungen" dieser Territorien in den Gesamtstaat einzuordnen. Wollten doch noch 1717 die preußischen Wirklichen Geheimen Räte in Königsberg sich nach dem Exempel der Berliner geheimen Ratsstube richten, d. h. sich ihr gleichstellen. Es sind zunächst die Amtskammern gewesen, meist aus Beamten der Kernprovinzen bestehend, welche nach der Loslösung von den alten „Regierungen" den Kampf mit deren ständisch-partikularistischen Interessen aufnahmen.

Aber der entscheidende Punkt, auf dem die völlige Abweichung der preußischen Verwaltungsorganisation von der aller übrigen deutschen Länder fortan beruht, war die Entstehung ganz neuer, aus den Bedürfnissen des stehenden Heeres erwachsener Behörden. Stehende Heere sind zwar infolge des Dreißigjährigen Krieges überall in Deutschland errichtet, und überall sind demgemäß militärische Verwaltungsbehörden notwendig geworden; Militärökonomiebehörden, Intendanturen, meist aus Zivilbeamten bestehend, die für Verpflegung, für Proviant und Getreidemagazine, für Bekleidung, für Einquartierung in der Garnison und auf Märschen, für Werbung und Rekrutierung, für Remonten, für Invaliden, für Zeughäuser und Festungen zu sorgen hatten, denen mithin kriegsministerielle Geschäfte oblagen. Eine solche Behörde gab es auch seit Ende des 17. Jahrhunderts in Hannover: die Kriegskanzlei, die als Zentralbehörde dem Geheimratskollegium und der Kammer formell gleichstand. Überall sind ferner zur Unterhaltung des stehenden Heeres Steuern eingeführt worden, direkte und indirekte, die Kontribution für das platte Land, die Accise für die Städte. Daß diese Steuern in Preußen alsbald unabhängig geworden sind von ständischer Bewilligung, will an sich noch nicht so sehr viel bedeuten, denn permanent sind sie wenigstens tatsächlich auch anderswo geworden; ohne Murren wurden sie auch in Hannover alle Jahr oder alle halbe Jahr bewilligt; und erhöht sind sie auch in Preußen nicht, nicht einmal im Siebenjährigen Kriege. Aber um so wichtiger ist es, daß Preußen nicht nur die Bewilligung, sondern auch die Verwaltung dieser Steuern den Ständen entrissen hat, daß der Landkasten verstaatlicht wurde. Während das hannoversche Kriegskollegium nur die Verausgabung dieser Steuern, allerdings ohne Rechnungsablage, an die Stände zu besorgen hatte, stand den preußischen Intendanturbehörden auch die Veranlagung und Erhebung, die gesamte Steuerverwaltung zu. Und diese selben Behörden ließen sich im Interesse der Hebung der Steuerfähigkeit die Förderung der Landeswohlfahrt angelegen sein. Dabei standen die Städte im Vordergrunde, da mit ihrer „Aufnahme", mit der Steigerung der bürgerlichen Nahrung eine Steigerung der Acciseeinkünfte notwendig verbunden war; daher die Fürsorge dieser neuen Behörden nicht bloß für die Zünfte, sondern auch für Industrie und Handel, oder, wie man damals sagte, für Manufaktur- und Kommerzsachen, für Maß und Gewicht, für Fleisch- und Brottaxen, für Brunnen und Laternen, für Feuer- und Baupolizei, für Märkte, für Armenwesen, für den Zustand der Kämmerei und des gesamten rathäuslichen Wesens. Aber auch die Kontribution des platten Landes, die teils eine Grund-, teils eine Gewerbe- und Kopfsteuer war, konnte in ihren Erträgnissen gesteigert werden, wenn für die Peuplierung des Landes, für Besetzung wüster Stellen, für Konservation der Untertanen, für Abschaffung von Strohdächern, Austrocknung von Sümpfen und Brüchen, Verbesserung von Wegen gesorgt wurde; mag auch die Wegeverbesserung ursprünglich nicht im Verkehrs-, sondern im militärischen Interesse erfolgt sein. Aus Militärintendantur- und Steuerbehörden waren zuletzt Landespolizeibehörden geworden, Träger der neu entstehenden inneren Verwaltung, die, vom aggressiven Geist des Heeres erfüllt, die öffentliche Wohlfahrt in viel energischerer Weise gefördert haben, als es dort geschah, wo diese Fürsorge lediglich durch die Behörden der Domänenverwaltung, durch Kammern und Ämter erfolgte; aus dem Steuerwesen und nicht aus dem Domänenwesen hat sich im Gegensatz zum übrigen Deutschland die moderne preußische Verwaltungsorganisation entwickelt.

Digitized by Google

Im Zentrum, in den Provinzen, in den Kreisen sind solche Behörden entstanden: Kriegskommissariate, Kommissariate schlechthin; es waren zuerst, wie die Behörden der Domanialverwaltung Einzelbeamte gewesen, die später gleich jenen zu Kollegien formiert wurden. Diese Kommissariate haben nun vorzugsweise mit den alten „Regierungen" zu kämpfen gehabt; ihnen anfangs unterstellt, haben sie es allmählich durchgesetzt, sich nicht bloß unabhängig zu machen, sondern auch von deren Spolien zu leben; „auf dem Ruin der alten Kollegien," klagte 1716 der ostpreußische Geheime Etatsrat von Ostau, seien sie erbaut. Den Kammern und Kommissariaten gegenüber traten die „Regierungen" schließlich ganz in den Schatten; nur wenige Sachen von untergeordneter Bedeutung, gewissermaßen veraltete Sachen, wie Huldigungs-, Lehns-, Grenz-, Inkolats-, Abfahrts-, Abschoßsachen, waren ihnen verblieben. Im übrigen lebten sie nur als Gerichte fort, je nachdem als Gerichte erster oder zweiter Instanz. Schließlich sind die Kommissariate nicht bloß zu den Regierungen, sondern auch zu den Domänenbehörden in einen gewissen Gegensatz getreten, der vornehmlich bei der Verteilung der Braunahrung zwischen Stadt und Land hervortrat und insofern auf der Interessenverschiedenheit der Domänenkasse und der Accisekasse beruhte, der aber doch sehr viel tiefer griff, indem die Kommissariate, im Eifer für die Accise dem emporgekommenen Merkantilismus huldigend, die Interessen der Städte förderten, während die Domänenbehörden, mehr in der Defensive, für das Agrikulturinteresse und für das platte Land zu sorgen suchten.

Es war der praktische Sinn des alten Dessauers, von dem die Idee der Vereinigung der Domänen- und der Kommissariatsbehörden ausging. Die Instruktion Friedrich Wilhelms I. vom 20. Dezember 1722, das eigenste Werk des Königs, hat sie für die oberste Instanz durch die Vereinigung des Generalkriegskommissariats und des Generalfinanzdirektoriums (der obersten Domänenbehörde) zum Geheimen Ober-Finanz-, Kriegs- und Domänen-Direktorium verwirklicht[1]. Die Bedeutung liegt jedoch nicht sowohl in der mechanischen Vereinigung als vielmehr darin, daß die neue Behörde weniger mit Kammergeist als mit Kommissariatsgeist erfüllt wurde, wie die meisten Mitglieder vorher den Kommissariatsbehörden angehört hatten und auch die meisten Artikel der Instruktion von den Kommissariatssachen handeln. Das Präsidium wollte der König selbst führen, um der neuen Behörde desto mehr lustre, Autorität und Nachdruck beizulegen. Sie zerfiel in Departements, ursprünglich vier, aus je einem Minister und einer Anzahl von Geheimen Finanzräten bestehend, welche jedoch nur die Entscheidung vorzubereiten hatten, während diese selbst im Plenum getroffen wurde, zu welchem sämtliche Minister des Generaldirektoriums und die Räte des Departements gehörten. Noch war übrigens die Vereinheitlichung der Staatsverwaltung auf dem Gebiete der Finanzen und des Innern nicht so weit durchgeführt, daß die Departements nach der Realteilung, nach Fächern hätten gebildet werden können; das materielle Recht in den verschiedenen Landesteilen war noch allzu ungleich; die vier Departements beruhten vielmehr auf territorialer Grundlage, nur daß jedem von ihnen einzelne Geschäfte zugeteilt wurden, die einheitlich für den ganzen Staat zu behandeln waren; so sollten vom ersten Departement außer den Sachen aus Preußen, Pommern und der Neumark noch die Grenzsachen und was die Ausräumung und Rodung der Brücher betrifft, vom zweiten außer den Sachen aus Minden, Ravensberg, Teklenburg, Lingen die Rechenkammer- und Proviantamtssachen, vom dritten außer den Sachen der Kurmark, Magdeburgs und Halberstadts die Marchesachen und was die Verpflegung der Armee betrifft, vom vierten außer den Sachen aus Kleve, Mörs, Neuchâtel die orangeschen Successionssachen und das Post- und Münzwesen bearbeitet werden. Mit Ausnahme von Schlesien sind sämtliche Neuerwerbungen unter Friedrich II.,

---

[1] Die Instruktion, eins der interessantesten Denkmäler nicht nur der preußischen Verwaltungsgeschichte, ist zuerst bei Förster, Friedrich Wilhelm I., Bd. II (1835) S. 137—255, abgedruckt, neuerdings in Acta Borussica III 537 mit anderen Aktenstücken, aus denen sich die Entstehung aufs genaueste ergibt.

Digitized by Google

Friedrich Wilhelm II. und Friedrich Wilhelm III. dem Generaldirektorium unterstellt worden. Friedrich der Große hat schon im Jahre 1740 ein fünftes Departement für Kommerz- und Fabriksachen (Handel und Gewerbe), 1746 ein sechstes für die Heeresverwaltung (Militärdepartement), 1767 eins für Zoll- und Accisesachen, 1768 eins für Bergwerks- und Hüttenwesen, und 1770 eins für die Forstverwaltung geschaffen, welches aber bald in ein solches für Kassenwesen umgestaltet wurde. Im Jahre 1808 bestand das Generaldirektorium aus neun dirigierenden Staatsministern; die Geschäftsbehandlung aber war die, daß das Berg- und Hüttenwesen, das Accise-, Zoll-, Salz- und Fabrikwesen, das Militärwesen, das Kassen-, Münz-, Stempel-, Bank-, Lotterie-, Post- und Medizinalwesen in vier Departements für den ganzen Staat, dagegen das Domänenwesen, die direkten Steuern, die Forsten und die Polizei in fünf Provinzialdepartements verwaltet wurden, von denen das erste Brandenburg, Pommern und Südpreußen, das zweite Ansbach und Baireuth, das dritte Ost-, West- und Neuostpreußen, das vierte die niedersächsischen und westfälischen Landesteile, das fünfte Schlesien, soweit dasselbe allmählich dem Generaldirektorium unterstellt war, umfaßte.

Das Generaldirektorium hat formell stets als ein Bestandteil des Geheimen Staatsrats oder, wie dieser seit geraumer Zeit genannt wurde, des Geheimen Staatsministeriums gegolten, materiell aber mehr neben als innerhalb desselben gestanden; es war eigentlich an Stelle des Geheimen Rats getreten, hatte die Hauptmasse der Geschäfte. Dazu kam, daß die auswärtigen Angelegenheiten schon längst nicht mehr, und wohl niemals in voller Ausdehnung, einer kollegialischen Behandlung seitens des Geheimen Staatsrats unterlagen, daß diese vielmehr von den dazu besonders bestimmten Ministern, in der Regel zweien, den Kabinettsministern, dem sog. Kabinettsministerium, besorgt wurden. Dazu kam endlich, daß für die bei den alten Regierungen verbliebenen Sachen, also für Justizsachen, Landeshoheitssachen u. s. w., Kirchen- und Schulsachen, zwar eine kollegialische Entscheidung in höchster Instanz bestehen geblieben war, daß aber auch diese nicht vom Plenum des Staatsrats, sondern von vier sog. Justizministern getroffen wurde, durch den sog. Justizstaatsrat oder geheimen Justizrat. Für die drei Oberstaatsdepartements, das Kabinettsministerium, das Generaldirektorium und den Geheimen Justizrat bildete der Geheime Staatsrat, der 1805 das zweite Säkularfest seines Bestehens hätte feiern können, eigentlich nur einen äußerlichen Rahmen. Nur noch einmal in der Woche, am Montag, sollte sich, wie schon 1716 verfügt war, als schon die ganze oberste Kammer- und Kommissariatsverwaltung von Spezialbehörden besorgt wurde, aber noch vor der Bildung des Generaldirektoriums, das Plenum versammeln. Es fehlte bis zuletzt nicht ganz an einer gesetzlich feststehenden Kompetenz für den Geheimen Staatsrat als solchen; zwar mit der Vorbereitung der Gesetze hatte er nichts zu tun (A.L.R., Einl. §§ 7 und 9), wohl aber mit den Disziplinarsachen der Verwaltungsbeamten (A.L.R. II, 10 §§ 99—101); auch wurden ihm oft Gegenstände vom Könige zugewiesen, oder es wurde von einzelnen Ministern eine gemeinsame Beratung und Berichterstattung für notwendig gehalten.

Es ist in der Hauptsache die Zunahme der Staatstätigkeit und die Ausdehnung des Staatsgebiets gewesen, welche bewirkt haben, daß der zentrale Behördenorganismus sich zu Anfang des 19. Jahrhunderts in völligem Verfall befand, ein Verfall, der viel früher seinen Anfang genommen hat, als man in der Regel annimmt, und der nur zeitweise durch ein persönliches Regiment, eine Kabinettsregierung, hat aufgehalten werden können[1].

Im Zusammenhange mit der Errichtung des Generaldirektoriums sind auch in der Provinzialinstanz die Amtskammern und die Kommissariate zu Kriegs- und Domänen-

[1] Die beste Darstellung der zentralen Behördenorganisation am Anfange des 19. Jahrhunderts enthält das von Paul Wittichen ganz neuerdings im Londoner Archiv aufgefundene, wahrscheinlich von Gentz herrührende „Schreiben an einen vertrauten Freund" (v. Sybel, Historische Zeitschrift, Jahrgang 1902, S. 245 ff.

Digitized by Google

kammern vereinigt[1]. Die Bezirke blieben die alten, durch die allmähliche Entstehung des Staates von selbst gegebenen, deren Größe daher sehr verschieden war, so daß z. B. das ganze Magdeburger und Halberstädter Kammerdepartement den Kreis Insterburg kaum übertraf. Die Kriegs- und Domänenkammern bestanden aus einem Präsidenten, der, wenn er gleichzeitig Präsident mehrerer Kammern war, wohl den Titel Oberpräsident führte (Domhardt Oberpräsident der preußischen Kammern in Königsberg, Gumbinnen und Marienwerder, Münchow Oberpräsident der schlesischen Kammern in Breslau und Glogau, Stein Oberpräsident der westfälischen Kammern), sowie aus einem oder mehreren Direktoren und aus einer Anzahl von Räten und Assessoren. Die Geschäftsbehandlung war kollegialisch, ohne daß der Präsident eine formelle Präponderanz gehabt hätte; Schön behauptet freilich, Friedrich der Große würde denjenigen Kammerpräsidenten, der ihm gesagt hätte, daß er abgestimmt sei, kassiert haben. Sämtliche Sachen mußten in pleno zum Vortrag gebracht werden, da eine Gliederung in Abteilungen nicht bestand. Die Kompetenz bezog sich wie die des Generaldirektoriums auf Finanzen und Inneres, die Kammern waren eben provinziale Finanz- und Polizeibehörden, hatten es also mit der Domänen- und Steuerverwaltung, wenigstens mit der direkten Steuerverwaltung zu tun, indem die Accise- und Zollsachen ihnen zeitweise genommen und besondern Accisedirektorien übertragen wurden; sie hatten es außerdem mit der inneren Landesverwaltung zu tun, soweit diese nicht den alten „Regierungen" verblieben war; endlich mit einer großen Zahl von Zivilprozessen, bei denen irgendwie das Interesse des Fiskus in Betracht kam; erst in Verbindung mit der zweiten Justizreform wurde 1782 für die Bearbeitung dieser Kameral- und Finanzprozesse bei jeder Kammer ein besonderes Kammerjustizdepartement gebildet, bestehend, unter dem Vorsitz des Präsidenten oder Direktors, aus den Kammerjustitiarien und aus sonstigen Justizpersonen, denen der betreffende Departementsrat hinzutrat; diese Kammerjustizdeputationen waren mithin keineswegs Gerichtshöfe für öffentliches Recht, keine Verwaltungsgerichte, da die Verwaltungsrechtsprechung gerade so gut wie die reine Verwaltung zu dem Ressort der Kammern selbst gehörte; man verkennt den Charakter der Regierung Friedrichs des Großen, wenn man ihr die Tendenz eines besonderen Privatrechtsschutzes auch gegenüber den Anordnungen der Staatsgewalt unterlegt. In allen neuerworbenen Gebieten, in Schlesien, in Westpreußen, in Süd- und Neuostpreußen, selbst in Ostfriesland, wurden Kriegs- und Domänenkammern eingerichtet; in den polnischen Gebietsteilen jedoch nicht ohne Modifikationen, die bei der Umgestaltung der Kriegs- und Domänenkammern zu Regierungen im Jahre 1808 generell adoptiert worden sind; die Kammerjustizsachen gingen damals auf die ordentlichen Gerichte über, während die Landeshoheits- und Unterrichtssachen von den Gerichten auf die Verwaltungsbehörden übertragen wurden.

Die dem Kommissariatswesen zu Grunde liegende Idee hat sich nicht bloß in der Zentral- und Provinzialinstanz als wirksam erwiesen. Auf dem platten Lande waren noch immer jene Kreise vorhanden, in denen die Ritterschaft auf ihren Kreistagen ihre gemeinsamen Angelegenheiten, das Hypotheken-, Feuersozietäts-, Landarmen-, Kredit- und Deichwesen, besorgte, die Grundsätze, nach denen die dem Kreise aufgelegten Steuern und Leistungen umgelegt werden sollten, feststellte und über die dem Kreise verbliebenen Reste verfügte. An der Spitze dieser kreisständischen Verwaltung stand ein von und aus der Ritterschaft Gewählter, ein Kreisdirektor oder Landrat. Überall, wo der Name Landrat vorkommt, bezeichnet er ein landständisches Amt, in der Regel die Mitglieder der engeren Ausschüsse, wie noch jetzt in Hannover. Das Amt war ein Kommunalamt und zugleich ein Ehrenamt. Auch hier ist das Heer der Motor für die weitere Entwicklung geworden. Mit der Errichtung des stehenden Heeres wurden auch für die Kreise staatliche Kriegskommissarien eingesetzt, Marschkommissarien, Kommissarien

[1] Die Instruktion für die Kurmark vom 26. Januar 1723 bei Rödenbeck, Beiträge (1836) I 31—77.

Digitized by Google

für das Quartier- und Verpflegungswesen, für das Fuhr- und Lieferungswesen. Von Anfang an hatte aber auch der Kreisdirektor und der Kreistag mit diesen Geschäften, mit diesen neuen Lasten zu tun, indem der Kreisdirektor namentlich für die gerechte Verteilung der Kontribution und der Einquartierung zwischen den landesherrlichen und ritterschaftlichen Untertanen zu sorgen hatte, damit nicht, was in Zeiten, wo es an eingehenden Gesetzesvorschriften fehlte, leicht geschehen konnte, die gutsherrlichen Untertanen prägraviert wurden. Ständische Vertreter neben den landesherrlichen Beamten zur Regulierung solcher Angelegenheiten hat es auch sonst gegeben, z. B. im Magdeburgischen, ehe es an Preußen fiel, in einzelnen hannoverschen Landesteilen, im Lüneburgischen und in Hoya. Von Fall zu Fall hatten sie sich zu verständigen. Das Entscheidende in Preußen ist nun gewesen, daß dieser Dualismus überwunden wurde, zuerst wohl dadurch, daß häufig zu landesherrlichen Kommissaren Männer ernannt wurden, die bereits Vorstände der Kreise waren, bis das landesherrliche Kreiskommissariatsamt, ehe es recht zur Ausbildung gekommen war, wieder ganz verschwand; vielleicht schon aus militärischen Gründen, weil diese Beamten in die Kommandogewalt eingriffen, die Regimentskommandeure aber bald zu vornehm wurden, um sich von bürgerlichen Offizianten Vorschriften machen zu lassen. Nachdem somit die ganze Geschäftsführung auf den Landrat übergegangen war, wurden die Landkommissarien als überflüssig 1713 im Magdeburgischen aufgehoben; während sie in Hannover bis zuletzt fortvegetiert haben.

Dem Landratsamte fehlte es nicht an Luft und Licht, sich weiter zu entwickeln. Gab es doch hier wie anderswo für die Lokalverwaltung des platten Landes, d. h. für die landesherrlichen Teile desselben, nichts weiter als die sog. Ämterverfassung. Diese aber geriet gerade in Preußen damals in Verfall. Auch das hing mit der Fürsorge für das Heer zusammen, weil für dessen Bedürfnisse neben den Steuern steigende Überschüsse aus den Domänen zu einer politischen Notwendigkeit geworden waren. So mußte schon früh von dem System der Selbstbewirtschaftung, das nicht viel abwarf, zu dem der Verpachtung übergegangen werden, oder vielmehr, es mußte im Unterschiede von den meisten übrigen Ländern, wo allmählich auch das Verpachtungssystem eingeführt wurde, wo man jedoch auf große Erträge nicht zu sehen brauchte, mit der Verpachtung Ernst gemacht werden. Was aber finanziell vorteilhaft war, gereichte organisatorisch zum Nachteil. Diese preußischen Domänenpächter (Amtmänner, Oberamtmänner, Amtsräte, Kammerräte) konnten sich, weil sie vor allem die hohe Pacht zu erschwingen hatten, um Justiz und Polizei in der Regel wenig bekümmern. Sie ließen als Beamte zu wünschen übrig. Die Justiz hat man ihnen daher schon früh aus der Hand genommen. Von Justitiaren auf den einzelnen Domänenämtern ging man im 18. Jahrhundert zur Bildung von Domänenjustizämtern für größere Bezirke, mit einem von der Kriegs- und Domänenkammer angestellten Justizamtmann, über, woraus sich nach Wegfall der städtischen Gerichtsbarkeit die Land- und Stadtgerichte entwickelt haben. Die Verwaltung wurde den Domänenbeamten in der bisherigen Ausdehnung gelassen. Aber in immer höherem Maße sind die Landräte als commissarii perpetui der Kriegs- und Domänenkammern durch immer neue Amtsaufträge zu Organen der positiven Funktionen der inneren Verwaltung geworden[1]. Das Landratsamt wurde dadurch immer mehr zu einer Mischung von Kommunal- und Staatsamt, blieb aber in der Hauptsache Ehrenamt, da die Geschäfte immer noch von einer Einfachheit waren, daß sie ohne große geschäftliche Qualifikation vom Gute aus besorgt werden konnten. Der Grundadel, der gerade in Preußen im Unterschiede von den meisten anderen deutschen Ländern mit besonderer Energie aus der eigentlichen Staatsleitung verdrängt worden war, hat im Unterschiede von Frankreich, wo er auf allen Stufen aus der Staatsverwaltung verdrängt wurde, hier den Boden gefunden, wo er den Anschluß an den modernen Staat erreichte, wo er Geschmack an der Verwaltung fand, wo seine Staatsgesinnung sich betätigen konnte. Nicht bloß als Offizierkorps Friedrichs des Großen hat sich das ostelbische Junkertum bewährt. Von der Mark Brandenburg aus hat sich das Landratsamt schließlich das ganze Staats-

[1] Instruktion für die Landräte in der Kurmark vom 1. August 1766.

Digitized by Google

gebiet erobert, ist es nach Pommern, Magdeburg, Halberstadt, auch nach Preußen vorgedrungen, hat sogar in den Provinzen jenseit der Weser, also in Gegenden, wo es keinen großen Grundbesitz gab, festen Fuß gefaßt, ist es in Schlesien und in Polen eingeführt, so daß es zuletzt nur in Ostfriesland, wohin überhaupt der Militärstaat nicht gedrungen war (es bestand dort keine Kantonspflicht), keine Landräte gab. Dem Umstande, daß ein ritterschaftlicher Ehrenbeamter Organ der Kommissariate und später der Kriegs- und Domänenkammern wurde, hat man es zu danken, daß Preußen im 18. Jahrhundert dasjenige Land gewesen ist, wo aller sonstigen staatlichen Energie zum Trotz am wenigsten regiert worden ist. Friedrich der Große ist sich darüber völlig klar gewesen; in einer auf Ostfriesland bezüglichen Kabinettsordre an Cocceji vom 27. Juni 1744 verlangte er Nachrichten über die Funktionen der Drosten, Landrichter, Amtsleute und Rentmeister und fragte an, ob nicht die meisten von ihnen als unnötig zu removieren seien; „da gemeiniglich, je mehr derartige Leute sind, desto mehr Unordnung, Plackerei und Exaktionen entstehen"; es sei ja bekannt, was für Übel in dem klevischen Lande daher entstanden seien, „und daß wir hiesigen ohne alle dergleichen Leute sehr wohl zurecht kommen" (Acta Borussica VI, 2 S. 789). Der Weg zum Landrat war weit. Mit Heimatscheinen, Ehekonsensen und dergleichen hat man sich in Preußen niemals, mit gewerblichen Konzessionen seit 1811 so gut wie gar nicht befaßt. Das ländliche Kommunalwesen lebte still vor sich hin; der Feudalismus ist niemals in der Weise wie früher die Bureaukratie, ein Feind der Selbstverwaltung gewesen. Alles das im vollen Gegensatz zu den übrigen deutschen Ländern, wo ein vielgeschäftiges Beamtentum in kleinen Bezirken mit der Verwaltung auch noch die Justiz, namentlich die freiwillige Gerichtsbarkeit (Ehestiftungen, Vormundschaften, Vertragschließungen), in seiner Hand vereinigte, ein Zustand, der in Hannover bis 1852, in Sachsen bis 1873 gedauert hat. Mit den Städten hatten die Landräte gar nichts zu tun. Für diese hatten die Kommissariate ein besonderes Organ geschaffen, ein rein bureaukratisches, wie solches bei den argen Zuständen, die damals in den Städten herrschten, durchaus notwendig war. Aus Rechnungskontrolleuren für die städtischen Accisebeamten waren die Kriegs- und Steuerräte allmählich zu Kontrolleuren über den Ertrag der Accise und damit über das Städtewesen überhaupt emporgestiegen, so daß sie bei der Aufstellung der Etats, bei der Aufnahme von Anleihen, bei der Veräußerung von Grundstücken, bei Prozeßführungen mitzuwirken hatten; sie sind bis zuletzt ohne eigentliche Entscheidungsgewalt geblieben als commissarii loci, von denen jeder eine Anzahl von Städten, etwa zwölf, als eine Inspektion unter sich hatte, mit der Verpflichtung, mindestens zweimal jährlich in jeder zur Inspektion gehörigen Stadt einen längeren Aufenthalt zu nehmen.

Was die Städte selbst betrifft, so beruhte deren Zustand teils auf den rathäuslichen Reglements Friedrich Wilhelms I. und Friedrichs des Großen, welche für jede einzelne Stadt auf Grund spezieller Untersuchung erlassen waren, übrigens bei aller Verschiedenheit in Einzelheiten in den Grundzügen übereinstimmten, teils auf Teil II, Tit. 8, §§ 1—118 A.L.R., wo der Versuch gemacht ist, aus diesen partikulären Normen ein gemeinsames, keineswegs aber einheitliches Recht herzustellen, so daß keine einzige jener partikulären Bestimmungen durch das Landrecht beseitigt worden ist, dieses vielmehr nur im Mangel solcher Bestimmungen Anwendung fand, also nur eine subsidiäre Bedeutung hatte. Der Wirkungskreis der Städte war damals ein ganz anderer als heute; einerseits stand ihnen die eigene Besorgung der Ortspolizei und der Gerichtsbarkeit erster Instanz zu, mit Einschluß der sogen. freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Hypotheken- und Vormundschaftswesens, anderseits fehlte es schon wegen der finanziellen Misere jener Zeit an der Erfüllung moderner Wohlfahrsaufgaben fast ganz. Im Mittelpunkt des städtischen Wesens stand damals sehr viel mehr als jetzt der Magistrat, der als Polizei- und Gerichtsverwalter sehr viel mehr als jetzt als Obrigkeit der Stadt erschien. Er zerfiel in den meisten der größeren und mittleren Städte in zwei Abteilungen, die eine mit

Digitized by Google

einem Justiz-, die andere mit einem Polizeibürgermeister an der Spitze. Er wurde in der Regel gewählt, nur ausnahmsweise vom Könige ernannt. Das Wahlrecht wurde aber in der großen Mehrzahl der Fälle vom Magistrat selbst ausgeübt, der sich also kooptierte, während nur sehr selten der Bürgerschaft eine durch Deputierte der Innungen oder Stadtviertel ausgeübte Mitwirkung zustand. Eine Mitwirkung bei der städtischen Verwaltung pflegte die Bürgerschaft in irgend einer Form zu besitzen, sei es durch Zuziehung der ganzen Bürgergemeinde bei gewissen Akten, sei es durch Repräsentanten; die Zuziehung der gesamten Bürgerschaft war die theoretische Regel, aber ohne praktischen Wert; die Zuziehung von Repräsentanten hatte den Mangel, daß diese entweder vom Magistrat selbst bestellt wurden oder sich kooptierten oder lediglich Vertreter von Innungen waren.

Das Landgemeindewesen beruhte wieder teils auf lokalen Statuten und Observanzen, teils auf Teil II, Tit 7, §§ 18—86 A.L.R., wo aus jenen partikulären Normen ein gemeines, kein einheitliches, nur subsidiär anwendbares ländliches Gemeinderecht hergestellt war, welches bis zum Erlaß der Landgemeindeordnung von 1891 in Anwendung geblieben ist. Die damaligen Landgemeinden waren Realgemeinden in dem doppelten Sinne, daß einerseits nur die mit Grund und Boden Angesessenen als Gemeindegenossen betrachtet wurden, und daß anderseits auch die Funktionen sich nur auf die gemeinsame Bodenkultur bezogen, was allerdings um so weiter reichte, je mehr bei der Gemeinsamkeit von Wald und Weide, bei der Gemenglage der Äcker, bei der Dreifelderwirtschaft der landwirtschaftliche Betrieb nur als ein genossenschaftlicher möglich war. Mit der Festsetzung über Benutzung von Wald und Weide, über die Aufeinanderfolge der Saaten, über den Wechsel von Bau- und Ruhejahren, über die Erntezeit, über die Anstellung von Hirten, die Anlegung von Brunnen und Wegen war der kommunale Wirkungskreis der Landgemeinde damals beschlossen, während Funktionen öffentlich-rechtlicher Natur, namentlich bezüglich der Schule noch nicht als Gemeindeangelegenheit galten. Im Mittelpunkt der Landgemeindeverfassung stand die Gemeindeversammlung, der es nichts schadete, daß sie so gut wie ganz aus unfreien Hintersassen bestand, während der Gemeindevorstand allerdings in der Regel von der Grundherrschaft bestellt wurde, sofern nicht das Amt an dem Besitze eines ländlichen Grundstücks haftete (Lehns- oder Erbschulzen).

II. Die Stein-Hardenbergische Reform.

Sie war das ausschließliche Werk des Königtums oder vielmehr, da Friedrich Wilhelm III. sich sehr passiv dabei verhielt, das ausschließliche Werk des Beamtentums, das bei uns zu allen Zeiten die Bedeutung der Unruhe an der Uhr gehabt hat; nicht aber die Frucht einer volkstümlichen Bewegung, die selbst bei der Städteordnung nur in ganz untergeordneter Weise mitgewirkt hat. Die Gesamtheit der damaligen Maßregeln Stein-Hardenbergische Gesetzgebung zu nennen, ist nur unter Einschränkungen statthaft. Zunächst haben Stein und Hardenberg, abgesehen von 1804—1806, wo aber die Ressorts keine Gemeinsamkeit boten, niemals gleichzeitig der obersten Staatsbehörde angehört; es gibt kein einziges Reformgesetz, welches beide unterschrieben hätten. Sodann sind aber auch ihre Bestrebungen nicht identisch gewesen, vielmehr repräsentieren beide trotz des guten persönlichen Benehmens, das wenigstens in der entscheidenden Zeit unter ihnen obgewaltet hat, ganz fundamentale Gegensätze, da Stein überall von den Interessen und Lebensbedingungen der Gesamtheit, der korporativen Verbände, Hardenberg dagegen von den Rechten und Freiheiten der Individuen ausging; Stein stand daher gewissermaßen außerhalb seiner Zeit, während Hardenberg, der die Ideen der französischen Revolution auf Preußen übertragen wollte, ebenso wie Wilhelm von Humboldt, Schön und Boyen, dem Liberalismus auf allen Gebieten huldigend, echte Kinder ihrer Zeit waren. Endlich sind auch die Gebiete ihrer Tätigkeit ganz verschieden gewesen, da die Bestrebungen Steins in der Hauptsache auf die

Digitized by Google

Reform der Verwaltungsorganisation, die Hardenbergs in der Hauptsache auf die Reform der Wirtschaftsgesetzgebung, gerichtet gewesen sind. Die Bestrebungen Steins bei der Reorganisation der Zentral- und Provinzialbehörden, bei der Städteordnung und bei der projektierten Neugestaltung der Verfassung des platten Landes verfolgten einen doppelten Zweck; es handelte sich einerseits um Konzentration der staatlichen Machtmittel zur energischen Durchführung der staatlichen Zwecke, anderseits um Beteiligung des Staatsbürgertums auf den mittleren und unteren Stufen der Staats- und Kommunalverwaltung, während Hardenberg von Selbstverwaltung wenig wissen wollte und überall für Bureaukratie und Präfektensystem eingetreten ist. Die Bedeutung Hardenbergs liegt in der Durchführung des Freihandelssystems (free trade), also der Gewerbefreiheit, der Mobilisierung des Grundbesitzes (dessen Teilbarkeit, freie Disposition bezüglich der Waldungen), sowie der Handelsfreiheit im engeren Sinne, während Stein für Innungen, für Gebundenheit des Grund und Bodens eingetreten ist. Das Programm Steins ist die Nassauer Denkschrift vom Juni 1807 über die zweckmäßige Bildung der obersten und der Provinzial-, Finanz- und Polizeibehörden in der preußischen Monarchie. Das Programm Hardenbergs ist die Rigaer Denkschrift vom 12. September 1807 über die Reorganisation des preußischen Staates.

Das erste, was Stein in Angriff nahm, war die Neubildung der Zentral- und Provinzialverwaltungsbehörden. Im Anschluß an eine schon vor Ausbruch des Krieges vorgelegte Denkschrift über die fehlerhafte Organisation des Kabinetts und die Notwendigkeit der Bildung einer Ministerialkonferenz hatte er im November 1806 von neuem auf das nachdrücklichste „die Reaktivierung des Staatsrats" gefordert, „in der Form, wie durch ihn alle Grundeinrichtungen emanierten, wodurch der preußische Staat seine bewunderte, von größeren oft beneidete, von schwächeren gefürchtete Größe gewann, die gesetzliche Vereinigung der Minister zu unmittelbarem Vortrag und gemeinschaftlicher Prüfung der für jedes Fach der Verwaltung zu sanktionierenden Grundsätze." Die Nassauer Denkschrift vom Juni und der Bericht vom November 1807 kamen darauf zurück. Nach der vom König kurz vor Steins Rücktritt vollzogenen, aber niemals publizierten Verordnung vom 24. November 1808 sollte die oberste Behörde, das Staatsministerium oder, wie damals die Bezeichnung lautete, der Staatsrat hinfort bestehen unter dem Vorsitz des Königs aus den königlichen Prinzen, aus denjenigen fünf Ministern, unter denen die Leitung der Staatsgeschäfte verteilt war: den Ministern des Auswärtigen, des Kriegs, der Justiz, des Innern und der Finanzen, und aus einer Anzahl von Geheimen Staatsräten, die großenteils zugleich als Ministerialdirektoren fungierten. Es war ein weites Maß von Kollegialität, welches Stein für die oberste Leitung des allerdings sehr verkleinerten Staates in Anspruch nahm. Denn an das Plenum des Staatsrats sollten nicht bloß Gesetzentwürfe, allgemeine Verwaltungsgrundsätze, sondern auch alle Gegenstände gelangen, für welche die Minister die königliche Genehmigung einzuholen hatten, oder welche zwischen mehreren Departements streitig geblieben waren oder welche ausdrücklich zur Bestimmung des Staatsrats verwiesen wurden. Der Staatsrat zerfiel in Abteilungen, zu denen nicht bloß die den fünf Ministern entsprechenden Departements, sondern auch das Kabinett gehörte, welches aus sämtlichen Ministern und einer Anzahl von Staatsräten bestehen sollte. Mit einer solchen Organisation hatte Stein gedacht, die Energie und Intelligenz in der obersten Staatsleitung zu verbinden. Das nach Steins Rücktritt an Stelle der Verordnung getretene Publikandum seiner Nachfolger Altenstein-Dohna vom 16. Dezember 1808 unterscheidet sich bei allem Anschluß im einzelnen dadurch, daß unter Suspendierung des Staatsrats vorläufig nur die fünf Ministerien, und zwar als unverbundene Spezialministerien ohne alle Kollegialität, eingesetzt wurden. Es war das eine an sich notwendige Organisation, aber doch eine Nachahmung französisch-westfälischer Einrichtungen. Immerhin war der frühere Geheime Staatsrat mit seinen drei Abteilungen und mit seinen Provinzialministern sowie auch das Kabinett in seiner bisherigen Gestaltung für immer beseitigt. Endlich hat die Hardenbergische Verordnung vom 27. Oktober 1810 im ersten Stück der nach französischem Vorbilde eingerichteten Gesetzsammlung das Amt

Digitized by Google

eines Staatskanzlers geschaffen, der, weit entfernt davon, lediglich der Vorsitzende des Staatsministeriums zu sein, die Oberaufsicht über die Verwaltung der anderen Minister führte, von denen er Rechenschaft und Auskunft über jeden Gegenstand fordern, deren Maßregeln und Anordnungen er suspendieren konnte, der außerdem einen sehr maßgebenden Anteil an den Geschäften des Auswärtigen Ministeriums hatte, während er die Ministerien des Innern und der Finanzen in eigene Verwaltung nahm in der Weise, daß die laufenden Geschäfte den an der Spitze der Hauptabteilungen stehenden Geheimen Staatsräten überlassen wurden. Hardenberg hatte schon in seiner Rigaer Denkschrift sich in Übereinstimmung mit Altenstein für einen solchen Premierminister ausgesprochen, während Stein im Promemoria vom 15. Oktober 1807 zwar zugegeben hatte, daß die oberste Leitung des Staates in der Hand eines einzigen Ministers mehr Kraft und Einheit entfalten, daß aber infolge der Beschränktheit menschlicher Kräfte die Fehler des Individuums einen zu überwiegenden Einfluß erhalten würden; die kollegialische Behandlung sichere einen steteren Gang, der frei von Übereilungen sei und eine größere Mannigfaltigkeit in den Ansichten bewirke. „Einem Manne übertrage man die Umformung der Regierungsverfassung, ist dieses bewirkt, so übertrage man die Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten einem Staatsrat, der unter dem überwiegenden Einflusse eines Präsidenten steht." Von Hardenberg hat Ranke mit Recht gesagt, daß auch in seinen früheren Stellungen in Hannover und Braunschweig und, fügen wir hinzu, auch bei der Verwaltung der fränkischen Fürstentümer sein Sinn stets dahin gegangen sei, die oberste Direktion der Angelegenheiten allein in die Hand zu bekommen. Jetzt war es vor allem die Persönlichkeit Friedrich Wilhelms III., die ihm dabei zu statten kam; wie die Verhältnisse damals lagen, war es notwendig, einen erheblichen Teil der Staatsgewalt der unmittelbaren Besorgung durch den König zu entziehen[1]. Eine wirksame Regierung kann in der Tat nur von einem Einzigen geführt werden, sei es vom Könige selbst oder von einem seiner Minister; so haben der Große Kurfürst, Friedrich Wilhelm I., Friedrich der Große, Stein, Hardenberg, Bismarck, so haben auch die ersten Capets, und nicht wenige ihrer Nachfolger, Richelieu, und Mazarin, so haben die Tudors, Cromwell, die beiden Pitts regiert.

Oberpräsidenten im heutigen Sinne hat es im alten Staatswesen nicht gegeben; auch Provinzen im heutigen Sinne nicht; nur der Titel Oberpräsident wurde den Präsidenten mehrerer Kammern zuteil; Provinzen bestanden nur im Sinne von Bezirken der Territorialministerien. Auch die Steinsche Verordnung vom 24. November 1808 kannte das Amt noch nicht, obgleich der Gedanke in den Verhandlungen erörtert war. Erst das Publikandum vom 16. Dezember 1808 hat es eingeführt, die einzige positive Neuschöpfung, welche das Publikandum gegenüber der Verordnung darbietet. Die Instruktion vom 23. Dezember 1808 besagt das Nähere. Bei dieser erstmaligen Einsetzung von Oberpräsidenten bildeten Schlesien unter Massow, Ostpreußen, Litauen und Westpreußen unter Auerswald, die Kurmark, Neumark und Pommern unter Sack die Bezirke, indem daneben ein Oberpräsidium für Berlin in Aussicht genommen war, das jedoch vorläufig dem Polizeipräsidenten unter Leitung des Ministers des Innern übertragen wurde. Die neue Organisation war jedoch so unbefriedigend ausgefallen, daß die Verordnung vom 27. Oktober 1810 stillschweigend darüber hinwegging, und zwar lag der Grund dieses Mißerfolges wesentlich darin, daß die Oberpräsidenten in der Hauptsache auf eine bloße Kontrolle beschränkt waren.

Die Umgestaltung der Kriegs- und Domänenkammern zu Regierungen ist herbeigeführt worden durch die Verordnung vom 26. Dezember 1808 wegen verbesserter Einrichtung der Polizei- und Finanzbehörden und die gleichzeitige Geschäftsinstruktion, welche beide noch unter Stein zum Abschluß gelangt sind. Die Organisation der Regierungen

[1] Meine Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, I 174, 211.

Digitized by Google

wich von der der Kriegs- und Domänenkammern zunächst darin ab, daß eine Gliederung in Abteilungen bewirkt wurde, die in eigenem Namen verfügten, und daß nur ganz ausnahmsweise eine Geschäftsbehandlung im Plenum stattfinden sollte. Außerdem wurden landständische Repräsentanten zur Teilnahme an den Geschäften der Regierungen berufen. Ihre Bestimmung sollte sein, die öffentliche Administration mit der Nation in nähere Verbindung zu setzen, den Geschäftsbetrieb mehr zu beleben und durch Mitteilung ihrer Orts-, Sach- und Personenkenntnis möglichst zu vereinfachen, die Mängel, welche sie in der öffentlichen Administration bemerken, zur Sprache zu bringen und nach ihren aus dem praktischen Leben geschöpften Erfahrungen und Ansichten Vorschläge zu deren Verbesserung zu machen, sich selbst von der Rechtlichkeit und Ordnung der öffentlichen Staatsverwaltung näher zu überzeugen und diese Überzeugung in der Nation gleichfalls zu erwecken und zu befestigen. Ihre Zahl wurde für jede Regierung vorläufig auf neun bestimmt. Die Generalversammlung der Provinz bringt zu jeder Stelle zwei Subjekte in Vorschlag, aus denen der König einen wählt; die Wahl gilt für drei Jahre; alle drei Jahre scheidet der dritte Teil aus. Die landständischen Repräsentanten haben eine volle Stimme in dem versammelten Kollegium und erhalten ihren Sitz nach den Regierungsdirektoren zur linken Seite des Präsidenten. Ein spezielles Departement kann ihnen wegen ihrer kurzen Dienstzeit nicht angewiesen werden; sie sind aber die gewöhnlichen Korreferenten in den wichtigeren Verwaltungszweigen und können dem Regierungspräsidium die Fächer vorschlagen, in denen sie vorzüglich beschäftigt zu sein wünschen. Sie werden durch ihr Votum nur insofern verantwortlich, als ihnen böser Wille oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann. Sie sind aber verpflichtet, in einzelnen Fällen Aufträge anzunehmen, und haften wegen deren zweckmäßiger Ausführung gleich jedem anderen Staatsbeamten. Sie werden endlich bei ihrem Eintritt in das Kollegium mittels Handschlages an Eides Statt, welcher aber die volle Wirkung eines körperlichen Eides hat, insbesondere zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet. Indessen ist diese Einrichtung nur im ostpreußischen Departement ins Lebens getreten und hat auch dort wegen bald ausbrechender Konflikte nur kurze Zeit bestanden[1].

Die Zuständigkeit der Regierungen wurde gegen früher teils eingeschränkt, teils erweitert, eingeschränkt insofern, als die bisherige Kameraljustiz an die Gerichte überging, erweitert insofern, als die bisher von den alten Regierungen verwalteten Landeshoheits-, Grenz-, Huldigungs-, Auswanderungs-, Abfahrts-, Abschoßsachen sowie die geistlichen und Schulsachen, endlich die bisher von besonderen Behörden verwalteten Medizinal- und Accisesachen, auch die Post-, Gestüts-, Lotterie-, Bergwerks- und Hüttensachen an die Regierungen übergingen, in denen also die gesamte innere Landesverwaltung sich konzentrierte, so daß, abgesehen von den Gerichten, keinerlei sonstige Behörden neben den Regierungen existierten, insbesondere auch keine Kirchenbehörden. Gleichzeitig wurde den höheren Gerichten die Bezeichnung Oberlandesgerichte gegeben, da die Worte „Land" und „Provinz" im Sinne des deutschen Staatsrechts gleich seien; der Name Tribunal wurde verworfen, weil er nicht den vollen Umfang der Geschäfte bezeichne, da die Gerichte doch keine bloßen Spruchkollegien seien; die Bezeichnung Oberhofgerichte hatte der König nicht gewollt.

Im Anschluß an das Gendarmerieedikt vom 30. Juli 1812 wollte Hardenberg eine Umgestaltung der Regierungen aus Kollegien in Präfekturen herbeiführen. Das Edikt erwähnte bereits Oberbrigadiers, welche in die Regierungen eintreten und als Mitglieder derselben in den Polizeideputationen die Angelegenheiten der Sicherheitspolizei unter Konkurrenz eines zweiten Regierungsrates bearbeiten sollten, wie auch die entbehrlich werdenden Regierungsräte als Kreisdirektoren verwendet werden sollten. Die nicht publizierte Kabinettsordre vom 1. August 1812 enthält das Einzelne[2]. Gegen solche Tendenzen glaubte Friedrich v. Raumer, der damals eben von der Praxis zur Theorie sich gewandt hatte, in einem Briefe an den Staatskanzler vom 25. August 1812 die bisherige Organi-

[1] Meine Reform der Verwaltungsorganisation S. 240 ff., 270 ff.; v. Bassewitz III 148, 175.
[2] Meine Reform der Verwaltungsorganisation S. 253 ff.; Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte VIII, 323.

Digitized by Google

sation energisch in Schutz nehmen zu müssen. „Die Landesbehörden ersetzten bisher bis auf einen gewissen Punkt die Repräsentation, sie ersetzten die Verfassung selbst. Nur in diesem großen Körper war noch Zusammenhang, Festigkeit. In den Behörden bildete sich der Geist, der sich des Bösen schämt, man hielt auf Ehre, einer zügelte, einer bildete den anderen. Der Jüngling sah einen edlen Wirkungskreis, ein schönes Ziel der Tätigkeit. Der Präsident, war er tüchtig, regierte, aber wie in einem freien Staate, nicht wie ein gesetzter Tyrann; seine Einsicht, seine Gründe wurden freiwilliges Gesetz; seine Willkür, seine Verkehrtheit, seine Einseitigkeit konnten es nicht werden. Man klagte über die Unbeweglichkeit der Regierungen, über ihre Langsamkeit, und soweit die Klage gerecht ist, läßt sie sich heben, ohne die Grundformen aufzulösen. Aber es gibt auch eine ungerechte Klage, so wie Friedrich II. über die Langsamkeit und Schwierigkeit des englischen Parlaments klagte."

Der Entwurf zu einer Kreisordnung, an dem neben Stein namentlich Vincke beteiligt war — dessen Denkschrift über die Organisation der Unterbehörden für die Polizei vom August 1808 —, lag im Oktober 1808 vollendet vor. Er bezog sich in der Hauptsache nicht auf die Kreise als Kommunalbezirke, sondern auf die Kreise als Verwaltungsbezirke, auf die Polizeiverfassung des platten Landes. Die obrigkeitliche Gewalt der Rittergüter, welche einst das natürliche Produkt der Gesellschaftsverfassung gewesen war, hatte ihre Grundlage in demselben Augenblicke verloren, als die Agrargesetzgebung die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Gutsherrschaft und Hintersassenschaft gelöst, die privatrechtliche Untertänigkeit aufgehoben hatte. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, wie schon Tocqueville bemerkt hat, trug sich leichter, wenn man sie als Folge der Landesverfassung ansah; die politische Abhängigkeit ohne die wirtschaftliche war von vornherein unhaltbar. In dem sogenannten Steinschen Testamente, dem Rundschreiben an die Oberbehörden vom 24. November 1808, war diese Sachlage klar erkannt. „Regierung," heißt es dort, „kann nur von der höchsten Gewalt ausgehen; sobald das Recht, die Handlungen eines Mituntertans zu bestimmen, mit einem Grundstücke ererbt oder erkauft werden kann, verliert die höchste Gewalt ihre Würde, und im gekränkten Untertan wird die Anhänglichkeit an den Staat geschwächt; nur der König sei Herr, insofern diese Benennung die Polizeigewalt bezeichnet, und sein Recht übe der aus, dem er es jedesmal überträgt." Und in voller Übereinstimmung damit erklärte der König in einer am folgenden Tage erlassenen Kabinettsordre: „Ich bin willens, die Polizeigewalt nicht ferner von dem Besitze eines Grundstücks abhängen zu lassen; die Polizei soll, wie es in anderen Staaten geschieht, nicht von den Grundbesitzern, sondern von Orts- und Kreispolizeibehörden verwaltet werden."

Jener Entwurf von 1808 trägt bereits die Grundzüge der Kreisordnung von 1872: Zerlegung der Kreise in Amtsbezirke, Amtsvorsteher im Ehrenamt, Kreisausschüsse als Landespolizeibehörden[1]. Daß er damals nicht Gesetz geworden ist, lag teils daran, daß den nächsten Nachfolgern Steins, die im ganzen von seinem Geiste erfüllt waren, die erforderliche Energie fehlte, um die in der Tat sehr erheblichen Schwierigkeiten zu überwinden, die zu jener Zeit der Verwirklichung dieser Idee entgegenstanden; teils aber daran, daß mit dem Eintritte Hardenbergs eine prinzipiell verschiedene Richtung ans Ruder kam. Die Pläne Hardenbergs haben in einem Stücke der Gesetzsammlung einen sehr deutlichen Ausdruck gefunden. Das berühmte Edikt wegen Errichtung der Gendarmerie vom 30. Juli 1812 beabsichtigte eine völlige Umgestaltung der Kreisverfassung im Sinne der Präfektur und der Bureaukratie. Die Hauptsache war die gänzliche Beseitigung der Landräte und deren Ersetzung durch Kreisdirektoren, die ohne ständische Wahl vom Staate ernannt wurden, die ein für jene Zeit auffallend hohes Gehalt bezogen, und denen ein ganzer Stab von Gendarmerieoffizieren, außer dem Kreisbrigadier fünf andere, beigegeben wurde, zur Hilfsleistung bei den Bureauarbeiten und zur Vollstreckung der obrigkeitlichen Anordnungen, der Brigadier auch zur Stellvertretung des Kreis-

[1] v. Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze, II 5.

Digitized by Google

direktors. Diesen Kreisdirektorien sollte zwar nicht die Lokalverwaltung zustehen, die in sehr komplizierter Weise zwischen Gutsbesitzern und Gemeindevorstehern geteilt wurde, wohl aber die Aufsicht über die Lokalpolizei und die Verwaltung der Landespolizei in erster Instanz, außerdem die Aufsicht über die Gemeinden und Korporationen, die Verwaltung der Kirchen- und Schulangelegenheiten, das Konskriptions-, Marsch- und Einquartierungswesen, und die Kuratel der Finanz- und Kassenverwaltung von allen Staatseinkünften aus dem Kreise. Nebenbei enthält das Gendarmerieedikt auch eine Ordnung für die Kommunalverwaltung des Kreises in der Weise, daß die Direktion „wegen der immer ineinander laufenden Staats- und Kommunalinteressen" dem Kreisdirektor übertragen und im übrigen von einer Art Kreistag besorgt wurde, zu dem außer dem Stadtrichter der Kreisstadt sechs Kreisdeputierte gehörten, von denen zwei auf die Rittergutsbesitzer, zwei auf die Städte und zwei auf den Bauernstand entfielen. Diese Kreisdeputierten sollten übrigens auch bei Verwaltung der Staatsgeschäfte dem Kreisdirektor Hilfe leisten und konnten von ihm mit Ordnungsstrafen belegt werden. Zur Durchführung sind nun aber bloß die auf die Gendarmerie bezüglichen Bestimmungen gekommen, welche maßgebend geblieben sind, bis die Verordnung vom 30. Dezember 1820 die noch jetzt gültige Organisation ins Leben gerufen hat. Die Durchführung der übrigen Normen scheiterte an dem ganz allgemeinen Widerstande, und zwar aus Gründen, wie sie schon in der Vorstellung des Mohrunger Kreistages vom 11. Dezember 1809 mit den Worten angedeutet waren: „Wer könnte denn noch den geringsten Beruf in sich fühlen, auf seinen Gütern zu leben, wenn ihm keine andere Bestimmung mehr verbleibt, als seine Revenuen zu verzehren."

Die Städteordnung vom 19. November 1808 nahm den Städten ihre bisherigen Hauptfunktionen: die Gerichtsbarkeit und die Polizei.

Das städtische Bürgerrecht war in älterer Zeit, und namentlich noch im Allgemeinen Landrecht, auf die Zünfte gegründet, indem das Gewerbewesen damals in ähnlicher Weise die organische Grundlage der Stadtgemeinden bildete wie der Ackerbau die Grundlage der Landgemeinden. Die Städteordnung von 1808 verfolgte aber gerade vorzugsweise den Zweck, an die Stelle des nach Klassen und Zünften sich teilenden Interesses eine wirksame Teilnahme der ganzen Bürgerschaft an der Verwaltung des gemeinen Wesens zu setzen. Es wurde demgemäß die Wahl der Stadtverordneten nach Ordnungen, Zünften und Korporationen gänzlich aufgehoben. Auf der anderen Seite war jedoch die neue Städteordnung weit davon entfernt, Einwohnerschaft und Bürgerschaft miteinander zu identifizieren. Vielmehr zerfiel die städtische Bevölkerung in Bürger und Schutzverwandte. Das Bürgerrecht war im allgemeinen an Unbescholtenheit und häusliche Niederlassung gebunden, wurde jedoch nur auf Antrag durch eine förmliche Urkunde verliehen. Die Wirkungen dieses Bürgerrechts bestanden zunächst in der Befugnis, Gewerbe zu betreiben, ohne daß jedoch dazu das Bürgerrecht allein für sich genügt hätte, da vielmehr, bis im Jahre 1811 Gewerbefreiheit gewährt wurde, die Genehmigung der Zünfte, des Magistrats oder der Staatsbehörden erforderlich war; sowie in der weiteren Befugnis, Grundstücke zu erwerben, so daß alle, welche Gewerbe betreiben und Häuser erwerben wollten, zum Erwerbe des Bürgerrechts gezwungen waren und die Gerichte sich vor Berichtigung des Besitztitels den Erwerb des Bürgerrechts nachweisen lassen mußten; ferner in einem Anteil am Bürgervermögen sowie in der Verpflichtung, in erster Linie die städtischen Lasten zu tragen. Dagegen stand das Mitbestimmungsrecht in städtischen Angelegenheiten nicht der Gesamtheit dieser Bürger, sondern nur denjenigen zu, die entweder mit Grundstücken angesessen waren oder ein reines Einkommen in großen Städten, d. h. solchen von 10 000 Einwohnern, von 200 Talern, in mittleren oder kleinen Städten von 150 Talern nachweisen konnten, so daß in der Bürgerrolle in einer besonderen Kolonne bemerkt werden mußte, ob der Bürger stimmfähig sei oder nicht. Diese stimmfähigen Bürger allein hatten die Stadtverordneten zu wählen. Eine weitere Klassifizierung der Bürgerschaft fand nicht statt. Die Wahlen erfolgten bezirksweise. Dagegen war das passive Wahlrecht wieder insofern beschränkt,

Digitized by Google

als zwei Drittel der Stadtverordneten Hausbesitzer sein mußten. In diesen Beziehungen steht die geltende hannoversche Städteordnung im allgemeinen noch heute auf dem Standpunkte der preußischen von 1808[1].

Die Stadtverordneten wählten den Magistrat; nur die Oberbürgermeister der größeren Städte wurden aus drei von den Stadtverordneten Präsentierten durch den König ernannt. Die Wahl erfolgte für die Bürgermeister, denen eine Pension im Falle der Nichtwiederwahl erst 1839 verliehen wurde, auf sechs, für die besoldeten Stadträte auf zwölf Jahre. Alle Magistratsmitglieder bedurften der staatlichen Bestätigung.

Der Magistrat war damals lediglich der Exekutor der Beschlüsse der Stadtverordneten, welche die alleinige Entscheidungsgewalt besaßen, so daß ein Dualismus nicht bestand.

An einer staatlichen Oberaufsicht fehlte es so gut wie ganz, indem selbst Veräußerungen und Anleihen keiner Genehmigung bedurften.

Zur Aufstellung einer Landgemeindeordnung, etwa nach dem Muster der Städteordnung, ist es überhaupt nicht gekommen. Was für das gewöhnliche Verständnis das Nächstliegende zu sein scheint, trat vor dem praktischen Blicke Steins und seiner Umgebung in den Hintergrund. Denn eine vergleichsweise freie Landgemeindeverfassung hatte auch während der Feudalzeit bestanden. Sie diente zwar zunächst nur den wirtschaftlichen Zwecken der Gemeinden, sie war aber sehr wohl im stande, bei einigen Korrekturen (Schulzenwahl) auch für die allmählich entstehenden öffentlichen Aufgaben zu genügen.

III. Die Zeit von 1815—1848.

Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation ist namentlich in der ersten Hälfte dieser Periode bis zum Anfang der dreißiger Jahre sehr tätig gewesen. Die Erweiterung des Staatsgebiets war dabei das treibende Element. Es handelte sich erstens um die Überarbeitung sämtlicher Organisationsgesetze der Stein-Hardenbergischen Zeit, wofür der Grund teils in der veränderten Richtung lag, welche die Staatsregierung, und zwar schon zu Hardenbergs Lebzeiten, eingeschlagen hatte, teils aber in der formellen Mangelhaftigkeit dieser Gesetze, in ihrer Weitläufigkeit und Unbestimmtheit, in der Vermischung der gesetzlichen Bestimmungen mit den gesetzgeberischen Motiven; eine Mangelhaftigkeit, die sie mit den meisten Gesetzen der früheren Zeit gemein haben, die aber bei ihnen wegen der Eile, mit der sie hergestellt wurden, in so starkem Maße hervortritt, daß ihre einfache Übertragung auf die neu- und wiedergewonnenen Landesteile schon wegen der zahlreichen zu ihnen erlassenen Deklarationen ausgeschlossen war. Es handelte sich aber zweitens um Neuschöpfungen, um eine Weiterbildung der Organisation, sowohl der Behörden wie der Kommunalverbände höherer Ordnung.

An der Verfassung des Staatsministeriums ist durch die Kabinettsordre vom 3. Juni 1814, abgesehen von geringen Modifikationen in der Stellung des Staatskanzlers, die auf dessen Antrag erfolgten, prinzipiell nichts geändert worden. Noch bei Hardenbergs Lebzeiten durch Kabinettsordre vom 18. September 1822 wurde jedoch der frühere Minister v. Voß zum Vizepräsidenten des Staatsministeriums ernannt. Nach Hardenbergs Tode im November 1822 ist das Staatskanzleramt wieder in Wegfall gekommen, wenn das auch anfangs nicht die Absicht gewesen zu sein scheint; der Minister v. Voß, der anfangs Januar 1823 zu Hardenbergs Nachfolger ernannt zu sein scheint, ist am vorletzten Tage desselben Monats verstorben; der zu dessen Nachfolger in Frage gekommene Feldmarschall Kleist von Nollendorf starb schon am 17. Februar 1823[2]; durch Kabinettsordre vem 20. April 1823 wurde dem Minister Grafen von Wylich und

[1] Meine Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, II 543—569.
[2] Aus dem Nachlasse Friedrich August Ludwigs von der Marwitz, I 455.

Digitized by Google

Lottum der unmittelbare Vertrag der allgemeinen Landesangelegenheiten im Kabinett übertragen; an dessen Stelle trat am 26. Oktober 1840 der Generalleutnant von Thile. Den Vorsitz führte der Kronprinz, später der Prinz von Preußen, sonst der älteste Minister. Zwischen den einzelnen Ressorts haben während dieser ganzen Zeit fortwährende Verschiebungen stattgefunden. Es hat zeitweise zwei Minister des Innern, der eine für die Polizei, zwei Finanzminister, der eine als Schatzminister, gegeben, was viel weniger auf sachlichen als auf persönlichen Gründen beruhte. 1817 ist vom Ministerium des Innern ein Ministerium der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten abgezweigt; später finden sich Ansätze zu einem Ministerium für Handel und Gewerbe (Handelsamt). Wichtiger war die Zerlegung des Justizministeriums in zwei Ministerien, das eine für Gesetzesrevision, hauptsächlich für die geplante Umarbeitung des Allgemeinen Landrechts, unter Kamptz und Savigny, mit dem zeitweise auch die Justizverwaltung der Rheinprovinz verbunden war. Eine grundstürzende Änderung wurde zu Anfang der 20er Jahre in den Kreisen des höheren Beamtentums geplant. Nicht bloß die Vertreter des Alten, sondern auch die liberalen Oberpräsidenten Vincke und Schön konnten sich an die Obergewalt der Fachminister nicht gewöhnen; man sehnte sich nach dem früheren Zustande der Provinzialministerien zurück; nach dem Plane Schöns, der wie immer am radikalsten vorging, in der Weise, daß diese Minister nicht wie einst in Berlin, sondern in den Provinzen wohnen und mit Ausnahme der Militär- und Justizsachen alles unter sich haben sollten, während jedem der Realminister in Berlin nur ein einziger vortragender Rat gelassen wurde. Gewiß eine der reaktionärsten Maßnahmen, die sich ausdenken lassen. Wilhelm von Humboldt hätte doch kaum nötig gehabt, in einer eignen Denkschrift so viel Dialektik und so viel höfliche Ironie an ein solches Projekt zu verschwenden[1].

Die Verordnung vom 20. März 1817 hat den Staatsrat ins Leben gerufen, nachdem die Verordnung Steins von 1808 überhaupt nicht in Kraft getreten, die Hardenbergs von 1810 aber gerade in diesem Punkte unausgeführt geblieben war. Es geschah in der Gestalt, wie er im wesentlichen noch heute besteht. Der Vorsitz sollte in den Fällen, da der König selbst solchen zu führen nicht für nötig erachtete, vom Staatskanzler geführt werden. Dieselbe Kabinettsordre vom 18. September 1822, welche den Minister von Voß zum Vizepräsidenten des Staatsministeriums ernannt hatte, machte ihn auch zum Vizepräsidenten des Staatsrats, die Kabinettsordre vom 2. Dezember 1822, einen Tag nachdem der König in Neapel die Meldung vom Tode Hardenbergs erhalten hatte, zum Präsidenten des Staatsrats. Ihm sind der Herzog Karl von Mecklenburg, der Feldmarschall von Müffling und der Minister v. Savigny (Oktober 1847) gefolgt. Es gab drei Kategorien von Mitgliedern: die königlichen Prinzen nach Erreichung des 18. Lebensjahres, Staatsdiener, welche vermöge ihres Amtes Mitglieder sind (Feldmarschälle, Minister, der Generalpostmeister, der Chefpräsident des Obertribunals, der Präsident der Oberrechnungskammer, der Geheime Kabinettsrat und der Chef des Militärkabinetts; auch die Oberpräsidenten und die kommandierenden Generale, sofern sie in Berlin anwesend sind), und Staatsdiener, welche aus besonderem königlichem Vertrauen berufen wurden. Es war daneben statthaft, sonstige Beamte, sowie Gelehrte, Kaufleute, Gutsbesitzer, nach Anordnung des Präsidenten, aber ohne Stimmrecht, zuzuziehen, um sie über einzelne Gegenstände zu hören. Ein besonderer Minister-Staatssekretär hatte die Feder zu führen, die Protokolle und Gutachten zu fassen, das Formelle des Geschäftsganges zu besorgen. Der Staatsrat fungierte entweder als Plenum oder in Abteilungen, welche im ganzen den Ministerialressorts entsprachen. Er war vor allem ein begutachtendes Organ für die Gesetzgebung in der Weise, daß die Gesetzentwürfe

---

[1] v. Treitschke, Deutsche Geschichte, II 198, 292; III 232, 418, 420, 454, 770; v. Schön, Weitere Beiträge und Nachträge, S. 105–111, 176, 220; Haym, Wilhelm v. Humboldt, S. 572; Gebhardt, Wilhelm v. Humboldt, II 271.

Digitized by Google

durch ihn zur königlichen Sanktion gelangen mußten, und daß dieses Umstandes auch in der Verkündigungsformel der Gesetze Erwähnung geschehen sollte. Er war außerdem zuständig bei Streitigkeiten über den Wirkungskreis der Ministerien, bei Gegenständen, welche in Gemäßheit gesetzlicher Bestimmungen, z. B. bei Entsetzung von Staatsbeamten nach § 98 ff, Tit. 11, Teil II, A.L.R., vor ihn gehörten, bei Sachen, welche vom Könige ihm überwiesen wurden, wie Beschwerden gegen ministerielle Entscheidungen, wobei jedesmal zu bestimmen war, ob die Sache zur Entscheidung oder nur zur Abgabe eines Gutachtens überwiesen wurde, endlich nach der Kabinettsordre vom 30. Juni 1828 bei Kompetenzkonflikten, indem der König sich vorbehielt, auf das Erachten des Staatsrats entweder selbst zu entscheiden, oder die Entscheidung dem obersten Gerichtshofe aufzutragen.

Nicht daß der Staatsrat bei der Gesetzgebung des nächsten Menschenalters überall zugezogen wäre, (v. Treitschke, III, 69, 389); es wurden häufig besondere, wenn auch in der Hauptsache aus seinen Mitgliedern gebildete Kommissionen, übrigens weniger zur Beratung, als zur Ausarbeitung von Gesetzentwürfen niedergesetzt, so im Jahre 1820 eine Immediatkommission für die Regelung des gesamten Kommunalwesens, 1822 eine solche für die Bildung der Kreis- und Provinzialstände. Aber das Zollgesetz von 1818, die Steuergesetze von 1820, die revidierte Städteordnung von 1831, das Eisenbahngesetz von 1838, die westfälische Landgemeindeordnung von 1841, die drei Heimatsgesetze von 1842, die Gewerbeordnung von 1845 haben das Feuer der Beratung in den Ausschüssen und im Plenum des Staatsrats passiert. Der vereinigten Intelligenz und Erfahrung des höheren Beamtentums, wobei übrigens die Vorarbeiten der Ministerien nicht zu vergessen sind, ist es zu danken, daß die Gesetzgebungstechnik sich in Deutschland allmählich auf dieselbe Stufe, wie in den romanischen Ländern, wie namentlich in Frankreich erhoben hat,; man braucht nur die beiden Städteordnungen, die von 1808 und die von 1831, miteinander zu vergleichen. Und nicht bloß das; eine wahrhaft schöpferische Tätigkeit ist damals geübt worden, von welcher der Deutsche Reichstag gelebt hat, als es sich um die Ausdehnung wie der militärischen, so auch der sonstigen altpreußischen Gesetzgebung innerhalb des Rahmens der Reichskompetenz auf die Mittel- und Kleinstaaten handelte, während von einer schöpferischen Tätigkeit des Reichstags erst seit Anfang der 80er Jahre die Rede sein kann, als neue Bedürfnisse eine neue soziale Gesetzgebung forderten, wobei aber wieder das Hauptverdienst auf einzelne hervorragende Beamte fällt.

Eine Neuordnung der Provinzial-, Bezirks- und Kreisverwaltung ist durch die Verordnung vom 30. April 1815 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden, durch die Instruktion für die Oberpräsidenten vom 23. Oktober 1817 und 31. Dezember 1825, sowie durch die Instruktion zur Geschäftsführung für die Regierungen vom 30. Oktober 1817 erfolgt.

Provinzen im heutigen Sinne sind erst damals begründet worden; Hardenberg in Konsequenz seiner französischen Sympathien war im Grunde dagegen, wie aus einem Promemoria Frieses vom 14. November 1810, Nr. 4, 5, 91—93, 97 hervorgeht. Es waren zehn: Preußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien, Posen, Sachsen, Westfalen, Kleve-Berg und Niederrhein; durch die Vereinigung von Kleve-Berg und Niederrhein zur Rheinprovinz 1822 und durch die Vereinigung von West- und Ostpreußen zur Provinz Preußen (1824) wurden sie auf acht reduziert.

Der Wirkungskreis der Oberpräsidenten umfaßte, insbesondere seit 1825, zunächst die eigene Verwaltung solcher Angelegenheiten, welche sich über den Bereich einer Regierung hinaus erstrecken, der ständischen, der Militärangelegenheiten, welche das ganze Armeekorps betreffen, die Wahrnehmung des jus circa sacra, sowie einige ausdrücklich übertragene Geschäfte (Apothekenkonzessionen, Genehmigung zu Kollekten); sodann den regelmäßigen Vorsitz der Regierung des Wohnorts, so daß es neben dem Oberpräsidenten nur einen Regierungsvizepräsidenten gab, den Vorsitz im Provinzial-Schul- und Provinzial-Medizinal-Kollegium, anfangs auch im Konsistorium; endlich die Oberaufsicht über die Verwaltung der Regierungen, der Provinzialsteuerdirektionen, und der Generalkommissionen,

die jedoch auf die Beobachtung des Geschäftsganges im ganzen sich beschränken sollte und, abgesehen von gelegentlicher Teilnahme an den Sitzungen, durch Einsicht in die Berichte geübt wurde, ohne daß eine förmliche Instanz dadurch gebildet worden wäre. Selbst in dieser unvollkommenen Gestalt hat sich das Amt bewährt; Männer wie Vincke in Westfalen, Sack in Pommern, Schön in Preußen, Bassewitz in Brandenburg haben reiche Spuren ihres Wirkens zurückgelassen.

Die Regierungen wurden im großen und ganzen in der Gestalt von 1808 belassen und so in die neu- und wiedergewonnenen Landesteile eingeführt. Von der Zuziehung ständischer Repräsentanten war aber keine Rede mehr, Hardenberg war von vornherein dagegen, wie wieder das Friesesche Promemoria und sein Entwurf zur Kreisvertretung, beide von 1810, beweist. Die Zuständigkeit wurde teils sofort, teils später erheblich eingeschränkt, indem für die evangelischen Kirchensachen, für das höhere Schulwesen, für die indirekten Steuern, für die Auseinandersetzungs-Angelegenheiten, für das Berg- und das Postwesen Spezialbehörden errichtet wurden, sei es mit kollegialischer, sei es mit bureaukratischer Verfassung, die sich in der Regel auf den ganzen Umfang der Provinz erstreckten: Konsistorien, Provinzialschulkollegien, Provinzialmedizinalkollegien, Provinzialsteuerdirektionen, Generalkommissionen, Oberbergämter, Oberpostdirektionen; letztere allerdings erst viel später.

Der Schwerpunkt blieb bei den Abteilungen, deren es ursprünglich nach den Ressorts des Innern und der Finanzen zwei gab, zu denen aber häufig noch eine Kirchen- und Schulabteilung hinzutrat, abgesehen davon, daß bei einigen wenigen Regierungen, infolge anormaler Behördenorganisation, sich zeitweise sogar eine vierte und fünfte Abteilung gebildet hat. Das Plenum trat nur selten in Aktion, eigentlich nur bei Disziplinarsachen und bei Erhebung von Kompetenzkonflikten. Die Geschäftsführung war prinzipiell kollegialisch, tatsächlich in weitem Umfang bureaukratisch, indem nur diejenigen Sachen zum Vortrag gelangten, welche der Präsident oder der Abteilungsdirigent dazu bestimmte, oder bei denen sich Differenzen zwischen dem Dezernenten und dem Vorsitzenden herausstellten. Übrigens hatte der Präsident nicht nur ein tatsächliches Übergewicht, sondern in gewissen Fällen auch eine rechtliche Präponderanz. Ein im Jahre 1824 im Staatsministerium ausgearbeitetes Projekt zur Beseitigung der Kollegialverfassung ist alsbald wieder fallen gelassen worden. Auch in damaliger Zeit haben diese großen Beamtenkörper die fehlende Volksvertretung einigermaßen ersetzt. Hat doch die Regierung in Frankfurt a. O. sich in ihrem Zeitungsberichte vom 3. November 1819 sehr energisch gegen die auf den Bundesbeschlüssen beruhende Zensurverordnung vom 18. Oktober 1819 ausgesprochen, weil sie die meisten Gemüter sichtbar niederbeuge und jedes freimütige Urteil über Gesetzgebung und Verfassung verscheuche. Einen Unterschied zwischen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen zu machen lag noch ganz außerhalb des Gesichtskreises der Zeit; alle Sachen ohne Ausnahme wurden auf bloße Berichte hin im geheimen Verfahren entschieden.

Damals sind die Regierungsbezirke systematisch in Kreise geteilt, die sich von nun an nicht bloß auf das platte Land, sondern auch auf die Städte erstreckten, nur daß einige wenige, namentlich bezeichnete große Städte als Stadtkreise konstituiert wurden. Entgegen den Hardenbergschen Tendenzen wurden die Landräte von den Kreisständen gewählt.

Auf Grund unendlicher Vorarbeiten, nachdem ein Entwurf nach dem anderen zu den Akten geschrieben war, wurden schießlich Provinziallandtage und Kreistage errichtet. Jene durch das allgemeine Gesetz vom 5. Juni 1823 wegen Anordnung der Provinzialstände in Verbindung mit den in den folgenden Jahren für die einzelnen Provinzen besonders erlassenen Provinzialordnungen, diese durch die provinzialen Kreisordnungen der Jahre 1825—1828, deren es jedoch im ganzen nur sieben gab, da für die Provinz Westfalen und die Rheinprovinz dieselbe Kreisordnung galt.

Digitized by Google

Die Zuſammenſetzung beider Körperſchaften beruhte auf der Gliederung von Ritterſchaft, Städten und Landgemeinden. Während aber auf den Kreistagen jeder Rittergutsbeſitzer ohne weiteres Sitz und Stimme hatte und die gewählten Vertreter der Städte und Landgemeinden in verſchwindender Minorität waren — in den ſechs öſtlichen Provinzen ſtanden 11643 ritterſchaftliche Stimmen den 1058 ſtädtiſchen und 1305 ländlichen Abgeordneten gegenüber —, war auf den Provinziallandtagen die Ritterſchaft nur durch Deputierte vertreten, deren Stimmen, auch wenn die des Herrenſtandes, der in einigen Provinzen aus Mediatiſierten und preußiſchen Standesherren gebildet war, noch hinzugerechnet wurden, denen der beiden anderen Stände in ziemlich gleicher Stärke gegenüberſtanden; die Verhältniszahlen waren für Preußen 47, 28, 22, für Brandenburg 36, 23, 12, für Pommern 25, 16, 18, für Schleſien 46, 30, 16, für Poſen 26, 16, 8, für Sachſen 36, 24, 13. Das Wahlrecht war überall vom Grundeigentum abhängig.

Auch hinſichtlich des Wirkungskreiſes beſtanden große Verſchiedenheiten zwiſchen Provinzen und Kreiſen. Die Provinzen hatten vor allem einen Anteil an der Geſetzgebung, nicht nur an der provinziellen, ſondern auch an der allgemeinen, inſofern diejenigen Geſetze, welche die perſönlichen und die Eigentumsverhältniſſe einſchließlich der Steuern betrafen, den ſämtlichen acht Provinziallandtagen, freilich nur zur Begutachtung, vorgelegt werden mußten. In dieſer Teilnahme an der Geſetzgebung lag der Schwerpunkt der provinzialſtändiſchen Wirkſamkeit, auf dieſem Gebiete haben die acht Provinziallandtage neben dem Staatsrate bis zum Zuſammentritt des vereinigten Landtags eine ſehr intenſive Tätigkeit geübt, wenn auch der Mechanismus der Geſetzgebung dadurch ein äußerſt komplizierter geworden war. Beide, Provinziallandtage und Kreistage, hatten ſodann einen Anteil an der Staatsverwaltung, inſofern beim Erſatzgeſchäft, bei der Steuerveranlagung u. ſ. w. gewählte Deputierte und Kommiſſionen mitwirkten. Endlich hatten beide Körperſchaften mit den kommunalen Einrichtungen ihrer Verbände zu tun. Aber gerade das, was heutzutage als die Hauptſache erſcheint, trat damals zurück. Teils fehlte es an Mitteln dafür; die Provinz Sachſen hat in den 40er Jahren den König gebeten, ihr die braunſchweigiſche Wegeordnung zu verleihen, was ſoviel hieß, daß der Staat die Wegebaulaſt übernehmen möge. Den Kreistagen iſt erſt durch Nachtragsverordnungen aus den Jahren 1840 und 1841 das Recht beigelegt worden, die Eingeſeſſenen mit Beiträgen zu gemeinnützigen Zwecken zu belaſten, und dies natürliche Recht jeder kommunalen Vertretung konnte von beiden Körperſchaften nur in der Weiſe geübt werden, daß Zweidrittelmajoritäten erforderlich waren, daß außerdem eine Abſtimmung nach Ständen ſtattfinden mußte, wenn zwei Drittel der Anweſenden eines Standes es verlangten, daß in dieſem Falle (itio in partes) die Bewilligung als abgelehnt galt, wenn zwei Stände ſich dagegen erklärten, und daß endlich ſogar jedem einzelnen Stande, der ſich durch einen ſolchen Beſchluß verletzt glaubte, ganz allgemein das Recht zuſtand, die höhere Entſcheidung anzurufen. Dieſe Kautelen haben zwar jeden Mißbrauch der Majoritäten unmöglich gemacht, aber zugleich die Folge gehabt, daß überhaupt nichts geſchah und daß von einer wirtſchaftlichen Dezentraliſation keine Rede ſein konnte, vielmehr ſtets auf das Staatsbudget rekurriert werden mußte. Das alles die natürliche Folge der fehlerhaften Zuſammenſetzung, die im Widerſpruch ſtand mit dem Grundprinzip einer jeden kommunalen Organiſation, mit dem Grundſatz einer Korrelativität von Rechten und Pflichten; ein Widerſpruch, welcher der Nationalverſammlung ſo flagrant erſchienen iſt, daß ſie nichts Eiligeres zu tun hatte, als durch Geſetz vom 24. Juli 1848 das Recht der Kreistage zur Beſteuerung wieder aufzuheben. Dazu kam übrigens, daß die wenigen kommunalen Inſtitute, die es gab, wie Landarmenhäuſer, Krankenanſtalten, nicht von ſtändiſchen Ausſchüſſen, ſondern von Staatsbehörden, den Oberpräſidenten und den Regierungen, verwaltet zu werden pflegten.

In den damaligen Kreisordnungen iſt der zweiſeitige Doppelcharakter des Landratsamts — in der Tat dasjenige, was dieſem Amte ſeinen ſpezifiſchen Charakter gibt, und zugleich den Grund ſeiner gedeihlichen Wirkſamkeit bildet — in ſehr entſchiedener Weiſe gewahrt worden: der kommunale Charakter in dem Vorſitz auf dem Kreistage und in dem Präſentationsrechte der Ritterſchaft des Kreiſes reſp. des Kreistags; der ehrenamtliche

Charakter in dem Erfordernisse ritterschaftlichen oder notabelen Grundbesitzes, in dem Verzicht auf den Nachweis der für andere Beamtenstellungen gleicher Bedeutung notwendigen wissenschaftlichen Qualifikation und in den Besoldungsverhältnissen. In der Tat sind diese angesessenen Landräte, deren Zahl noch unmittelbar vor Erlaß der neuen Kreisordnung in Brandenburg und Pommern 73, in Westfalen 61, in Sachsen 60, in Schlesien 42, dagegen in Preußen allerdings nur 27, in der Rheinprovinz 19, in Posen 15 % betrug, vorzugsweise geeignet, nach oben Unabhängigkeit und nach unten Autorität geltend zu machen; während den Anforderungen an eine höhere Qualifikation insofern tatsächlich genügt war, als von 321 Landräten, die seit dem 1. Januar 1865 angestellt waren, 213 die Qualifikation für den höheren Verwaltungsdienst, 25 für den höheren Justizdienst besaßen, während nur 32 bloß Referendarien, und 51 ohne jede Qualifikation waren.

Als Zwischenstufen zwischen den Kreisen und Provinzen wurden damals auch die Kommunalverbände im engeren Sinne, in Brandenburg die der Kurmark, der Neumark, und der Niederlausitz, in Pommern die von Altpommern und von Neuvorpommern, in Sachsen der der Altmark, in Schlesien der Oberlausitz, gewissermaßen Denkmäler der allmählichen Entstehung des Staats, neu eingerichtet. Diese Verbände hatten zwar mit der Staatsverwaltung sehr wenig, mit der Kommunalverwaltung aber sehr viel zu tun, indem in der Regel jeder derselben einen eigenen Landarmenverband bildete, seine besonderen Irren-, Taubstummen-, Blinden-, Heil- und Pflegeinstitute, seine eigenen Hilfskassen, gemeinsame Fonds und Schulden besaß, so daß dadurch namentlich in Brandenburg und Pommern der kommunale Wirkungskreis der Provinz fast absorbiert wurde. Die Organisation fiel im ganzen mit der der Provinzialstände zusammen, so daß insbesondere in Pommern die Provinzial-Landstandschaft mit der Kommunal-Landstandschaft identisch war, und die Abgeordneten der beiden Kommunallandtage zugleich den Provinziallandtag bildeten; indessen näherte sich die Verfassung der beiden lausitzischen Verbände in noch höherem Maße dem altlandständischen Typus, während der altmärkische Kommunallandtag mehr nach dem Vorbilde der älteren Kreistage eingerichtet war. Als Organe der laufenden Verwaltung erschienen die altpommersche Landstube, die neuvorpommerschen Landkastenbevollmächtigten, der neuvorpommersche Landsyndikus[1].

Neben die Städteordnung von 1808 trat die nach langen Beratungen des Staatsrats und der Provinziallandtage zu stande gekommene revidierte Städteordnung vom 17. März 1831 in der Weise, daß jene in ihren ursprünglichen Gebieten (Ost- und Westpreußen, Pommern, Brandenburg, Schlesien) fortbestand, auch auf die neu- und wiedergewonnenen Städte Westpreußens und der Oberlausitz ausgedehnt wurde, während diese für Sachsen, Westfalen, Posen, sowie für drei kleine märkische Städte auf deren Antrag in Geltung trat. Die revidierte Städteordnung beschränkte das Bürgerrecht auf die öffentlich-rechtlichen Wirkungen, so daß es für Hausbesitz und Gewerbebetrieb nicht weiter in Betracht kam, hielt aber an der Beschränkung des eigentlichen politischen Bürgerrechts auf einen engeren Kreis der Bürgerschaft fest, der sowohl für das aktive als auch für das passive Wahlrecht durch einen Zensus bestimmt wurde, mit der Anheimgabe an die einzelnen Städte, eine Einteilung nach Berufsklassen vorzunehmen, wovon aber nirgends Gebrauch gemacht ist. Die Stellung des Magistrats wurde durch Ausdehnung der Wahlperiode für sämtliche besoldete Mitglieder auf zwölf Jahre, durch Erhöhung der Pension im Falle der Nichtwiederwahl, durch Gestattung der Lebenslänglichkeit, dann aber dadurch erheblich befestigt, daß dem Magistrate eine materielle Mitwirkung bei kommunalen Beschlußfassungen beigelegt wurde, die ihn gleichsam in die Stellung einer

---

[1] v. Lancizolle, Königtum und Landstände S. 373, 379, 393, 414; v. Lancizolle, Rechtsquellen S. 169.

Digitized by Google

ersten Kammer brachte, und daß Mittel angegeben wurden, um bei Differenzen zwischen ihm und den Stadtverordneten die Entscheidung herbeizuführen. Endlich wurde das staatliche Oberaufsichtsrecht erweitert, namentlich für Veränderungen in der Vermögenssubstanz. Alles Modifikationen, mit denen Stein auf Grund der praktischen Erfahrungen während der Zwischenzeit einverstanden war, wenn er auch an den Beratungen des Staatsrats, dem er seit dem 30. April 1827 angehörte, sich nicht beteiligt hat.

Mit Entwürfen zu einer allgemeinen Landgemeindeordnung hat man sich lange beschäftigt, ist aber schließlich zu der Überzeugung gekommen, daß bei der Verschiedenheit der Zustände eine provinzielle Regelung vorzuziehen sei. Das Ergebnis einer solchen war die Landgemeindeordnung für Westfalen vom 31. Oktober 1841 und die Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 25. Juli 1845. Beide unterschieden sich von den im Osten fortgeltenden landrechtlichen und statutarischen Normen durch einen Zensus, der nur die Meistbeerbten zum Stimmrechte zuließ, durch eine Gemeindevertretung im Gegensatz zur Gemeindeversammlung und durch eine von Preußen vorgefundene, aber zu Gunsten der Selbständigkeit der Einzelgemeinden möglichst unschädlich gemachte Zwischenorganisation zwischen Gemeinden und Kreisen, das westfälische Amt, die rheinische Bürgermeisterei. Die rheinische Gemeindeordnung unterschied sich von der westfälischen Landgemeindeordnung dadurch, daß sie für das kleinste Dorf wie für die größte Stadt gleichmäßig galt, sowie auch dadurch, daß die Meistbeerbten kein gleiches, sondern ein nach drei Steuerklassen abgestuftes Stimmrecht erhielten, der erste Fall der Einführung des Dreiklassensystems in Preußen, in der Welt überhaupt. Der rheinische Liberalismus jener Zeit, vom französischen stark angehaucht und deshalb allen organischen Unterschieden feind, und auf formale Gleichheit erpicht, hatte ein Menschenalter hindurch die napoleonische Gemeindeordnung, wie sie in dieser Unfreiheit selbst für Frankreich nicht mehr bestand, sich gefallen lassen, um einer der beiden Städteordnungen zu entgehen, während man in Westfalen verständig genug gewesen war, die Städteordnung von 1831 anzunehmen. Derselbe rheinische Liberalismus fand jedoch kein Bedenken an einem plutokratischen Wahlsystem.

IV. Das Jahr 1848 und seine Folgen.

Die Behördenorganisation ist damals in der Hauptsache intakt geblieben, die Organisation der Kommunalverbände aber sehr tiefgreifend umgestaltet. Dabei haben die Zustände auf dem platten Lande in den östlichen Provinzen den Anstoß gegeben. Weniger die Verfassung der Einzelgemeinden als die der Kreise und Provinzen, namentlich die der Kreise hatte sich überlebt; die Zeit war dahin, wo die Rittergutsbesitzer die einzigen selbständigen Existenzen des platten Landes gewesen waren. Man verstand es daher nicht mehr, daß sie trotzdem Mann für Mann auf den Kreistagen erschienen. Überlebt hatte sich außerdem die ortspolizeiliche Gewalt der Rittergüter und deren Machtstellung gegenüber den Gemeinden. Zu den theoretischen Gründen, welche seit dem Ausscheiden des Bauerlandes aus dem gutsherrlichen Nexus infolge der Regulierungen für eine Neuordnung ins Gefecht geführt werden konnten, waren im Laufe der Zeit auch praktische getreten. Die Verpflanzung der Industrie auf das platte Land, die allmählich sich fühlbar machenden Folgen der Freizügigkeit, der Gewerbefreiheit und andere Ursachen, stellten früher völlig unbekannte Forderungen an die Träger der Polizeiverwaltung, während diese täglich unfähiger wurden, solchen Anforderungen zu genügen, da nicht nur der intensivere Betrieb der Landwirtschaft ihre Kräfte mehr als bisher in Anspruch nahm, sondern auch der stete Wechsel des Besitzes, der Handel mit Rittergütern jede Spur des früheren patriarchalischen Verhältnisses, jede Idee der geborenen Obrigkeit vernichten mußte. Nach der Versicherung des konservativen Abgeordneten von Knebel-Döberitz in der Sitzung der zweiten Kammer vom 16. März 1853 sind hin und wieder als Rittergutsbesitzer nicht bloß Leute mit langen Tabakspfeifen und mit den Spuren des Genusses von

Digitized by Google

Spirituosen, sondern auch Analphabeten auf den Kreistagen erschienen. Dazu kam, daß infolge der Beseitigung der patrimonialen Gerichtsbarkeit im Jahre 1849 die Justitiarien in Wegfall kamen, die auch bei der Ausübung der Polizeigewalt hilfreiche Hand geleistet und eine gesetzmäßige Ausübung mehr oder weniger gewährleistet hatten. Die theoretisierende Richtung der Zeit und namentlich der Einfluß, welchen damals die Anschauungen der Rheinprovinz auf das gesamte Staatsleben ausübten, brachten es mit sich, daß man sich nicht auf die Befriedigung dieser praktischen Bedürfnisse beschränkte, daß man vielmehr weit darüber hinaus eine allgemeine Neuordnung des gesamten Kommunalwesens herbeizuführen bestrebt war, wobei die Städteordnungen von 1808 und 1831, die allerdings in mancher Hinsicht den veränderten Zuständen nicht mehr entsprachen, leichten Sinnes preisgegeben wurden. In der Nationalversammlung wurden sofort zahlreiche Anträge gestellt. So ungeduldig war man, daß ein Landpfarrer aus der Provinz Sachsen am 18. Juli 1848 beantragte, die hohe Versammlung wolle den Präsidenten beauftragen, solange noch kein derartiger Gesetzentwurf übergeben sei, jede Plenarsitzung mit der solennen Formel zu schließen: „Wir aber sind der Meinung, das Ministerium müsse die Vorlage eines neuen Kommunalgesetzes auf das eifrigste betreiben." Am 15. August 1848 legte das Ministerium Auerswald-Hansemann den Entwurf einer Gemeindeordnung vor, der nicht an die Kommission für das Kommunalwesen, sondern an die sämtlichen Abteilungen ging, von denen er an die Zentralabteilung hätte gelangen müssen; es ist aber von ihm niemals wieder die Rede gewesen; er behandelte nur die Verhältnisse der Einzelgemeinden, diese aber gleichmäßig für Stadt und Land, gemeinsam für den ganzen Staat; er war wesentlich nach belgischem Muster gearbeitet; es war die Gemeindeordnung vom 11. März 1850 in nuce, jeder Titel zerfällt in genau dieselben sechs Abschnitte, wie später die Gemeindeordnung selbst.

In dem Regierungsentwurfe zur Verfassungsurkunde vom 20. Mai 1848 hatte es an einem auf die Kommunalverhältnisse bezüglichen Artikel gefehlt. Die Nationalversammlung gab jedoch ihrer Tendenz, die Verfassungsurkunde noch mehr, als es im Regierungsentwurf bereits geschehen war, in belgischer Weise zu gestalten, auch in dieser Beziehung Raum. Sie stellte einen dem Art. 102 der belgischen Verfassung entsprechenden Artikel auf, der sodann in den Art. 104 der oktroyierten Verfassung und in den Art. 105 der revidierten Verfassung übergegangen ist. Die Postulate waren entweder selbstverständlich oder enthielten bisher gültiges Recht, oder waren so unbestimmter Art, daß sie alle zweifelhaften Fragen der künftigen Gesetzgebung anheimstellten, und nicht einmal eine Gewähr gegen eine rückwärtige Entwicklung darboten. Man wiederholte in dieser Beziehung den Vorgang des hannoverschen Staatsgrundgesetzes von 1833. Jedenfalls forderte die Verfassungsurkunde nur, daß gewisse Bestimmungen modifiziert würden; zu einer allgemeinen Neuregelung forderte sie nicht auf.

Eine solche ist jedoch erfolgt durch die beiden umfassenden Gesetze vom 11. März 1850. Zunächst durch die damals erlassene Gemeindeordnung. Im Anschluß an den Regierungsentwurf vom 15. August 1848 bezog sie sich gleichmäßig auf den ganzen Staat und gleichmäßig auf Stadt und Land. Jedoch letzteres nur scheinbar. Der Vorwurf einer öden Gleichmacherei, der ziemlich regelmäßig dieser Gemeindeordnung gemacht zu werden pflegt, ist unbegründet. Nachdem nämlich in einem kurzen Titel I die allgemeinen Bestimmungen zusammengefaßt sind, werden im Titel II die Verhältnisse der Gemeinden über 1500 Seelen, im Titel III die der Gemeinden unter 1500 Seelen geordnet; in so abweichender Weise, daß man den Titel II eine Städteordnung, den Titel III eine Landgemeindeordnung nennen könnte. Der natürliche Unterschied war etwa getroffen; es gab damals wenig Dörfer über 1500 und wenig Städte unter 1500; für die etwa 200 kleineren Städte wäre die vereinfachte Organisation eine Wohltat gewesen. Man könnte also nur tadeln, daß die Dinge nicht beim rechten Namen genannt wurden, daß statt natürlicher Unterschiede arithmetische zugrunde gelegt wurden: aber immerhin hatte Berlin nicht dieselbe Verfassung wie ein litauisches Dorf. Es hatte also das rheinische Prinzip auf diesem Punkte nicht gesiegt, vielmehr machte nun auch dort der Unterschied zwischen großen und kleinen Gemeinden sich geltend. — Das

Digitized by Google

Bürgerrecht war nicht mehr abhängig von besonderer Verleihung, sondern nur von dem Eintritt gewisser Voraussetzungen (Alter von 24 Jahren, eigener Hausstand, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, Zahlung von direkten Staats- oder Kommunalabgaben). In Übereinstimmung mit dem früheren Entwurfe wollte auch der neue Entwurf allen denjenigen, auf welche diese Voraussetzungen zutrafen, das Stimmrecht erteilen, also ein nahezu allgemeines und gleiches Wahlrecht gewähren. Aber die Kammern beschlossen erstens die Einführung eines Zensus, der den in der alten Städteordnung so sehr überstieg, daß in vielen großen Städten mehr als die Hälfte der Wähler ausgeschlossen wurde; man meinte, daß die Minderbegüterten voraussichtlich die Mindereinsichtigen seien, und wollte nicht, daß die Kopfzahl über die Einsicht, die Besitzlosigkeit über den Besitz die Oberhand gewinne. Zum Zensus trat aber zweitens das Dreiklassensystem der rheinischen Gemeindeordnung von 1845 hinzu, welches kurz zuvor durch die provisorische Verordnung vom 30. Mai 1849 auch für die Staatswahlen maßgebend geworden war. Das hatte schon der Regierungsentwurf vorgeschlagen; in den Motiven war zwar nicht verkannt, daß auch noch andere Momente als die Steuerkraft in Betracht kämen, und daß eine Einteilung nach Klassen, welche sich direkt auf Berufs- und Beschäftigungsarten gründeten, mehr organisch sein würde; weil aber eine solche ständische Gliederung zurzeit nicht bestehe, so bleibe nichts anderes übrig; und wenn nun auch die Gemeinde keine Aktiengesellschaft sei, so enthalte doch der Satz: „gleiche Pflichten, gleiche Rechte" eine Wahrheit, die auch in den Gemeindeverhältnissen nicht unberücksichtigt bleiben dürfe; derjenige, der den zehn-, hundert- und gar tausendfach höheren Betrag zu den Kosten des Gemeinwesens zu leisten habe, müsse einen größeren Anteil an den Rechten haben als der, welcher nur den einfachen Betrag entrichte; es wurde zum Schlusse darauf hingewiesen, daß auch die altrömische Verfassung das Stimmrecht nach ähnlichen Prinzipien festgestellt habe. Die Kommissionsberichte beider Kammern bildeten das Echo dazu. Schwieriger war natürlich zu rechtfertigen, daß es gerade drei Klassen sein müßten, nicht mehr und nicht weniger. Die Regierung motivierte die Dreiteilung durch das Bedürfnis einer zwischen den Reichsten und Ärmsten stehenden Abteilung, die beiden gleich nahe stehe, und außerdem damit, daß sich in der Regel überall drei Hauptschichten der Bevölkerung nach dem Maße des Vermögens unterschieden, deren Angehörige auch in den übrigen Verhältnissen am meisten miteinander gemein hätten. In den Kommissionsberichten wurde auch das wiederholt. Der rheinische Liberalismus hatte gesiegt. Zugleich wurde im Gegensatz zum Verfahren der Städteordnung mündliche Stimmabgabe zu Protokoll eingeführt; es heißt in den Motiven darüber: „Die Möglichkeit einer Beeinflussung der ärmeren Klasse liege zwar vor, aber nichts sei einem freien Volke so unentbehrlich, als der persönliche Mut des Mannes, seine Meinung offen auszusprechen." — Organe der Gemeinde waren der Gemeinderat und der Gemeindevorstand. Der Gemeindevorstand wurde, unter staatlicher Bestätigung, vom Gemeinderate gewählt, so daß in dieser Hinsicht das Prinzip der beiden Städteordnungen über das der Landgemeindeordnungen und der rheinischen Gemeindeordnung den Sieg davongetragen hatte. Der Gemeindevorstand war in den größeren Gemeinden ein Kollegium, so daß auch in dieser Hinsicht die Rheinprovinz unterlag, während ihr praktisch insofern ihr Wille gelassen wurde, als ganz allgemein der Satz galt, daß sich die größeren Gemeinden den Normen, die für die kleineren galten, unterwerfen konnten. Das Verhältnis der beiden Gemeindeorgane war wieder verschieden in den großen und kleinen Gemeinden. In den kleinen hatte der Gemeinderat die Vertretung mit Ausschluß des Gemeindevorstandes, der auf die laufende Verwaltung, auf die Ausführung beschränkt war, ganz in Gemäßheit der bisher für Landgemeinden geltenden Normen. In den größeren Gemeinden dagegen wurden in Abweichung von der Städteordnung von 1808, sowie in Abweichung vom Regierungsentwurf, aber in Übereinstimmung mit der Städteordnung von 1831, beide Gemeindeorgane als Vertretungsorgane anerkannt, insofern der Gemeindevorstand das Recht hatte, die Ausführung solcher Beschlüsse des Gemeinderats zu beanstanden, die er als nachteilig für das Gemeinwohl erachtete, vorbehaltlich der Entscheidung der höheren Instanz, die durch den Bezirksrat nach nochmaliger Beratung im Gemeinderate erfolgte. Der Gemeindevorstand wurde zu-

Digitized by Google

gleich als Obrigkeit des Ortes bezeichnet; er hatte in der Regel die Handhabung der Ortspolizei; er durfte aber diejenigen Beschlüsse des Gemeinderats, welche die Gesetze oder das Staatsinteresse verletzten, nicht zur Ausführung bringen. — Die Gemeindeordnung von 1850 regulierte nicht nur die Verhältnisse der Einzelgemeinden, sondern sie schuf zugleich Zwischenstufen zwischen diesen und den Kreisen, im ganzen nach dem Vorbilde der beiden westlichen Provinzen. Die Bildung dieser Zwischenstufen, sogenannter Samtgemeinden, war jedoch rein fakultativ, indem die Gemeinderäte der Einzelgemeinden nicht nur über die Bildung einer Samtgemeinde überhaupt, sondern auch über das Maß der dieser zu überweisenden Angelegenheiten zu entscheiden hatten, so daß es zur Absorption der Einzelgemeinden nur bei deren Einverständnis kommen konnte. Die Organe der Samtgemeinden war ein Samtgemeinderat, zu dem jede Gemeinde mindestens ein Mitglied zu wählen hatte, und ein von diesen gewählter Vorsteher (Bürgermeister, Oberschulze). Außerdem konnte die Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einem Polizeibezirk herbeigeführt werden und zwar ohne Zustimmung der beteiligten Gemeinden durch die Staatsregierung; für die Polizeiverwaltung in solchen Bezirken sollten Kreisamtmänner bestellt werden, die auf drei Jahre aus den Eingesessenen ernannt wurden und die ihr Amt als unentgeltliches Ehrenamt zu verwalten hatten, an deren Stelle jedoch im Notfalle besondere Kommissare zu treten hatten; auch konnte die Ortspolizei dem Vorsteher der Samtgemeinde übertragen werden. — Das staatliche Aufsichtsrecht war sehr energisch gewahrt worden; Gemeindebeamte und in ziemlich weitem Umfange Gemeindebeschlüsse bedurften der Bestätigung; der Regierungspräsident und der Minister des Innern hatten darüber zu entscheiden, ob sich die Gemeinderäte einer Überschreitung ihrer Zuständigkeit, einer Gesetzesverletzung, auch bei Feststellung des Etats, schuldig gemacht hätten; der Minister des Innern war zu einer Suspendierung der Gemeindebehörden bis zu einem Jahre berechtigt; die Polizei galt als Ausfluß der Staatsgewalt. Der Kommissionsbericht der zweiten Kammer hatte sich dahin ausgesprochen, daß die beiden Städteordnungen kleine, fast unabhängige Republiken geschaffen hätten, die in der konstitutionellen Monarchie weniger als in der früheren Staatsform ihre Stelle finden könnten; wie man in der Rheinprovinz damals zu sagen pflegte, staatliche und kommunale Freiheit zusammen sei nicht möglich.

Die Verhältnisse der Kreise, Regierungsbezirke und Provinzen sind durch das zweite Gesetz vom 11. März 1850, die Kreis-, Bezirks- und Provinzialordnung, neu geregelt worden. Die Organe des Kreises waren die Kreisversammlung und der Kreisausschuß. Die Kreisversammlung wurde von den Gemeinderäten oder Samtgemeinderäten aus denjenigen Gemeindewählern gewählt, welche acht Taler Klassensteuer zahlten. Den Vorsitz in den Kreisversammlungen hatte nicht etwa der Landrat, sondern ein gewählter Vorsitzender, so daß jener nur als Regierungskommissar fungierte. Der Kreisausschuß bestand aus dem Landrate und vier von der Kreisversammlung aus ihrer Mitte gewählten Mitgliedern, er war im wesentlichen auf die Verwaltung von Kreiskommunalsachen beschränkt und fungierte als staatliches Verwaltungsorgan nur bei der Aufsicht über die Landgemeinden. Die Stellung des Landrats war insofern radikal umgestaltet, als er aufgehört hatte, ein Kommunalorgan des Kreises zu sein.

Jeder Regierungsbezirk hatte einen Bezirksrat, der aus dem Regierungspräsidenten und vier von der Provinzialversammlung gewählten, höchstbesteuerten Mitgliedern bestand. Seine einzige Bedeutung war die einer staatlichen Verwaltungsbehörde, als nächster Aufsichtsinstanz für die städtischen, als Oberinstanz für die ländlichen Kommunalsachen.

Endlich hatte jede Provinz eine Provinzialversammlung, die von den Kreisversammlungen, in der Weise, daß in der Regel ein Abgeordneter auf jeden Kreis fiel, gewählt wurde. Die Verwaltung der provinziellen Institute, die Vorbereitung und Ausführung der Beschlüsse lag in der Regel dem Oberpräsidenten ob, vorbehaltlich der Wahl besonderer Kommissarien oder der Ernennung eigener Beamten durch die Provinzialversammlung.

Es waren zum Teil fruchtbare Keime, die in den Gesetzen vom 11. März 1850 niedergelegt waren: der ländliche Polizeibezirk mit dem Kreishauptmann als Ehrenbeamten

Digitized by Google

an der Spitze, der freilich gewählt werden sollte, der Kreisausschuß, der sich allerdings wesentlich nur auf Kommunalgeschäfte bezog, und der Bezirksrat.

Aber die Gesetze vom 11. März 1850 sind nur sehr sporadisch zur Ausführung gebracht, und durch das Gesetz vom 24. Mai 1853 wieder aufgehoben, unter gleichzeitiger Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes; wie auch durch das Verfassungsabänderungsgesetz vom 24. Mai 1853 eine Modifikation des Art. 105 erfolgt ist. Der heutige Rechtszustand beruht auf der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853, auf der Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856, für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856, die sich jedoch nur auf Städte über 10000 Einwohner bezieht, während für die übrigen Gemeinden die Gemeindeordnung von 1845 mit einigen Modifikationen fortbesteht; sodann auf den beiden Gesetzen vom 14. April 1856, betr. die ländlichen Ortsobrigkeiten und betr. die Landgemeindeverfassungen in den sechs östlichen Provinzen, beides Novellen zu Teil II Tit. 7 und 17 A.L.R.[1], auf der Landgemeindeordnung für Westfalen vom 19. März 1856, die an Stelle der früheren vom 31. Oktober 1841 getreten ist, und auf der Landgemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856, die sich auf einzelne Modifikationen der Gemeindeordnung von 1845 beschränkt. Während die drei Städteordnungen wahrhafte Fortschritte gegenüber den beiden früheren enthalten, so daß sie noch ganz neuerdings als Modelle für Hessen-Nassau gedient haben, bedeuten die beiden Novellen vom 14. April 1856 allerdings einen einfachen Rückschritt, aus dem sich erst ein halbes Menschenalter später eine wahrhafte Reform entwickelt hat.

Die unter der neuen Ära vom Minister des Innern Grafen Schwerin vorgelegten Kreis- und Städteordnungsentwürfe sind zu keinem Abschluß gelangt.

V. Die neuen Landesteile.

Den acht Provinzen traten drei neue, Hannover, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau, hinzu; später ist durch die Teilung der Provinz Preußen (Gesetz vom 19. März 1877) eine zwölfte entstanden.

Der provinzielle Behördenorganismus wurde nach altpreußischem Muster mit Oberpräsidenten, Provinzialsteuerdirektionen, Provinzialschul- und Medizinalkollegien eingerichtet.

Altländische Regierungen wurden für Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau eingeführt; für Schleswig-Holstein in der Weise, daß Provinz und Bezirk zusammenfielen; für Hessen-Nassau in der Weise, daß Kurhessen den einen, Nassau mit Frankfurt den andern bildete. In Hannover blieben die 1822 eingerichteteten sechs Landdrosteien, obgleich sie schon in hannoverscher Zeit nach dem Reorganisationsentwurf von 1836/37 in Regierungen nach preußischem Muster hatten verwandelt sollen, bestehen; da sie aber nur für die Geschäfte der Abteilungen des Innern zuständig waren, wurden die Geschäfte der Finanzabteilungen, die, soweit es sich um Domänen und Forsten handelte, seit 1858 an Stelle der aufgehobenen Kammer teils vom Finanz-, teils vom Hausministerium bearbeitet waren, sowie die Verwaltung der direkten Steuern, die zum Ressort des Obersteuerkollegiums und mehrerer Steuerdirektionen gehört hatte, einer provinziellen Finanzdirektion übertragen, während die Kirchen- und Schulsachen bei den Konsistorien verblieben.

Eine Kreisverwaltung mit Landräten wurde gleichfalls nur in Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau eingeführt, mit der Maßgabe, daß die Landräte, vorbehaltlich der Einführung eines Präsentationsrechts durch die Kreisvertretungen, vom Könige ernannt werden sollten. In Hannover ließ man die in der Regel mit einem Beamten und einem Hilfsbeamten, denen meist noch Amtsunterbediente mit ziemlich weiten Befugnissen beigegeben waren, besetzten etwa 100 Ämter, die bis 1852 auch die Justiz administriert hatten, und die nicht nur für das Innere, sondern für die gesamte öffentliche Verwaltung in unterster Instanz, für die lokale Militär-, Steuer-, Kirchen- und Schulverwaltung

[1] Über die Entstehungsgeschichte: Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts XI 120 ff.

Digitized by Google

zuständig waren, bestehen; es wurden zwar aus einer Anzahl von Ämtern Kreise gebildet, annähernd gleichen Umfangs wie in den alten Provinzen, einige dreißig, jedoch nur in der Weise, daß einer der Amtmänner, jetzt Amtshauptmänner, als Kreishauptmann die Militär- und Steuersachen für den Umfang des Kreises zu bearbeiten hatte, während im übrigen die Amtshauptmänner ihre bisherige Zuständigkeit behielten.

Als unterste Staatsorgane, jedoch dem höheren Staatsdienst angehörig, blieben in Schleswig-Holstein die Hardes- und Kirchspielsvögte, in Nassau die Amtmänner bestehen, wesentlich für die örtliche Polizeiverwaltung.

Bei der Kommunalisierung der Provinzen Hannover und Schleswig-Holstein und der Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden, sowie bei der Kommunalisierung der Kreise in allen drei Provinzen hat man sich nicht mit einer einfachen Übertragung der altländischen Organisation begnügt, vielmehr sind damals die Provinzial- und Kreisordnungen der 1820er Jahre in doppelter Weise modifiziert worden. Zunächst wurde die ständische Gliederung in Ritterschaft, Städte und Landgemeinden durch die wirtschaftliche Gliederung in großen Grundbesitz, Städte und Landgemeinden ersetzt. Das hatte zwar für die Zusammensetzung der Provinzial- bezw. der Kommunallandtage nur eine mehr formale Bedeutung; denn überall wurden die Abgeordneten der größeren Grundbesitzer nur von und aus der bisherigen Ritterschaft gewählt; dagegen wurden für die Kreisversammlungen zu den größeren Grundbesitzern gerechnet in Hannover alle in den Amtsversammlungen zu Virilstimmen berechtigten Grundbesitzer, d. h. diejenigen, welche einen nach den verschiedenen Landesteilen variierenden Grundsteuerbetrag von 60—70 Talern entrichteten, in Schleswig-Holstein neben den adligen alle anderen zu einem bestimmten Landsteuertaxationswerte eingeschätzten Güter, in Kassel alle Güter mit einem Grundsteuerreinertrage von 1000 Talern. Außerdem wurde ein richtigeres Verhältnis der vertretenen Interessen herbeigeführt; der hannoversche Provinziallandtag bestand aus 31 Mitgliedern des Standes der größeren Grundbesitzer, darunter sechs persönlich Berechtigte, sowie aus je 25 Abgeordneten im Stande der Städte und der Landgemeinden; der schleswig-holsteinische aus 20 Mitgliedern des Standes der größeren Grundbesitzer, darunter fünf persönlich Berechtigte, sowie aus je 19 Abgeordneten im Stande der Städte und der Landgemeinden; der Kasseler Kommunallandtag aus sieben persönlich Berechtigten, sechs Abgeordneten der Ritterschaft und je 16 Abgeordneten im Stande der Städte, der Landgemeinden und der höchstbesteuerten Grundbesitzer und Gewerbetreibenden. Auf den Kreisversammlungen stand zwar den Besitzern der größeren Güter ein Virilstimmrecht zu, die Ausübung wurde aber in der Weise beschränkt, daß ihre Stimmen in der Regel den dritten Teil der Gesamtzahl, in einigen Teilen von Schleswig-Holstein die Hälfte der Gesamtzahl nicht übersteigen durften. Sowohl für die beiden Provinziallandtage und den Kasseler Kommunallandtag als auch für die Kreisversammlungen traten bei Beschlußfassungen über Belastung der Eingesessenen alle Kautelen in Bezug auf Zweidrittelmajoritäten, Abstimmung nach Ständen, Itio in partes wie sie in den altländischen Provinzial- und Kreisordnungen bestanden, in Kraft. Völlig abweichend wurden die Verhältnisse des Regierungsbezirks Wiesbaden geregelt; der dortige Kommunallandtag bestand neben vier Standesherren und zwei gewählten Vertretern der größeren Grundbesitzer aus je zwei Abgeordneten der Kreise, die Kreisversammlungen aber, neben den Besitzern der Güter von 500 Gulden Grundsteuerreinertrag, aus Abgeordneten der Bezirksräte der zum Kreise gehörigen Ämter, so daß kein Unterschied zwischen Stadt und Land, der auch in der Kommunalgesetzgebung damals fehlte, vorhanden war.

Dem Kommunalverbande zu Kassel waren durch Allerhöchsten Erlaß vom 13. September 1867 die bisher beim kurhessischen Staatsschatze verwalteten Kapitalien und Wertpapiere von etwa sechs Millionen nebst einer Jahresrente von etwa 3000 Talern, dem Provinzialverbande von Hannover durch Gesetz vom 6. März 1868 eine Jahresrente von einer halben Million, dem Kommunalverbande zu Wiesbaden eine Jahresrente von etwa 40000 Talern zu bestimmt bezeichneten Verwendungszwecken überwiesen.

In der Provinz Hannover blieben die Provinziallandschaften, die Landtage der ursprünglich selbständigen Gebiete von Lüneburg, Kalenberg-Grubenhagen, Bremen-Verden,

Digitized by Google

Osnabrück, Hildesheim, Ostfriesland, Hoya und Diepholz erhalten; sie bestanden nach der 1863—1865 erfolgten Reorganisation aus den drei Kurien der Ritterschaft mit Einschluß der Standesherren und Prälaten, der Städte und der ländlichen Grundbesitzer. Mit einer wirtschaftlich kommunalen Tätigkeit hatten sie so gut wie nichts zu tun gehabt; von der ihnen theoretisch in ziemlich weitem Umfange zustehenden Mitwirkung bei der Gesetzgebung war praktisch kein allzu großer Gebrauch gemacht; eine Bedeutung kam ihnen nur insofern zu, als die Wahl der Abgeordneten zur ersten Kammer, die Wahl einer Anzahl von Räten des Oberappellationsgerichts (früher zwei Drittel, zuletzt die Hälfte) und die Wahl zahlreicher, meist überflüssiger, aber gut dotierter ständischer Ämter durch sie erfolgte. Der Mitwirkung bei der Gesetzgebung, des Präsentationsrechts für das Oberappellationsgericht, dessen Tage bereits gezählt waren, gingen sie verlustig; eine neue Funktion wurde ihnen vorübergehend dadurch zu teil, daß ihre Kurien die Wahlkörperschaften für den Provinziallandtag bildeten. Neben den Provinziallandschaften blieben in Hannover auch die im Jahre 1852 gebildeten Amtsvertretungen (Gemeindevorsteher und Besitzer größerer Güter), die namentlich für den Wegebau eine gewisse Bedeutung erlangt hatten, bestehen. Ebenso in Nassau. Auch in Schleswig-Holstein sollte an den bestehenden Kommunalverbänden nichts geändert werden. Die kurhessischen Bezirksräte wurden außer Wirksamkeit gesetzt.

An die Gemeindeordnungen wurde damals in Hannover und in Hessen-Nassau nicht gerührt. Es blieben in Kraft: die hannoversche revidierte Städteordnung vom 24. Juni 1858, das revidierte Gesetz über die Landgemeinden und die Bekanntmachung vom 28. April 1859; die kurhessische Gemeindeordnung für Stadt und Land vom 23. Oktober 1834; die nassauische Gemeindeordnung für Stadt und Land vom 26. Juli 1854; nur für Frankfurt wurde ein Gemeindeverfassungsgesetz unterm 25. März 1857, im ganzen nach dem Muster der östlichen Städteordnung erlassen. In Schleswig-Holstein sind damals die Verhältnisse der Landgemeinden durch eine der preußischen Novelle vom 14. April 1856 nachgebildete Verordnung vom 22. September 1867 geregelt, während für die Städte an Stelle der örtlichen Statuten die Städteordnung vom 14. April 1869 trat, die von den bestehenden Städteordnungen in manchen Punkten erheblich abweicht.

VI. Die neueste Reform.

Seit 1872 ist für den preußischen Staat eine Neugestaltung der Verwaltungsorganisation durchgeführt worden, von einem Umfang und von einer Bedeutung wie kaum jemals in der Geschichte der Gesetzgebung irgend eines Volkes; ein Werk, welches seinem Inhalte nach der Stein-Hardenbergschen Organisationsgesetzgebung als ebenbürtig an die Seite zu stellen ist, seiner Entstehung nach diese insofern überragend, als es sich nicht bloß um eine Verständigung in den Kreisen des höheren Beamtentums, sondern um eine solche mit den beiden Häusern des Landtags handelte. Der geistige Urheber dieser Reform ist Gneist, der mehr als irgend ein Theoretiker vor ihm auf die Gestaltung der Gesetzgebung eingewirkt hat und zwar zum Teil durch die Geltendmachung von Grundsätzen, die nur sehr widerwillig und allmählich Eingang gefunden haben. Man würde aber trotzdem die Bedeutung der Reorganisation völlig verkennen, wenn man sie einfach als Ergebnis Gneistscher Theorien betrachten wollte. Diese sind vielmehr gerade in sehr wichtigen Beziehungen nicht zur Verwirklichung gelangt; zwischen der Schrift über die preußische Kreisordnung und dieser Kreisordnung selbst besteht eine tiefgehende, bis in das innerste Wesen der Selbstverwaltung hineinreichende Differenz. Das ist auch natürlich genug. Denn so sehr sich Gneist gegen eine unmittelbare Übertragbarkeit englischer Institutionen verwahrt, so sehr er in vielen Beziehungen das Recht und die Überlegenheit deutscher Zustände gegenüber von England hervorgehoben hat, so ist doch nicht zu verkennen, daß seine „anwendbaren Grundsätze" mehr als er vielleicht selbst zugeben würde, Abstraktionen englischer Einrichtungen sind, wobei es noch dahingestellt bleiben mag, ob manches davon selbst für England zutrifft. Jedenfalls hat bei der schließlichen Gestaltung

Digitized by Google

die Realität der deutschen Verhältnisse, namentlich die von England durchaus verschiedene Bedeutung des Gemeindewesens ihre Position behauptet.

Es handelte sich in der Hauptsache um dreierlei. Zunächst um eine Reorganisation der Kommunalverbände höherer Ordnung, der Kreise und Provinzen, durch eine den heutigen Verhältnissen entsprechende Vertretung, mit der Tendenz, diese Verbände dadurch in den Stand zu setzen, eine größere Wirksamkeit als bisher auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Verwaltung zu entfalten und ihnen diejenige Stellung zu verschaffen, welche bisher schon die Städte gehabt hatten. Es handelte sich zweitens um eine Reorganisation der Staatsverwaltung durch die Einführung von sogenannten Selbstverwaltungsbehörden für das platte Land und für die höheren Stufen der Verwaltung, in enger Anlehnung an die Organe der laufenden Kommunalverwaltung, unter Heranziehung des Laienelements und unter Herbeiführung möglichster Dezentralisation. Es handelte sich drittens im Geiste des Rechtsstaats um die Überweisung derjenigen Verwaltungssachen, die sich dazu eignen, insbesondere solcher, bei denen die Verletzung eines individuellen Rechts behauptet wird, der sogenannten Verwaltungsstreitsachen, an besondere Verwaltungsgerichte oder wenigstens an ein besonderes verwaltungsgerichtliches Verfahren.

Die Grundlage dieser gesamten Reformgesetzgebung bildet die Kreisordnung für die östlichen Provinzen mit Ausnahme der Provinz Posen vom 13. Dezember 1872. Sie ging über die Bedeutung einer bloßen Kreisordnung weit hinaus, indem sie zugleich Stücke einer Landgemeindeordnung (Schulzenwahl) und eine völlige Neuordnung der ländlichen Polizeiverfassung enthielt. Die Verständigung unter den gesetzgebenden Faktoren über ein so eingreifendes und zugleich so umfangreiches Gesetz (der Entwurf hatte 200 Paragraphen) ist natürlich nur schwer zu erreichen gewesen. Mit dem Abgeordnetenhause ist sie bei der ersten am 8. Oktober 1869 gemachten Vorlage nicht herbeigeführt, da am Schlusse der Session die Vorberatung nur zum kleinsten Teil vollendet war (in 19 Sitzungen bis zum § 53 und noch mit Ausschluß der §§ 12, 13, 28, 29), außerdem auch bei den Abstimmungen sehr bedeutende Differenzen sich herausgestellt hatten; sie wurde dagegen bei der zweiten am 21. Dezember 1871 erfolgten Vorlage, die sich von der ersten wesentlich nur durch Änderungen in den Verhältnissen der Amtsbezirke und der Amtsvorsteher, sowie durch die Anbahnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterscheidet, in allen wesentlichen Punkten — wobei der Liberalismus insbesondere hinsichtlich der Ernennung der Amtsvorsteher, hinsichtlich der kommunalen Bedeutung der Amtsbezirke, hinsichtlich der Zusammensetzung der Kreistage weitgehende Konzessionen machte —, ohne daß jedoch die Regierung sich schon gebunden gehabt hätte, erreicht, indem bereits in den sehr langwierigen Verhandlungen der Kommission eine Annäherung der verschiedenen Standpunkte und eine Einigung in der Weise erfolgt war, daß auf Grund einer mündlichen Berichterstattung durch die Abgeordneten von Brauchitsch, von Rauchhaupt, Friedenthal und Lasker nach einer nur sechs Sitzungen in Anspruch nehmenden Verhandlung die Annahme des amendierten Entwurfs am 23. März 1872 mit sehr großer Mehrheit erfolgte. Die Verständigung mit dem Herrenhause war noch schwerer zu erreichen, indem die Vorlage ganz in Gemäßheit des im Juni 1872 erstatteten Kommissionsberichts, nachdem inzwischen eine monatelange Vertagung stattgefunden hatte, seitens des Plenums nicht nur stark amendiert, sondern zuletzt auch, in der Sitzung vom 31. Oktober 1872, im ganzen abgelehnt wurde. Mit der Aufhebung der gutsherrlichen Polizeigewalt, mit der Schulzenwahl, mit der Bildung und Zuständigkeit des Kreisausschusses, insbesondere mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit war man einverstanden gewesen; die Opposition hatte sich besonders gegen die Zusammensetzung der Kreistage gerichtet; auf diesem Punkte wollten die bisherigen glücklichen Besitzer, wie meist in solchen Fällen, nicht nachgeben. In der nun sofort beginnenden neuen Session wurde die Vorlage zum drittenmal (bereits am 16. November) wiederum beim Abgeordnetenhause eingebracht und zwar im ganzen in derjenigen Fassung, wie sie aus den früheren Beschlüssen des Abgeordnetenhauses hervorgegangen war, aber doch mit einigen nicht ganz unwesentlichen Modifikationen, hinsichtlich deren die Regierung an ihrem früheren Standpunkt festhielt; die unveränderte Annahme

Digitized by Google

dieses dritten Entwurfes fand seitens des Abgeordnetenhauses am 26. November, seitens des inzwischen durch 24 neue Mitglieder verstärkten Herrenhauses am 9. Dezember 1872 (ohne Kommissionsberatung nach dreitägiger Plenarverhandlung) statt.

Die Weiterführung der Reform ist durch drei in engem Zusammenhange stehende Gesetze, welche im Sommer 1875 zum Abschluß gelangten, erfolgt. Das erste ist die Provinzialordnung vom 29. Juni 1875, welche analog der Kreisordnung nicht bloß die Neubildung der provinziellen Kommunalorgane (Provinziallandtag, Provinzialausschuß, Landesdirektor), sondern auch die Teilnahme provinzieller Selbstverwaltungsorgane an den Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung regelte. Über diese Provinzialordnung ist die Verständigung, allerdings wieder auf Grund einer zweimaligen Vorlage, sehr viel leichter erreicht worden. Die Vorlage des ersten Entwurfs war bereits am 22. Dezember 1873 beim Abgeordnetenhause geschehen, hat aber bloß zu einer Generaldiskussion im Plenum und in der Kommission geführt, während der zweite in Ausdehnung der staatlichen Selbstverwaltung weitergehende Entwurf vom 22. Januar 1875 verhältnismäßig bald die Zustimmung des Abgeordnetenhauses erlangte, welche demnächst auch auf die eingehenden Umgestaltungen, die das Herrenhaus hinsichtlich der Konstruktion der Selbstverwaltungsbehörden für notwendig erachtet hatte, ausgedehnt wurde. Im Anschluß daran hat das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 3. Juli 1875, welches wie die Provinzialordnung zunächst nur für die Kreisordnungsprovinzen bestimmt war, die in den Übergangsbestimmungen der Kreisordnung bereits angebahnten Grundsätze über die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren näher festgestellt. Endlich sind durch das Dotationsgesetz vom 8. Juli 1875 die wirtschaftlichen Aufgaben der Provinzen gesetzlich erweitert, indem zahlreiche Positionen des Staatshaushaltsetats gegen Gewährung der entsprechenden Renten den Budgets der reorganisierten und zum Teil auch der noch nicht reorganisierten Verbände überwiesen wurden. Die gleichzeitig mit diesen drei Gesetzen vorgelegte Denkschrift über die Reorganisation der allgemeinen Landesverwaltung deutete die Richtung an, in welcher die Reform der Organisation der reinen Staatsbehörden, insbesondere der Oberpräsidenten, der Regierungen und der sonstigen Provinzialverwaltungsbehörden, gedacht war.

Es kam jetzt zunächst darauf an, eine neue Verteilung der Geschäfte herbeizuführen einerseits zwischen den Behörden der reinen Staatsverwaltung (Oberpräsident, Regierung, Landrat) und den Beschlußbehörden der Selbstverwaltung (Provinzialrat, Bezirksrat, Kreisausschuß), anderseits zwischen diesen Selbstverwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten nach Maßgabe des Unterschieds zwischen reinen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen. Das ist die Bedeutung des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876, welches gleichsam einen formellen Nachtrag zu den vorhandenen Verwaltungsgesetzen bildet, während die seitdem erlassenen Gesetze die Zuständigkeitsbestimmungen den materiellen Normen unmittelbar folgen lassen. Das Zuständigkeitsgesetz, welches wiederum nur für die Kreisordnungsprovinzen in Kraft trat, enthält übrigens außerdem eine Anzahl organisatorischer Bestimmungen über Verwaltungsbeschwerden, über Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen, über das Zwangsverfahren der Orts- und Kreispolizeibehörden, sowie auch über die teilweise Exemtion der Kreisstädte aus dem Kreisverbande, welche, ebenso wie die Gruppierung der Kompetenzbestimmungen nach sachlichen Kategorien an Stelle der in dem Regierungsentwurfe beabsichtigten Gruppierung nach den Behörden, von der Kommission des Abgeordnetenhauses (Hänel, Lasker) herrühren. Die ziemlich gleichzeitig vorgelegte neue Städteordnung, die im Sinne des Regierungsentwurfs wesentlich nur dazu bestimmt war, das Verhältnis der Städte zu der neuen Behördenorganisation, insbesondere zu den Selbstverwaltungsbehörden und zu den Verwaltungsgerichten, zu ordnen, ist an der sehr viel weitergehenden Umgestaltung der Kommission und des Plenums des Abgeordnetenhauses gescheitert und zwar um so mehr, als sich das Herrenhaus (Hasselbach, Hobrecht) in der Hauptsache auf den Standpunkt der Regierung stellte, das Abgeordnetenhaus aber bei dieser Gelegenheit das Wesen des Zweikammersystems völlig verkannte.

Das war der Zustand, den nach dem Rücktritte des Ministers des Innern Grafen

Digitized by Google

Friedrich zu Eulenburg und nach einer provisorischen Verwaltung des Ministeriums des Innern durch den Minister Friedenthal der neue Minister des Innern, Graf Botho zu Eulenburg, bei seinem Amtsantritte am 1. April 1878 vorfand und den er selbst später (14. Januar 1880) als „halb Rohbau, halb Ruine" bezeichnete. Die Weiterführung des Werks wurde mit dem Gesetz betreffend die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung vom 26. Juli 1880 begonnen; dieses enthält in sieben Titeln die Grundlagen der Organisation; die Verwaltungsbehörden (Provinzial-, Bezirks-, Kreisbehörden und Behörden für den Stadtkreis Berlin); das Verfahren, insbesondere das Beschlußverfahren der Selbstverwaltungsbehörden; die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen; die Zwangsbefugnisse; das Polizeiverordnungsrecht; endlich Übergangs- und Schlußbestimmungen; seine Bedeutung besteht einerseits in einer Zusammenfassung aller derjenigen in der Provinzialordnung (Teil II Titel 5) und im Zuständigkeitsgesetze (Titel 1—4) enthaltenen Bestimmungen, welche sich auf die Organisation der staatlichen Selbstverwaltungsbehörden beziehen, und ist insofern von mehr formaler Bedeutung, hat jedoch andererseits einige Änderungen, im ganzen im Sinne der Denkschrift von 1875, in der Verfassung der reinen Staatsbehörden, namentlich der Regierungen herbeigeführt, deren kollegialische Verfassung in der Abteilung des Innern beseitigt, in den beiden anderen Abteilungen aber aufrechterhalten wurde. In derselben Session ist dann auch die Novelle zum Verwaltungsgerichtsgesetze vom 2. August 1880 zu stande gekommen, welche sich jedoch wesentlich auf formelle Verbesserungen des Gesetzes vom 3. Juli 1875 beschränkte, während die gleichfalls vorgelegten Entwürfe eines neuen Zuständigkeitsgesetzes und einer Novelle zur Kreisordnung über die erste Lesung und die Verweisung an eine Kommission nicht hinauskamen. Als Ergebnis der folgenden Session 1880/81 ist die Novelle zur Kreisordnung vom 19. März 1881 und die Novelle zur Provinzialordnung vom 22. März 1881 publiziert worden. Es handelte sich bei der Neubearbeitung der Kreisordnung wesentlich darum, diejenigen Bestimmungen der Provinzialordnung und des Zuständigkeitsgesetzes in dieselbe aufzunehmen, welche sich auf die Kreise, Amtsbezirke und Landgemeinden beziehen und Änderungen der ursprünglichen Kreisordnung enthalten, damit diese wieder zu einem übersichtlichen Ganzen sich gestalte; es handelte sich ferner sowohl bei der Kreis- als bei der Provinzialordnung darum, die auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit und Zuständigkeit bezüglichen Bestimmungen derselben, welche größtenteils bereits durch die späteren Gesetze aufgehoben waren, auch äußerlich aus denselben auszuscheiden, um auch in dieser Hinsicht die Übersichtlichkeit zu erleichtern; es handelte sich endlich um eine möglichst sorgfältige Redaktion, um die Herstellung einer Fassung, welche auch demnächst auf die übrigen Provinzen, soweit nicht besondere Verhältnisse materielle Abweichungen erheischen würden, übertragen werden könnte. Dagegen ist das von neuem vorgelegte Zuständigkeitsgesetz noch im letzten Augenblick, nach dem Rücktritte des Ministers des Innern im Februar 1881 wegen einer Differenz zwischen den Beschlüssen der beiden Häuser (Bestätigung der Magistratsmitglieder) gescheitert. Die zum Beginn der Session gleichfalls vorgelegten Entwürfe von Kreis- und Provinzialordnungen für Posen, für Schleswig-Holstein und für Hannover sind überhaupt nicht zu eingehender Beratung gelangt.

Unter dem Minister des Innern von Puttkamer seit Juni 1881 ist damit begonnen, das Gesetz betreffend die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung einer nochmaligen Revision zu unterziehen und zugleich das Zuständigkeitsgesetz zu erledigen. Das an Stelle des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1880 getretene Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 unterscheidet sich von jenem in der Hauptsache durch zweierlei. Zunächst ist die Mittelinstanz durch Vereinigung der für streitige und nichtstreitige Verwaltungssachen bestehenden Behörden des Bezirksverwaltungsgerichts und des Bezirksrats vereinfacht. Sodann ist infolge dieser Vereinigung fast der ganze Inhalt des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 3. Juli 1875 bezw. 2. August 1880 sämtliche Vorschriften über das Verfahren — in das Gesetz aufgenommen, da es sich empfahl, die Vorschriften über das Verfahren in Beschlußsachen den Vorschriften über das Verfahren in Streitsachen unmittelbar folgen zu lassen, weil nunmehr beide

Digitized by Google

Verfahrensarten je nach der Beschaffenheit der zu behandelnden Sache von derselben Behörde gehandhabt wurden; gewisse für beide Verfahrensarten gleichmäßig geltende Vorschriften, die bisher doppelt vorhanden waren, sind jetzt zusammengefaßt und als allgemeine Vorschriften vorangestellt; das Verwaltungsgerichtsgesetz ist demgemäß nur noch in den auf das Oberverwaltungsgericht bezüglichen Organisationsbestimmungen (Tit. IV §§ 17—30a und Tit. X § 88) in Geltung. Das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 besteht aus sieben Titeln mit 159 Paragraphen; der erste Titel behandelt die Grundlagen der Organisation, der zweite die Verwaltungsbehörden in vier Abschnitten (Provinzial-, Bezirks-, Kreis- und Behörden für den Stadtkreis Berlin), der dritte das Verfahren in drei Abschnitten (Allgemeine Vorschriften, Verwaltungsstreitverfahren, Beschlußverfahren), der vierte die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen, der fünfte die Zwangsbefugnisse, der sechste das Polizeiverordnungsrecht, der siebente die Übergangs- und Schlußbestimmungen. — Das an Stelle des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 getretene Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 unterscheidet sich von jenem nicht nur durch die Weglassung der bereits in das Organisations- bezw. Landesverwaltungsgesetz übergegangenen Bestandteile, sondern auch dadurch, daß einerseits manche Gegenstände nicht wieder, andere neu aufgenommen sind. Zu jenen gehören: die Feld- und Forstpolizei, weil das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 und auch das Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 die Zuständigkeitsfrage zugleich mit den sonstigen Bestimmungen geregelt hat; die Aufstellung der Geschworenenlisten mit Rücksicht auf §§ 85 ff. des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877; die sanitäts- und veterinärpolizeilichen Einrichtungen, weil ein Bedürfnis zu praktischer Anwendung sich nicht herausgestellt hat; die Versicherungsangelegenheiten, weil polizeiliche Verfügungen auf diesem Gebiete wie andere polizeiliche Verfügungen behandelt werden sollen. Zu diesen gehören die Angelegenheiten der Provinzen, Kreise und Amtsverbände, die allerdings auch in den Provinzial- und Kreisordnungen hätten geregelt werden können; die Angelegenheiten der Städte, für deren Regelung eine neue Städteordnung bezw. eine Novelle in Aussicht genommen war; die Wegepolizei (1881 in der Kreisordnungsnovelle provisorisch untergebracht), weil eine neue Wegeordnung noch nicht zu stande gekommen ist, die Dismembrations- und Ansiedlungssachen, unter Abänderung einiger Bestimmungen der Gesetze vom 25. August 1876 und 4. November 1874, und das Feuerlöschwesen. Das Zuständigkeitsgesetz besteht aus 25 Titeln und 165 Paragraphen.

Um die Gesetze vom 30. Juli und vom 1. August 1883 auch in den zum Geltungsgebiete der östlichen Kreisordnung nicht gehörigen Provinzen zur Einführung und somit das Reformwerk zum Abschluß zu bringen, ist in jedem der folgenden Jahre von 1884 ab der Erlaß einer Kreisordnung und die Einführung der östlichen Provinzialordnung (unter Modifikationen) in je einer der betreffenden Provinzen und zwar jedesmal mit der Maßgabe erfolgt, daß die neue Kreis- und Provinzialordnung am 1. April, das Landesverwaltungs- und Zuständigkeitsgesetz am 1. Juli des nächstfolgenden Jahres in Kraft treten solle. Demgemäß sind die Kreisordnungen für Hannover am 6. Mai 1884, für Hessen-Nassau am 7. Juli 1885, für Westfalen am 31. Juli 1886, für die Rheinprovinz am 30. Mai 1887, für Schleswig-Holstein am 26. Mai 1888 und die Gesetze über die Einführung der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 für Hannover am 7. Mai 1884, für Hessen-Nassau am 8. Juni 1885, für Westfalen am 1. August 1886, für die Rheinprovinz am 1. Juni 1887, für Schleswig-Holstein am 27. Mai 1888 erlassen. Die Unterschiede beziehen sich hinsichtlich der Kreisordnung auf die kommunalen und polizeilichen Verhältnisse der Amtsbezirke, Landgemeinden und Gutsbezirke, während hinsichtlich der Provinzialordnung nur Hessen-Nassau wegen der Trennung der Provinz in zwei engere Kommunalverbände und Schleswig-Holstein wegen der Nichtzugehörigkeit des Kreises Herzogtum Lauenburg zum Kommunalverbande der Provinz erheblichere Abweichungen aufweisen.

Unter dem Minister des Innern Herrfurth ist die Reorganisation auch auf die Provinz Posen ausgedehnt, und die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 erlassen worden. Die Ausdehnung der Organisation

Digitized by Google

auf die Provinz Posen ist wenigstens in der Hauptsache erfolgt, namentlich, soweit es sich um die Staatsverwaltung handelt; das Gesetz vom 19. Mai 1889 hat das Landesverwaltungsgesetz im ganzen Umfange und das Zuständigkeitsgesetz mit Ausnahme der beiden auf die Angelegenheiten der Kreis- und Amtsverbände bezüglichen Art. II und III eingeführt, so daß also die Provinz Posen bezüglich der allgemeinen Landesverwaltung in den Behördenorganismus, wie er in der ganzen übrigen Monarchie besteht, vollständig eingegliedert ist. Dagegen ist die ältere Provinzial- und Kreisordnung namentlich hinsichtlich der Zusammensetzung des Provinziallandtags und der Kreistage bestehen geblieben; es sind jedoch diejenigen Bestimmungen der neuen Provinzialordnung, welche sich auf die Zusammensetzung des Provinzialrats und des Bezirksausschusses beziehen, mit der Modifikation, daß die Wahlen der Bestätigung bedürfen, und diejenigen Bestimmungen der neuen Kreisordnung, welche sich auf die Zusammensetzung des Kreisausschusses beziehen, mit der Modifikation, daß die Mitglieder nicht gewählt, sondern ernannt werden, aufgenommen. Es ist auch die ältere Provinzial- und Kreisordnung hinsichtlich der Kommunalverwaltung modifiziert; die ältere Provinzialordnung durch Einführung des Provinzialausschusses und des Landesdirektors mit der Maßgabe, daß die Mitglieder des Provinzialausschusses der Bestätigung bedürfen, daß der Vorsitzende des Provinzialausschusses und der Landesdirektor nicht vom Provinziallandtage, sondern vom Provinzialausschusse gewählt werden, und daß die näheren Bestimmungen hinsichtlich der Verwaltung des provinzialständischen Verbandes einer nach Anhörung des Provinziallandtages zu erlassenden königlichen Verordnung (Verordnung vom 5. November 1889) vorbehalten sind; die ältere Kreisordnung insofern, als durch Beschluß der Kreistage den Kreisausschüssen die Verwaltung der Kreiskommunalangelegenheiten nach Maßgabe der neuen Kreisordnung übertragen werden kann. Die Beseitigung der Zersplitterung der kommunalen Verwaltungsorganisation der Provinz unter vier Kommissionen und einer Direktion (die provinzialständische Verwaltungskommission für Irre, Taubstumme, Blinde, Hebammen u. s. w. — die provinzialständische Kommission für den Chaussee- und Wegebau, — die Verwaltung des Landarmen- und Korrigendenwesens, — die gleichfalls kollegialische Direktion der Provinzialhilfskasse und die Provinzialfeuersozietäts-Direktion), welche nur durch eine Personalunion in der Direktorstelle bei den vier Kommissionen einigermaßen unschädlich gemacht war, sowie auch die Herstellung des Provinzialausschusses als einheitlichen provinziellen Verwaltungskörpers ist der Initiative des Landtags, speziell des Herrenhauses (Freiherr von Wilamowitz-Möllendorff) zu danken. — Die Vorlage der östlichen Landgemeindeordnung ans Abgeordnetenhaus erfolgte am 17. November 1890, die erste Lesung am 29. November, die Verweisung an eine Kommission aus 28 Mitgliedern am 1. Dezember. In dieser Kommission (Vorsitzender von Rauchhaupt) hat der Schwerpunkt der Entscheidung gelegen; hier hat man sich über die wichtigsten Differenzpunkte mit der Regierung verständigt, bevor es zur zweiten Lesung kam. Diese hat am 9. bis 16. April 1891, die dritte am 20. bis 24. April stattgefunden. Das Gesetz wurde damals mit 327 gegen 30 Stimmen angenommen. Im Herrenhause ist die erste Lesung am 29. April 1891 erfolgt, der Kommissionsbericht am 7. Mai erstattet. Da die Beschlüsse nicht übereinstimmten, hat sich das Abgeordnetenhaus von neuem am 1. Juni 1891 mit der Sache befaßt, was zur Annahme mit 206 gegen 99 Stimmen führte, worauf das Herrenhaus am 13. Juni mit 99 gegen 39 Stimmen zustimmte. Die neue Landgemeindeordnung muß in formeller und materieller Hinsicht als ein Fortschritt bezeichnet werden, weil der bisherige Rechtszustand an Undurchsichtigkeit litt, und weil die Neuordnung des Stimmrechts den veränderten Verhältnissen entsprach, auch die Einführung von Gemeindevertretungen im allgemeinen Interesse der Geschäftsführung liegt. Sie ist durch das Gesetz vom 4. Juli 1892 mit einigen Änderungen auf Schleswig-Holstein ausgedehnt.

Endlich ist unterm 4. August 1897 eine einheitliche Städteordnung und eine einheitliche Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau erlassen, die sich beide ziemlich eng, nur mit einigen Modifikationen, an die östliche Städteordnung und an die östliche Landgemeindeordnung anschließen.

Digitized by Google

Überhaupt hat die vom Osten ausgegangene Organisationsgesetzgebung für alle Stufen bis zur Einzelgemeinde herunter sich in steigendem Maße das gesamte Staatsgebiet erobert, so daß gegenwärtig eine Vereinheitlichung in der Verwaltungsorganisation nicht bloß in materieller, sondern auch in formeller Hinsicht erreicht ist, wie niemals zuvor in der preußischen Geschichte, wenn man von den doch nur subsidiären Normen des Allgemeinen Landrechts für die Gemeindegesetzgebung absieht.

B. Die Gegenwart.

I. Die Zentralverwaltung.

Seit 1848 steht an der Spitze des Staatsministeriums ein Ministerpräsident, — zuzeiten auch ein Vizepräsident —, der den Vorsitz in den Sitzungen führt, und dem durch die Kabinettsordre vom 8. September 1852 nicht unerhebliche Leitungsbefugnisse beigelegt sind. Die Geschäfte des Staatsministeriums werden entweder schriftlich durch Umlauf, oder in formlosen Besprechungen oder in Sitzungen mit Protokollführung, ausnahmsweise unter Vorsitz des Königs, erledigt. Der Umfang dieser Geschäfte ist heute gerade so gering wie schon zu Anfang des 18. Jahrhunderts und während der ganzen seitdem verflossenen Zeit. Tatsächlich handelt es sich dabei hauptsächlich um Disziplinarsachen nichtrichterlicher Beamten in der Berufungsinstanz, um Vorschläge für die Besetzung höherer Stellen, für die Verleihung höherer Orden, um Beratung von Landtagsvorlagen, um Ressortstreitigkeiten, um ganz besonders wichtige Verwaltungsfragen, während die sonstigen Gegenstände, welche gewöhnlich als zum Ressort des Staatsministeriums gehörig aufgeführt werden, entweder niemals oder doch höchst selten vorkommen, wie der Erlaß provisorischer Verordnungen mit Gesetzeskraft; die Auflösung von Stadtverordnetenversammlungen, von Kreistagen und Provinziallandtagen; die Berufung des Landtags zur Wahl eines Regenten, in dem ganz unwahrscheinlichen Falle, daß kein zur Übernahme der Regentschaft befähigter Agnat vorhanden und auch nicht Vorsorge getroffen ist, sowie die Führung der Regierung bis zu dieser Wahl; die Zwangsvereinigung von Gemeinden und Gutsbezirken, falls sich der Kreisausschuß, der Bezirksausschuß und der Provinzialrat dagegen ausgesprochen haben, endlich die Erteilung des Placets für evangelische Kirchengesetze, besonders auch solche finanziellen Inhalts. Alle anderen Gegenstände werden von den Ressortministern endgültig entschieden; das Staatsministerium bildet keine Beschwerdeinstanz über ihnen[1].

Seit 1848 sind zwei Ministerien, das für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten und das für Landwirtschaft neu entstanden; jenes ist später geteilt, diesem sind die bis dahin dem Finanzministerium gehörigen Domänen und Forsten zugelegt. Die zur Kompetenz des Reichs gehörigen Gegenstände werden im Reichsamt des Innern, im Reichsschatzamte, im Reichspostamte bearbeitet. Ein preußisches Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ist jedoch bestehen geblieben. In die innere Verwaltung teilen sich das Ministerium des Innern, das Kultusministerium, das Ministerium für öffentliche Arbeiten, für Handel und Gewerbe, für Landwirtschaft. Das Ministerium des Innern ist in der Hauptsache nur noch Zentralinstanz für Kommunalwesen und Polizei; die kommunale Zuständigkeit ist jedoch durch die neuen Organisationsgesetze stark eingeschränkt; die polizeiliche Zuständigkeit ist keineswegs eine generelle, sondern bezieht sich im wesentlichen nur auf Sicherheits- und politische Polizei (Presse, Versammlungen, Theater, zum Teil Gewerbepolizei).

Das geheime Zivilkabinett dient zur Unterstützung des Königs bei Ausübung seiner Regierungstätigkeit, es übt keine nach außen hin wahrnehmbaren Funktionen aus, es ist aber nicht bloß eine expedierende, sondern auch eine referierende Behörde. Es hält generell den Vortrag in Bezug auf alle Immediatberichte sowie in den sonst an den

[1] Zorn, Die staatsrechtliche Stellung des Preußischen Gesamtministeriums. Göttingen 1892.

Digitized by Google

König gelangenden Regierungsangelegenheiten. Jedenfalls ist das Kabinett nicht, wie Schulze gemeint hat, das große Privatsekretariat des Königs; es ist nicht groß, denn es besteht nur aus einem Chef und einem vortragenden Rate, es hat aber auch mit den Privatangelegenheiten des Königs prinzipiell nicht das geringste zu schaffen.

So sehr der Staatsrat als Gesetzgebungsorgan mit der absoluten Monarchie verträglich gewesen war, auch nachdem die Provinziallandtage Anteil an der Gesetzgebung erlangt hatten, und so sehr er sich mit einer Gesetzgebung unmittelbar durch das Volk vertragen würde, so wenig hat er sich mit dem Konstitutionalismus stellen können, da dessen Vertretungskörper ihm keinen Raum ließen. Schon dem vereinigten Landtage gegenüber hat sich das gezeigt, indem die Verordnung vom 6. Januar 1848 bestimmte, daß die Entwürfe zu den Gesetzen und Verordnungen nur auf Grund besonderer königlicher Bestimmung an den Staatsrat gelangen, daß die Begutachtung also nur eine fakultative sein solle, was sie allerdings tatsächlich stets gewesen war, sowie auch, daß die Begutachtung in der Regel nicht mehr durch das Plenum, sondern durch eine engere Versammlung zu erfolgen habe. Nach Einführung der Verfassung wurde der Staatsrat zunächst als stillschweigend beseitigt angesehen, so daß der Etat von 1849 keine Ausgabeposition für ihn enthielt, unter dem Hinzufügen, daß er aufgelöst sei. Da jedoch eine wirkliche Auflösung nicht durch eine Bemerkung im Budget, sondern nach Art. 109 und 110 der Verfassungsurkunde nur durch Gesetz erfolgen kann, so war die Regierung durchaus in ihrem Rechte, als sie durch Erlaß vom 12. Januar 1852 den Staatsrat reaktivierte und durch Erlaß vom 27. Juni 1854 dessen Wiedereröffnung anordnete, die auch am 4. Juli 1854 erfolgt ist, worauf dann im Etat von 1855 die geringfügigen Ausgaben wieder bewilligt wurden; der Ministerverantwortlichkeit war insofern Rechnung getragen, als nach der Kabinettsordre vom 21. November 1854 kein direkter Verkehr des Staatsrats mit dem Könige mehr stattfinden, dieser vielmehr durch das Staatsministerium vermittelt werden sollte. Unter den neuernannten Mitgliedern findet sich der Prinz Friedrich Wilhelm und Bismarck, der sich aber damals gegen Gerlach sehr abfällig über den Staatsrat ausgesprochen hat. Außer der Eröffnungssitzung sind noch einige andere abgehalten worden, z. B. über die beiden Novellen zu Teil II Tit. 17 A.L.R., d. h. die Gesetze vom 14. April 1856, betr. die ländlichen Ortsobrigkeiten und betr. die Landgemeindeverfassungen in den sechs östlichen Provinzen. Aber zu irgend welcher Bedeutung hat es der Staatsrat nicht wieder gebracht, so daß es über die Frage, ob er überhaupt noch bestände, hie und da zu Wetten gekommen ist; der österreichische Gesandte, Graf Prokesch von Osten, hat sich gründlich geirrt, als er am 14. Januar 1852 schrieb: „Vorgestern geschah hier ein großer Schritt, der Staatsrat wurde reaktiviert, dies bricht die Kammern zusammen." Die Ernennung neuer Mitglieder von Zeit zu Zeit geschah nur deshalb, weil die Mitglieder des durch Gesetz vom 8. April 1847 errichteten Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten aus den Mitgliedern des Staatsrats genommen werden mußten; seit durch Verordnung vom 1. August 1879 die Zusammensetzung jenes Gerichtshofs anderweitig geregelt ist, haben Ernennungen überhaupt nicht mehr stattgefunden. Zum zweitenmal ist der Staatsrat nach langer Unterbrechung zu neuer Tätigkeit berufen, als durch Erlaß vom 11. Juni 1884, der so wenig wie der Erlaß von 1854 in der Gesetzsammlung publiziert ist, eine Komplettierung stattfand, der Kronprinz zum Präsidenten, Bismarck zum Vizepräsidenten ernannt wurde; eine Reihe von Sitzungen ist damals abgehalten worden, in denen über Erweiterung der Unfallversicherung auf das Transportgewerbe, über Subvention überseeischer Dampfschiffahrt, über Errichtung von Postsparkassen verhandelt wurden.

II. Die Provinzialverwaltung.

1. Der Provinziallandtag.

Sowohl die Staats- als die Kommunalverwaltung der Provinzen ist durch die neuere Gesetzgebung erheblich erweitert. Die Provinzen sind dadurch die Hauptträger einer

Digitized by Google

dezentralisierten wirtschaftlichen (Dotationsgesetze vom 30. April 1873, 8. Juli 1875 und 2. Juni 1902) und zugleich die Träger einer dezentralisierten Staatsverwaltung (Zuständigkeitsgesetz) geworden, letzteres auch insofern, als die Entscheidungen der Provinzialinstanz vielfach endgültig sind.

Die Organe dieser provinziellen Staats- und Kommunalverwaltung sind durch die neue Gesetzgebung teils umgebildet, teils neugebildet, indem dem Oberpräsidenten und dem reorganisierten Provinziallandtage der Provinzialausschuß, der Provinzialrat und der Landesdirektor hinzugetreten sind. Es sind zwar die Organe der Staats- und Kommunalverwaltung prinzipiell gesondert, da der Oberpräsident und der Provinzialrat als Staatsbehörden, der Provinziallandtag, der Provinzialausschuß und der Landesdirektor als kommunale Organe erscheinen. Indessen hat einerseits der Oberpräsident einen Anteil an der provinziellen Kommunalverwaltung, anderseits hat der Provinziallandtag, und ganz besonders der Provinzialausschuß, insofern einen Anteil an der Staatsverwaltung, als der Provinzialrat von dieser Körperschaft gewählt wird. Nur der Landesdirektor hat lediglich mit Kommunalangelegenheiten zu tun.

Von der sonstigen Organisation weicht Hessen-Nassau insofern ab, als der Provinzialverband wesentlich nur als staatlicher Verwaltungsbezirk besteht, während der Kommunalverband der Provinz in der Hauptsache durch die beiden Bezirksverbände für den Regierungsbezirk Kassel und für den Regierungsbezirk Wiesbaden absorbiert wird. Es gibt daher zwar einen Oberpräsidenten und einen Provinzialrat, es gibt auch einen Provinziallandtag und einen Provinzialausschuß, sogar einen Landesdirektor für die ganze Provinz; indessen besteht der Provinziallandtag lediglich aus den Mitgliedern der beiden Bezirkslandtage und ist nur für diejenigen kommunalen Geschäfte zuständig, welche durch übereinstimmenden Beschluß der beiden Landtage ihm überwiesen werden. Hessen-Nassau besteht insofern eigentlich aus zwei Provinzen. Der Schwerpunkt ruht in den beiden Landtagen, den beiden Landesausschüssen und den beiden Landesdirektoren, von denen der des Kasseler Bezirks zugleich Landesdirektor der Provinz ist.

Für die Bildung der Provinziallandtage ist die ständische Gliederung prinzipiell aufgegeben, und nur insofern noch mittelbar beibehalten, als die Kreistage und in den Stadtkreisen die vereinigten städtischen Kollegien die Wahlen vornehmen und diese Wahlkörperschaften selbst auf ständischer Gliederung, wenigstens auf Interessengruppen, beruhen. Eine direkte Geltendmachung des ständischen Prinzips seitens dieser Wahlkörperschaften ist jedoch deshalb nicht möglich, weil die Zahl der zu wählenden Abgeordneten in der Regel nicht drei, sondern zwei beträgt. Die Gefahr einer Majorisierung einer dieser drei Gruppen durch die beiden anderen liegt dagegen sehr wohl im Bereiche der Möglichkeit, insbesondere eine Majorisierung der Städte durch die Kreistagsabgeordneten des platten Landes; in der Tat hat sich die Lage der Städte erheblich verschlechtert, da ihre Stimmen in den östlichen Provinzen früher etwa den dritten Teil der Stimmen auf den Provinziallandtagen gebildet hatten, während, nach dem tatsächlichen Zustande bei Erlaß der Provinzialordnung, mit Sicherheit nur auf die von den 13 selbständigen Stadtkreisen zu wählenden 35 Abgeordneten gerechnet werden konnte, die Wahl der übrigen 498 Abgeordneten aber durch 2472 Großgrundbesitzer, 2523 Wahlmänner der Landgemeinden und nur durch 1450 Vertreter der Städte bestimmt wurde.

2. Der Provinzialausschuß.

Der erste Regierungsentwurf von 1873 beabsichtigte einen Provinzialausschuß, der unter dem Vorsitze des Landesdirektors aus einer Anzahl vom Provinziallandtage gewählter Mitglieder bestehen und außer den Angelegenheiten des Provinzialverbandes auch noch die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung besorgen sollte, die jedoch damals nur gering bemessen waren. Es handelte sich also um das Analogon des Kreisausschusses mit dem Unterschiede, daß für den Vorsitz nicht ein Staatsbeamter mit kommunalem Beigeschmacke, sondern ein reiner Kommunalbeamter bestimmt war.

Digitized by Google

Indem nun der zweite Regierungsentwurf von 1875 die Zuständigkeit der Provinz in Bezug auf Staatsverwaltungsangelegenheiten stark erweiterte, so wurde zugleich, abgesehen von einer Vermehrung der Zahl der Mitglieder, der frühere Vorschlag dahin modifiziert, daß ein Wechsel des Vorsitzes zwischen dem Vorsitzenden des Provinzialausschusses, der nach der damaligen Idee mit dem Vorsitzenden des Provinziallandtags selbst stets identisch sein sollte, und dem Oberpräsidenten, je nachdem es sich um Angelegenheiten der Provinz oder des Staats handle, einzutreten hatte, während der Landesdirektor lediglich zum beratenden Mitgliede des Provinzialausschusses gemacht worden war. Das Abgeordnetenhaus trat auch diesem Vorschlage mit einer den Oberpräsidenten im Vorsitz noch weiter beschränkenden Änderung bei. Die Kommission des Herrenhauses erkannte aber ganz richtig, daß eine Einrichtung, welche schließlich zu zwei voneinander unabhängigen Vorsitzenden eines und desselben Kollegiums gelangte, deren Recht auf den Vorsitz der Natur der Sache nach nur höchst unbestimmt begrenzt sein konnte und in Zweifelfällen erst vom Oberverwaltungsgerichte festgestellt werden mußte, ein desperates Auskunftsmittel sei und auf Mängel des Systems selbst hindeute. Man einigte sich unter diesen Umständen schließlich dahin, daß statt des einen Ausschusses zwei Ausschüsse gebildet werden sollten. Der Provinzialausschuß besteht danach aus einem Vorsitzenden, der keineswegs notwendig der Vorsitzende des Provinziallandtags zu sein braucht, aus dem Landesdirektor und aus 7—13 vom Provinziallandtage aus den Provinzialangehörigen, mit Ausschluß gewisser Beamtenkategorien, zu denen aber die Landräte nicht gehören, gewählten Mitgliedern. Er bildet gleichsam den Provinziallandtag im kleinen, wie denn auch tatsächlich der Vorsitzende des Landtags mehrfach zugleich zum Vorsitzenden des Ausschusses gewählt worden ist; er hat demgemäß, wie auch der Landtag selbst, vor allen Dingen eine kommunale Kompetenz; er hat die Beschlüsse des Landtags vorzubereiten und auszuführen, soweit nicht besondere Kommissionen oder Beamte damit beauftragt sind, er hat das Vermögen und die Anstalten der Provinz zu verwalten und die Beamten zu ernennen, soweit die Ernennung nicht dem Landtage vorbehalten ist; er ist jedoch bei der Staatsverwaltung insofern beteiligt, als der zweite spezifisch dafür bestimmte Ausschuß, der Provinzialrat, von ihm aus den zum Provinziallandtage wählbaren Provinzialangehörigen gewählt wird, soweit es sich dabei überhaupt um gewählte Mitglieder handelt.

3. Der Landesdirektor.

Der Landesdirektor (Landeshauptmann) hat mit den Geschäften der allgemeinen Staatsverwaltung, mit der Aufsicht über die Kommunen niederer und höherer Ordnung, mit den Polizei-, Militär-, Steuer-, Kirchen- und Schulangelegenheiten gar nichts zu tun. Er ist vielmehr der besoldete Kommunalbeamte der Provinz, der vom Provinziallandtage gewählt und vom Könige bestätigt wird, eine Bestätigung, die ohne Angabe von Gründen jederzeit versagt werden kann, und deren Versagung nicht etwa die Folge haben würde, daß die Verwaltung auf den Provinzialausschuß selbst übergeht, sondern schließlich zur kommissarischen Verwaltung der Stelle auf Kosten des Provinzialverbandes führt. Das Verhältnis des Provinzialausschusses und des Landesdirektors bei dieser kommunalen Verwaltung besteht aber im wesentlichen darin, daß der Provinzialausschuß, der nur zeitweise zusammentritt, mehr die grundlegenden Entscheidungen abgibt und die laufende Verwaltung kontrolliert, während die Funktion des Landesdirektors eben in der Führung dieser laufenden Verwaltung besteht, so daß er also die Beschlüsse des Provinzialausschusses vorzubereiten und auszuführen, insbesondere die Provinzialanstalten und Einrichtungen zu leiten hat. Und dem entspricht auch die formelle Stellung beider Organe zueinander, indem der Landesdirektor zwar niemals zum Vorsitzenden des Provinzialausschusses gewählt werden darf, weil durch diesen Vorsitz der Ausschuß leicht seine entscheidende Einwirkung verlieren und zu einem bloßen Ornamente des Landesdirektors werden könnte, während er auf der andern Seite, mit Ausnahme der Provinz Hannover,

Digitized by Google

von Amts wegen Mitglied des Ausschusses ist und demgemäß mit demselben in engster persönlicher Beziehung steht.

Dem Landesdirektor können nach näherer Bestimmung des Provinzialstatuts zur Mitwirkung bei Erledigung der Geschäfte der gesamten oder einzelner Zweige der kommunalen Verwaltung noch andere vom Provinziallandtage zu wählende obere Beamte sowohl mit beratender als auch mit beschließender Stimme beigegeben werden. Statt des Landesdirektors gibt es in Hannover ein aus drei Oberbeamten (Landesdirektor, erster und zweiter Schatzrat) bestehendes Landesdirektorium.

4. Der Oberpräsident.

Seine Stellung zur kommunalen Provinzialverwaltung, zum Provinziallandtage ist dieselbe geblieben, er ist nach wie vor königlicher Kommissar, indem er die Sitzungen eröffnet und schließt, ist die Mittelsperson bei Verhandlungen mit der Staatsregierung, indem er deren Vorlagen mitteilt und die Erklärungen und Gutachten des Landtags in Empfang nimmt; er ist befugt, den Sitzungen beizuwohnen und muß jederzeit gehört werden. Er führt aber auch außerdem die Aufsicht über die kommunale Provinzialverwaltung und kann demgemäß über alle Gegenstände derselben Auskunft fordern, die Einsicht der Akten des Haushaltsetats, und der Jahresrechnungen verlangen, sowie Geschäfts- und Kassenrevisionen veranlassen. Er ist endlich berechtigt und verpflichtet, Beschlüsse des Landtags und des Ausschusses, welche die Gesetze verletzen, von Amts wegen mit aufschiebender Wirkung anzufechten, vorbehaltlich der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts.

Seine Stellung innerhalb der Staatsverwaltung ist eine andere geworden: er hat teils als Oberpräsident, teils als Vorsitzender des Provinzialrats eine Anzahl neuer Befugnisse erhalten; namentlich eine erweiterte Zuständigkeit als Polizei- und Kommunalaufsichtsbehörde; er hat insbesondere die Entscheidung von Beschwerden gegen Polizeiverfügungen, in erster und letzter Instanz, wenn es sich um solche des Regierungspräsidenten, in zweiter und letzter Instanz, wenn es sich um solche des Landrats oder des Polizeiverwalters einer Stadt bis zu 10000 Einwohnern herunter handelt; er übt die staatliche Aufsicht über die Kommunalsachen der Städte und Kreise, die in erster Instanz beim Regierungspräsidenten liegt, in zweiter und letzter Instanz, soweit nicht eine Mitwirkung des Provinzialrats erfordert wird; diese Entscheidungen sind im allgemeinen endgültig, so daß der Minister des Innern stark entlastet ist; er hat endlich die Ernennung der Amtsvorsteher, die Bestellung der Standesbeamten und die Abgrenzung der Standesamtsbezirke. Infolge dieser erweiterten Tätigkeit sind die besonderen Beziehungen zur Regierung des Wohnorts gelöst; er hat ein eignes Bureau erhalten mit einem Oberpräsidialrat an der Spitze, der ihn in Behinderungsfällen vertritt.

5. Der Provinzialrat.

Der Provinzialrat ist eine Staatsbehörde, was in der Überschrift des betreffenden Abschnittes der Provinzialordnung förmlich zum Ausdruck gebracht war und was gegenwärtig noch augenfälliger dadurch geworden ist, daß der betreffende Abschnitt aus der Provinzialordnung in das Landesverwaltungsgesetz übernommen worden ist. Der Provinzialrat ist aber eine reine Verwaltungsbehörde, deren Zuständigkeit im Verhältnis zum Bezirksausschusse durch das neue Zuständigkeitsgesetz erheblich eingeschränkt ist. Er bildet nur in sogenannten Beschlußsachen die höhere Instanz über den Bezirksausschüssen, während die Verwaltungsstreitsachen mit den Rechtsmitteln der Revision, seltener der Berufung an das Oberverwaltungsgericht gehen. Die Beschlüsse des Provinzialrats sind meist endgültig, mögen die betreffenden Sachen in zweiter oder in erster Instanz an ihn gelangt sein.

Der Provinzialrat besteht unter dem Vorsitze des Oberpräsidenten aus ernannten und gewählten Mitgliedern; nach dem ursprünglichen Beschlusse des Herrenhauses aus

Digitized by Google

zwei ernannten und vier gewählten, nach dem Beschlusse des Abgeordnetenhauses, dem sich die beiden anderen Faktoren gefügt haben, aus einem ernannten und fünf gewählten Mitgliedern; der ernannte Beamte muß ein höherer Verwaltungsbeamter sein, der nicht mehr die Befähigung zum Richteramte zu besitzen braucht; die fünf gewählten Mitglieder werden, wie die gewählten Mitglieder der Bezirksausschüsse, vom Provinzialausschusse gewählt; der Provinzialausschuß war nach der Provinzialordnung bei der Wahl der Mitglieder des Provinzialrats an seine eigenen Mitglieder gebunden, während durch das Organisationsgesetz alle zum Provinziallandtage wählbaren Provinzialangehörigen für wählbar erklärt worden sind.

Es ist zwar noch in den Jahren 1882/1883 darüber verhandelt worden, ob nicht der Vereinfachung wegen der Provinzialrat entbehrt werden könne; es war sogar damals von der Regierung dessen Wiederaufhebung unter Übertragung seiner Befugnisse auf den Provinzialausschuß, den Oberpräsidenten und den Minister des Innern vorgeschlagen. Man hat aber schließlich davon Abstand genommen, weil man sich sagte, daß die Wahlen zum Provinzialausschuß nach ganz anderen Gesichtspunkten erfolgten, als für eine zur Besorgung von Staatsgeschäften bestimmte Behörde wünschenswert sei, und daß es außerdem an einer organischen Verbindung des Ausschusses mit dem Oberpräsidenten fehle, der weder Vorsitzender noch Mitglied des Provinzialausschusses ist.

III. Die Bezirksverwaltung.

In den Motiven zum ersten Entwurfe der Kreisordnung war der Gedanke angedeutet, unter Beseitigung der Bezirksinstanz und der Regierungen die gesamte Landesverwaltung in der Provinz zu konzentrieren, da der Regierungsbezirk eine Kommunalorganisation nicht besitze, an welche eine staatliche Verwaltungsordnung angeschlossen werden könne. Auch die Denkschrift über die Reorganisation der allgemeinen Landesverwaltung, welche 1875 gleichzeitig mit der Provinzialordnung dem Landtage vorgelegt wurde, hatte in demselben Sinne die Übertragung des Volksschulwesens von den Regierungen auf die Provinzialschulkollegien, sowie der Domänen- und Forstsachen von den Regierungen auf eine neu zu bildende Provinzialdomänen- und Forstdirektion vorgeschlagen, dagegen aber bereits die Beibehaltung der Regierungen als Mittelinstanz der Verwaltung des Innern zwischen Provinz und Kreis für notwendig erklärt, indem gleichzeitig die Bildung eines besonderen Bezirkskollegiums für die Verwaltung der direkten Steuern in Aussicht genommen wurde. Trotz der für die Erhaltung einer regiminellen Bezirksinstanz geltend gemachten Gründe hat das Abgeordnetenhaus bei Gelegenheit sowohl der Provinzialordnung als des Zuständigkeitsgesetzes den Wirkungskreis dieser Instanz möglichst zu beschränken gesucht uud sich auch vorbehalten, bei Gelegenheit der Organisation der allgemeinen Landesverwaltung auf die Frage zurückzukommen. Inzwischen wurde jedoch immer allgemeiner anerkannt, daß die Provinzen als Verwaltungsbezirke zu groß und zu ungleichartig gestaltet seien, daß die provinziellen Verwaltungsbehörden bei kollegialischer Einrichtung in Schwerfälligkeit und Formalismus verfallen würden, daß endlich bei dem Vorhandensein nur einer höheren Verwaltungsbehörde in jeder Provinz den Ministern die Entscheidung in einer großen Anzahl von Sachen belassen werden müsse. Demgemäß hat das Organisationsgesetz und nachher das Landesverwaltungsgesetz die Regierungen nicht nur beibehalten, sondern sie auch auf die Provinz Hannover ausgedehnt, unter schonender Berücksichtigung der verhältnismäßig kleinen hannoverischen Bezirke.

Die Regierungsbezirke sind geblieben was sie von jeher gewesen waren, bloße Verwaltungsbezirke ohne jeden kommunalen Inhalt; Verwaltungsbezirke wie bisher für Inneres, für direkte Steuern, Domänen und Forsten, für Kirchen- und Schulsachen. Aber die Organisation ist eine andere geworden, die Träger der Bezirksverwaltung sind jetzt der Regierungspräsident, die beiden Regierungsabteilungen für Kirchen- und Schulsachen und für direkte Steuern, Domänen und Forsten, sowie der Bezirksausschuß.

Digitized by Google

1. Die Regierungspräsidenten und die Regierungen.

In demselben Maße, als die Geschäfte der inneren Landesverwaltung von den Regierungen auf die Bezirks- und auf die Kreisausschüsse übertragen wurden, machte sich das Bedürfnis geltend, den bei den Regierungen zurückbleibenden Teil der Geschäfte hinfort nicht mehr nach der kollegialischen, sondern nach der bureaumäßigen Einrichtung bearbeiten zu lassen. Demgemäß wollte bereits der Entwurf des Zuständigkeitsgesetzes die Abteilungen des Innern auflösen und die Funktionen derselben, insbesondere die Landeshoheits- und Landespolizeiangelegenheiten, die Landeskulturſachen, das Staatsbauwesen, das Kommunikationswesen, insonderheit Wasserstraßen, die Strafanstalten, die Militär- und Gendarmeriesachen, die Aufsicht über die Korporationen, die Statistik, das Etats-, Kassen- und Rechnungswesen, dem Regierungspräsidenten überweisen. Die dadurch nötig werdende Regelung der Stellung des Regierungspräsidenten zu den verbleibenden Abteilungen und die erforderlichen Änderungen des inneren Geschäftsbetriebes sollten durch königliche Verordnungen bewirkt werden. Darauf wollte jedoch das Abgeordnetenhaus nicht eingehen. Die Abteilungen des Innern haben daher nach dem älteren Zuständigkeitsgesetze prinzipiell diejenigen Geschäfte behalten, welche weder auf die Beschlußbehörden der Selbstverwaltung noch auf die Verwaltungsgerichte übertragen wurden, während der Regierungspräsident nur einzelne Funktionen (§§ 131, 161, 149), zugewiesen erhielt und in anderen Beziehungen zwar unabhängig von der kollegialischen Mitwirkung der Regierung, aber gebunden an die Mitwirkung des Verwaltungsgerichts und des Bezirksrats gestellt wurde, (§§ 129, 71). Erst das Organisationsgesetz und nachher das Landesverwaltungsgesetz hat die gänzliche Aufhebung der Abteilungen des Innern herbeigeführt und den Regierungspräsidenten an deren Stelle gesetzt; er ist demnach in erster Linie Landespolizei-, Polizeiaufsichts- und Kommunalaufsichtsbehörde, letzteres beides über die Städte in erster, über die Landgemeinden, Gutsbezirke und Amtsverbände in zweiter und letzter Instanz. Die Geschäfte werden nach seinen Anweisungen von einem Oberregierungsrate und einer Anzahl von Räten und Hilfsarbeitern, unter denen mindestens einer die Befähigung zum Richteramte haben muß und zu denen auch die erforderlichen technischen Beamten (Medizinalrat, Baurat, Gewerberat) gehören, bearbeitet. Diese Beamten nehmen jedoch an den Plenarsitzungen gleich den Mitgliedern der Regierung teil; sie können auch gleichzeitig bei der Regierung beschäftigt werden, wie umgekehrt die Mitglieder der Regierung zur Bearbeitung der dem Regierungspräsidenten übertragenen Geschäfte herbeigezogen werden dürfen. Die Regierungsabteilungen für Kirchen- und Schulsachen, sowie für direkte Steuern, Domänen und Forsten sind bestehen geblieben, es haben sogar bei den kleineren Regierungen in Stralsund, Osnabrück und Aurich Abteilungen überhaupt erst errichtet werden müssen, während bei den größeren Regierungen neuerdings damit begonnen ist, in den Finanzabteilungen einerseits die Domänen und Forsten, anderseits die Steuern unter besondere Dirigenten zu stellen. Eine sehr bedeutende Steigerung der Befugnisse des Regierungspräsidenten gegenüber den Beschlüssen der Regierungen oder der Abteilungen ist durch § 23 des Organisationsgesetzes, jetzt § 24 des Landesverwaltungsgesetzes herbeigeführt.

2. Die Bezirksausschüsse.

Die in den Kreisordnungsprovinzen bereits durch die Provinzialordnung und in wesentlich derselben Verfassung für den ganzen Staat durch das Organisationsgesetz eingeführten Bezirksräte bestanden aus dem Regierungspräsidenten als Vorsitzendem, aus einem vom Minister des Innern auf die Dauer seines Hauptamts am Sitz des Regierungspräsidenten ernannten höheren Verwaltungsbeamten (welcher nach der Provinzialordnung die Befähigung zum Richteramte besitzen mußte) und aus vier vom Provinzialausschusse gewählten Mitgliedern, die keineswegs dem Provinzialausschusse anzugehören, sondern lediglich zum Provinziallandtage wählbare Bezirksangehörige zu sein brauchten. Diese Bezirksräte waren auf sogenannte reine Verwaltungssachen beschränkt, während die

zed by Google

Verwaltungsstreitsachen vor die Bezirksverwaltungsgerichte gehörten, die aus fünf Mitgliedern bestanden, von denen zwei, ein zum Richteramt und ein zur Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigtes Mitglied — eins von diesen als Verwaltungsgerichtsdirektor —, vom Könige auf Lebenszeit ernannt, die drei andern Mitglieder von dem Provinziallandtage gewählt wurden.

Nach langen Kämpfen über die Konstruktion der Mittelinstanz ist durch das Landesverwaltungsgesetz dieser Dualismus beseitigt und die Vereinigung des Bezirksrats und des Bezirksverwaltungsgerichts im jetzigen Bezirksausschusse in der Weise herbeigeführt worden, daß dieser unter dem Vorsitze des Regierungspräsidenten aus sechs Mitgliedern besteht, von denen zwei, ein richterlicher und ein Verwaltungsbeamter, vom Könige auf Lebenszeit ernannt, vier vom Provinzialausschuß aus den zum Provinziallandtage wählbaren Reichsangehörigen, die zu den Einwohnern des Bezirks gehören, mit Ausnahme gewisser Beamtenkategorien, auf sechs Jahre, mit Partialerneuerung zur Hälfte alle drei Jahre, gewählt werden, von denen das eine ernannte Mitglied mit dem Titel Verwaltungsgerichtsdirektor den Präsidenten vertritt. Die ernannten Mitglieder können, abgesehen von ihrer Beteiligung am Plenum, nur in dem kollegialisch bearbeiteten Geschäftsbereiche der Regierungen, dann sogar als Abteilungsdirigenten, nicht aber in den dem Regierungspräsidenten als solchem übertragenen Angelegenheiten, in der sogenannten Präsidialabteilung beschäftigt werden. Die Regierungsvorlage hatte im Gegenteil vorausgesetzt, daß der dem Regierungspräsidenten beigegebene Oberregierungsrat und der Verwaltungsgerichtsdirektor in der Regel dieselbe Person sein würde. Alle Mitglieder — der Regierungspräsident gehört als Vorsitzender nicht zu den Mitgliedern — unterliegen in dieser ihrer Eigenschaft dem richterlichen Disziplinargesetz.

Der Bezirksausschuß ist lediglich eine Behörde des Staats zur Besorgung allgemeiner Landesangelegenheiten im Unterschiede vom Kreisausschusse, der teils zur Verwaltung der Kreiskommunalsachen, teils zur Besorgung von Staatsgeschäften berufen ist. Seine Tätigkeit ist wie die des Kreisausschusses in dieser letzteren Beziehung eine doppelte. Er ist sowohl Verwaltungsbehörde als auch Verwaltungsgericht. Er ist als Verwaltungsbehörde zunächst Landespolizei- und Kommunalaufsichtsbehörde; er entscheidet gerade diejenigen Angelegenheiten dieser Ressorts aus der früheren Abteilung des Innern, die eine größere prinzipielle Tragweite haben; er hat z. B. die Bestätigung der städtischen Gemeindestatuten, eine Mitwirkung bei der Bestätigung von Magistratspersonen, die Aufsicht über die Deichverbände, wichtige Entscheidungen auf dem Gebiet der Fischerei, Feld-, Jagd-, Gewerbe- und Baupolizei, bei der Festsetzung von Fluchtlinien, eine Teilnahme an Bezirkspolizeiverordnungen; er ist in allen diesen Beziehungen eine Beschlußbehörde der Selbstverwaltung, sein Geschäftsgang regelt sich in dieser Hinsicht nach dem Beschlußverfahren in Gemäßheit der §§ 115 ff. des Landesverwaltungsgesetzes. Der Bezirksausschuß ist aber zugleich ein Gerichtshof für öffentliches Recht, in einigen Sachen als Verwaltungsgericht erster Instanz mit Berufung an das Oberverwaltungsgericht, in den meisten Sachen als Verwaltungsgericht zweiter Instanz mit Revision an das Oberverwaltungsgericht; der Geschäftsgang regelt sich nach dem Verwaltungsstreitverfahren in Gemäßheit der §§ 61 ff. des Landesverwaltungsgesetzes.

IV. Die Provinzial- und Bezirksverwaltung in Bezug auf die Stadt Berlin (Stadtkreis Berlin).

Es sind sehr bedeutende Modifikationen der neuen Organisationsgesetzgebung erforderlich gewesen, um sie für eine Stadt anwendbar zu machen, welche an Einwohnerzahl dem Großherzogtum Baden, dem Haushalte nach dem Königreiche Württemberg etwa gleichsteht.

1. Was zunächst die Provinzialverwaltung betrifft, so ist zwar Berlin nicht selbst zu einer Provinz erhoben, wohl aber aus der Provinz Brandenburg ausgeschieden und bildet nicht nur in kommunaler, sondern auch in administrativer Beziehung einen selbständigen Bezirk. Das Ausscheiden in kommunaler Beziehung ist bereits durch

Digitized by Google

die Provinzialordnung erfolgt; Berlin hat damals eine besondere, von der der Provinz Brandenburg abgezweigte Dotation erhalten mit der Verpflichtung, die den provinziellen Kommunalverbänden durch die Gesetze, insbesondere durch das Dotationsgesetz auferlegten Aufgaben zu erfüllen. Berlin bildet demgemäß einen eigenen Landarmenverband und hat die Fürsorge für das Irren-, Taubstummen-, Blinden-, Korrigendenwesen u. s. w.; eine besondere Organisation besteht jedoch nicht, vielmehr werden die Funktionen des Provinziallandtages, des Provinzialausschusses und des Landesdirektors von Magistrat und Stadtverordneten wahrgenommen. Die in der Provinzialordnung vorbehaltene Bildung eines besonderen Kommunalverbandes aus der Stadt und den umliegenden Ortschaften ist durch das Organisationsgesetz beseitigt, nachdem bei wiederholter Vorlage bezüglicher Gesetzentwürfe sich schon bei der Kommissionsberatung herausgestellt hatte, daß die Unterdrückung und Majorisierung der Anschlußgebiete, die natürliche Folge sein würde. — Das Ausscheiden aus der Provinz Brandenburg in administrativer Hinsicht ist durch das Organisationsgesetz erfolgt, hat aber insoweit nur eine formelle Bedeutung, als der Oberpräsident der Provinz Brandenburg zugleich auch Oberpräsident von Berlin ist und ebenso das Provinzialschul- und Medizinalkollegium, die Generalkommission und die Direktion der Rentenbank für beide Verbände gleichzeitig fungieren. Einen Provinzialrat gibt es für Berlin nicht, da es an einem Provinzialausschuß fehlt, um einen solchen zu wählen, und die städtischen Kollegien als ungeeignet zu betrachten sind, um ein Organ zu schaffen, welches im wesentlichen zur kommunalen Aufsicht und zur Entscheidung von Konflikten zwischen Stadt und Polizei (Feststellung von Fluchtlinien, Einführung öffentlicher Schlachthäuser, Enteignungssachen) bestimmt ist; an die Stelle des Provinzialrats tritt in den Fällen, in welchen derselbe in erster Instanz beschließt, der Oberpräsident, in den übrigen Fällen der zuständige Minister.

2. Was sodann die Bezirksverwaltung betrifft, so ist die Stadt Berlin ebenfalls aus dem Regierungsbezirke Potsdam ausgeschieden. Die Zugehörigkeit war insofern immer schon eine ziemlich lose gewesen, als der Berliner Polizeipräsident seit 1822 neben der Orts- auch die Landespolizei verwaltete, während die Schulsachen vom Provinzialschulkollegium, die Kirchensachen vom Konsistorium, die direkten Steuern von einer besonderen Behörde bearbeitet wurden, so daß, da es Domänen und Forsten nicht gab, die Kompetenz der Regierung sich wesentlich auf die kommunale Aufsicht und daneben auf Sparkassenangelegenheiten, Mobilmachungssachen, Servis- und Einquartierungssachen, auf politische Wahlen, Invalidenangelegenheiten ꝛc. beschränkte. Dies Ressort hätte, streng genommen, bei der Auflösung der Abteilung des Innern auf den Potsdamer Regierungspräsidenten übergeben müssen, ist jedoch nach langem Streit bei der Beratung des Organisationsgesetzes und auf Grund eines mühsamen Kompromisses, bei dem die Regierung formell gesiegt hat, aber materiell unterlegen ist, auf den Oberpräsidenten übergegangen (Verordnung vom 26. Januar 1881). Von der Bildung eines Bezirksrats mußte aus denselben Gründen, welche die Bildung eines Provinzialrats untunlich gemacht hatten, abgesehen werden, da die obwaltenden Schwierigkeiten auch durch das bei Beratung des Organisationsgesetzes im Herrenhause in letzter Stunde eingebrachte Amendement v. Forckenbeck, wonach der Berliner Bezirksrat unter dem Vorsitze des Oberpräsidenten aus drei vom Minister des Innern ernannten Verwaltungsbeamten und aus drei von Magistrat und Stadtverordneten gewählten Mitgliedern zusammengesetzt sein sollte, keineswegs gehoben wurden. Das Organisationsgesetz, nachher das Landesverwaltungsgesetz hat deshalb vorgeschrieben, daß an Stelle des Bezirksrats in reinen Verwaltungssachen der Oberpräsident tritt. Dagegen wurde die Bildung eines Bezirksverwaltungsgerichts trotz mancher Bedenken für zulässig erachtet. Der jetzige, auf Verwaltungsstreitsachen beschränkte, aber auch für Klagen gegen ortspolizeiliche Verfügungen zuständige Bezirksausschuß weicht insofern von der sonstigen Zusammensetzung ab, als die Stelle des Regierungspräsidenten als Vorsitzender ein vom König ernannter Präsident vertritt, und daß die zu wählenden Mitglieder von Magistrat und Stadtverordneten gewählt werden, jedoch unter Ausschluß der Mitglieder beider Kollegien.

Digitized by Google

V. Die Verwaltung der Kommunalverbände im engeren Sinne.

Sie sind durch die neue Provinzialordnung keineswegs beseitigt, sie sind aber auch andererseits nicht, wie die Regierung anfangs vorgeschlagen hatte, bis zu einer in unbestimmte Aussicht gestellten gesetzlichen Aufhebung einfach bestehen geblieben. Vielmehr wurde grundsätzlich die Aufhebung unter Übertragung der bisherigen Rechte und Pflichten auf die Provinzialverbände, wenigstens soweit es sich um die Fürsorge für Landarme, Geisteskranke, Taubstumme, Blinde und Idioten handelt, bis spätestens zum 1. Januar 1878 angeordnet; die Regelung dieser Aufhebung war zwar zunächst dem Übereinkommen zwischen den gegenseitigen Vertretungen unter ministerieller Genehmigung überlassen, erforderlichenfalls aber einer königlichen Verordnung anheimgegeben. Im übrigen sollten diese Verbände, soweit es sich um die bloße Vermögensverwaltung oder um die Verwaltung ihrer besonderen Stiftungen oder einzelner mit der Provinzialverwaltung nicht kollidierender Institute und Einrichtungen handelt, vorläufig erhalten bleiben, indem ihre Umbildung oder Aufhebung im Wege der Gesetzgebung ausdrücklich vorbehalten wurde. Solche Gesetze sind hinsichtlich der kommunalständischen Verbände der Provinz Pommern und hinsichtlich des provinzialständischen Verbandes der Neumark unterm 18. und 19. Januar 1881, hinsichtlich des kommunalständischen Verbandes der Kurmark unterm 22. Mai 1902 ergangen, so daß gegenwärtig nur noch die Verbände der Altmark und der beiden Lausitzen in jener geminderten Bedeutung fortbestehen. Auch in der Provinz Hannover sind die analogen Verbände der sieben sogenannten Landschaften zur Wahrnehmung kommunaler Angelegenheiten der Landschaftsbezirke, insbesondere zur Verwaltung des landschaftlichen Vermögens, landschaftlicher Stiftungen, Institute und Anlagen, und mit der Befugnis, die Landschaftsbezirke unter Genehmigung der Staatsregierung mit Beiträgen und Lasten für Landschaftszwecke zu belasten, bestehen geblieben[1]. Die Kommunallandtage der Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden gehören in diesen Zusamenhang nicht.

VI. Die Kreisverwaltung.

A. Die Landkreise.

1. Der Kreistag.

Der östlichen Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 in der Fassung vom 19. März 1881 schließen sich die Kreisordnungen für Hannover 1884, für Hessen-Nassau 1885, für Westfalen 1886, für die Rheinprovinz 1887, und für Schleswig-Holstein 1888 zumal in den auf die Bildung der Kreistage bezüglichen Bestimmungen so eng an, daß eine Wiedergabe der Verschiedenheiten in der Zahl der Kreistagsmitglieder, in der Bildung des Wahlverbandes des Großgrundbesitzes und in der Verteilung der Kreistagsmitglieder auf die einzelnen Wahlverbände entbehrlich erscheint und nur hervorgehoben werden mag, daß in Schleswig-Holstein in einigen Kreisen die Großgrundbesitzer, in anderen die Städte ausscheiden, daß in den beiden westlichen Provinzen nicht die Landgemeinden, sondern die Ämter und Bürgermeistereien den Wahlverband bilden, und daß durch Gesetz vom 6. Juni 1900 in den Kreisen Teltow und Niederbarnim eine den dortigen Verhältnissen entsprechende anderweite Regelung der Bildung der Wahlverbände der größern ländlichen Grundbesitzer und der Städte erfolgt ist.

Der Kreistag wird durch Wahlen seitens der drei Gruppen des großen Grundbesitzes, der Städte und der Landgemeinden gebildet, und zwar wird die Zahl der sämtlichen Kreistagsabgeordneten, die sich nach der Zahl der Kreisbevölkerung richtet, zunächst zwischen den Kreisstädten und dem platten Lande nach der Seelenzahl, nicht nach der

[1] Grumbrecht, Die Provinzial-Landschaften des ehemaligen Königreichs Hannover (Preuß. Jahrb. Bd. 44 (1879) S. 419); Verhandlungen des Abg. H. 1883/84, III 1593.

Digitized by Google

Steuerleistung, die indessen ungefähr dasselbe Resultat ergeben würde, geteilt, mit der Maßgabe jedoch, daß die Zahl der städtischen Abgeordneten niemals die Hälfte, und in denjenigen Kreisen, in welchen nur eine Stadt vorhanden ist, niemals ein Drittel der Gesamtzahl übersteigen darf; eine Einschränkung, die übrigens tatsächlich wenig ins Gewicht fällt, da sie bei Erlaß der Kreisordnung nur die Städte der Kreise Greifswald, Kalbe und Aschersleben traf, während in der großen Mehrzahl der Fälle die städtische Gesamtbevölkerung unter einem Drittel der Kreisbevölkerung bleibt, und die teils mit der überwiegenden Bedeutung, welche der Kreisverband für das platte Land hat, teils durch den Hinweis auf die größere Gleichartigkeit der städtischen Interessen gegenüber den Bedürfnissen der auf einer größeren Fläche zerstreut wohnenden ländlichen Bevölkerung gerechtfertigt wird.

Die städtischen Abgeordneten werden dann auf die einzelnen Städte nach der Seelenzahl verteilt, so daß entweder eine einzelne Stadt einen oder mehrere Abgeordnete oder daß mehrere Städte zusammen einen Abgeordneten zu wählen haben; die Wahl erfolgt in jenem Falle durch Magistrat und Stadtverordnete in gemeinschaftlicher Sitzung; in diesem Falle durch Wahlmänner, welche wieder von Magistrat und Stadtverordneten, und zwar auf je 250 Einwohner, gewählt werden, und die ihrerseits unter Vorsitz des Landrats zur Abgeordnetenwahl zusammentreten. Wählbar ist jeder Einwohner der im Kreise belegenen Städte, welcher sich im Besitz des Bürgerrechts befindet.

Die nach Abzug der städtischen Abgeordneten übrigbleibende Zahl fällt auf das platte Land und wird wiederum zwischen die Verbände der größeren Grundbesitzer und der Landgemeinden verteilt. Von einem Bevölkerungsmaßstabe konnte dabei von vornherein keine Rede sein; wohl aber hätte die Stimmenverteilung nach den Steuerbeträgen bemessen werden können, und zwar entweder in der Weise, daß der Gesamtbetrag der Kreisgrundsteuer halbiert und nun nach Analogie des Dreiklassensystems diejenigen als zum Verbande der größeren Grundbesitzer gehörig betrachtet wären, welche zur ersteren Hälfte jener Gesamtsumme beitragen, oder aber in der Weise, daß zwar der Begriff des Großgrundbesitzes objektiv an einen gewissen Grundsteuerbetrag gebunden, dem Verbande dieser Großgrundbesitzer aber nur diejenige Stimmberechtigung beigelegt wäre, auf welche sie nach dem Gesamtbetrage der von ihnen gezahlten Grundsteuer im Verhältnis zu der Grundsteuer aller übrigen Anspruch gehabt hätten. Indessen stellte sich doch bei näherer Betrachtung heraus, daß bei Annahme des ersten Systems, trotz aller demselben etwa hinzugefügten Individual- und Arealkorrektive, der natürliche Begriff des Großgrundbesitzes, sofern dieser auf der Verschiedenheit der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse beruht, geradezu vernichtet worden wäre, während das zweite System sich zu sehr von dem bisherigen Zustande entfernt haben würde. Deshalb hat man sich in wesentlicher Übereinstimmung mit der Regierungsvorlage zuletzt entschlossen, zwar die Zugehörigkeit zum Verbande der größern Grundbesitzer an das objektive Kriterium eines bestimmten Grundsteuersatzes zu binden, diesem so gebildeten Verbande aber unter allen Umständen die Hälfte der auf das platte Land fallenden Kreistagsabgeordneten zuzugestehen, einerlei ob die Summe der von diesen Besitzungen gezahlten Grundsteuer unter der Hälfte der Gesamtgrundsteuer des Kreises bleibt, vielleicht nicht einmal den vierten, ja fünften Teil derselben erreicht, oder, was aber nur sehr ausnahmsweise der Fall ist, diese Hälfte übersteigt. Das Kriterium der Zugehörigkeit zum Verbande der großen Grundbesitzer besteht aber der Hauptsache nach in der Entrichtung eines Betrags von mindestens 75 Talern an Grund- und Gebäudesteuer. (Die Regierung hatte ursprünglich einen Reinertrag bezw. Nutzungswert von 1000 Talern vorgeschlagen, also den Zensus etwas höher normiert, der Graf Schwerin 1860 sogar einen Reinertrag von 2000 Talern, allerdings vor der Grundsteuerregulierung). Dabei wird das gesamte auf dem platten Lande innerhalb des Kreises belegene Grundeigentum, ohne Rücksicht, ob dasselbe ein Ganzes bildet oder aus Parzellen besteht, berücksichtigt. In den Übergangsbestimmungen ist jedoch vorgeschrieben, daß an Stelle dieses Betrags für die Provinz Sachsen der Betrag von 100 Talern und für den Regierungsbezirk Stralsund der Betrag von 250 Talern maßgebend sein soll. Endlich ist es den Provinziallandtagen

Digitized by Google

überlassen, für die ganze Provinz oder für einzelne Kreise den Betrag auf 100 Taler — für einzelne Kreise der Provinz Sachsen bis auf 150 Taler — zu erhöhen oder bis auf 50 Taler zu ermäßigen. Die hiernach zum Wahlverbande der größeren Grundbesitzer gehörigen Kreiseingesessenen haben untereinander ein gleiches Wahlrecht. Die in dem ursprünglichen Regierungsentwurfe enthaltene Bestimmung, wonach die meistbegüterten Besitzer, d. h. diejenigen, die zu einem Grundsteuerreinertrage bezw. Gebäudenutzungswerte von 6000 Talern veranschlagt sind, zu einem gesonderten Wahlverbande zusammentreten sollten, um zu der bisherigen Zahl von Abgeordneten noch soviel weitere hinzuzuwählen, daß sie mit den Vertretern des Großgrundbesitzes zusammen höchstens die Hälfte der Gesamtvertretung ausmachen, ist nicht zur Annahme gelangt.

Gegenüber diesem Wahlverbande der Großgrundbesitzer, der ein einheitlicher für den ganzen Kreis ist, bilden alle übrigen Grundbesitzer den Wahlverband der Landgemeinden, wobei indessen die Besitzer solcher Güter ausscheiden, die, obgleich in der Dorffeldmark belegen, zum großen Grundbesitz gehören, und außerdem aus den Besitzern derjenigen selbständigen Güter, vielleicht sogar Rittergüter, welche nicht die Qualifikation von Großgütern besitzen. Der Wahlverband der Landgemeinden wählt bezirksweise, indem die Bezirke in möglichstem Anschluß an die Amtsbezirke derart gebildet werden, daß jeder Bezirk die Wahl von ein oder zwei Abgeordneten zu vollziehen hat. Die Wahlversammlung besteht aus den Besitzern der selbständigen Güter und aus Vertretern der Landgemeinden; die Vertretung der Landgemeinden erfolgt nicht nach dem ursprünglichen Regierungsentwurfe durch deren Obrigkeiten, die Schulzen und Schöffen, die trotzdem, daß sie jetzt aus Gemeindewahlen hervorgehen, doch wegen der Bestätigung durch den Landrat und wegen des fortwährenden Subordinationsverhältnisses zu ihm als zur Vertretung ungeeignet erachtet wurden, sondern durch besondere Wahlmänner, die von der Gemeindeversammlung bezw. der Gemeindevertretung und vom Gemeindevorstande aus den stimmberechtigten Gemeindemitgliedern gewählt werden, und deren Zahl nach der Zahl der Gemeindeeinwohner sich abstuft. Wie übrigens die städtischen Wahlmänner und Abgeordneten den Städten, so müssen auch die ländlichen Wahlmänner und Abgeordneten dem platten Lande angehören, ohne daß jedoch eine weitere Beschränkung hinsichtlich der beiden Gruppen des platten Landes besteht, so daß also sehr wohl ein Großgrundbesitzer vom Wahlverbande der Landgemeinden, sei es als Wahlmann, sei es als Abgeordneter, gewählt werden kann.

2. Der Kreisausschuß.

Der Kreisausschuß besteht aus dem Landrate und sechs Mitgliedern, welche nach der ersten Regierungsvorlage zur Hälfte durch Wahl des Kreistags, zur anderen Hälfte durch Wahl der vereinigten Amtshauptmänner (Amtsvorsteher) und Bürgermeister des Kreises bestimmt werden sollten, nach dem Vorschlage des zweiten Entwurfs aber sämtlich vom Kreistage gewählt werden, und zwar aus den Kreisangehörigen mit Ausschluß der Geistlichen, Kirchendiener und Elementarlehrer und unter Vorbehalt ministerieller Genehmigung für richterliche Beamte. Die Mitgliedschaft eines Syndikus, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, mit beratender Stimme ist lediglich fakultativ und nicht, wie das Abgeordnetenhaus ursprünglich beschlossen hatte, in dem Falle, daß sich im Kreisausschusse kein Mitglied befindet, welches jene Befähigung besitzt, obligatorisch. Die Anwesenheit dreier Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden genügt zur Beschlußfähigkeit.

Der Kreisausschuß ist zunächst das Organ des Kreises hinsichtlich der Kreiskommunalangelegenheiten, die er teils vorzubereiten, teils auszuführen hat; er ist jedoch keineswegs das ausschließliche kommunale Organ des Kreises, da der Kreistag berechtigt ist, neben dem Kreisausschusse noch besondere Kommissionen oder Kommissare, wiederum aus der Zahl der Kreisangehörigen, für die unmittelbare Verwaltung und Beaufsichtigung einzelner Kreisinstitute sowie für die Besorgung einzelner Kreisangelegenheiten zu bestellen.

Was nun aber dem Kreisausschusse seine eigentliche Bedeutung gibt und den wesentlichsten Fortschritt der neuen Kreisordnung bezeichnet, ist seine Stellung als Organ des Staates zur Besorgung allgemeiner Landesangelegenheiten, die bisher

Digitized by Google

größtenteils zum Ressort der Regierungen gehört hatten. Der Kreisausschuß ist also eine neue Landespolizeibehörde, eine Institution ohne Analogie in den bisherigen Einrichtungen, welche ebensowohl die Ansprüche des Laienelements als die Forderungen nach Dezentralisation befriedigt und in der Tat insofern die Bedingungen einer segensreichen Wirksamkeit in sich trägt, als es sich im Durchschnitt um die Besorgung von Geschäften handelt, welche von Laien besorgt werden können, und welche eine örtliche Vertrautheit mit Personen und Gegenständen sogar erfordern. Es sind die verschiedensten Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung, in welche diese Tätigkeit des Kreisausschusses sich hinein erstreckt, Armen- und Wegeangelegenheiten, Vorfluts-, Ent- und Bewässerungssachen, Feld-, Bau- und Feuerpolizei, Gewerbeangelegenheiten, Ansiedlungs- und Dismembrationssachen, Kommunalsachen der Amtsbezirke, der Landgemeinden und der selbständigen Gutsbezirke, Schulsachen der Landgemeinden und Gutsbezirke, Angelegenheiten der öffentlichen Gesundheitspflege, Justizverwaltungsangelegenheiten, insbesondere die Aufstellung der Geschworenenurlisten und die Entscheidung der dagegen erhobenen Einwendungen. Dieser Wirkungskreis ist jedoch trotz der Erweiterung und näheren Bestimmung durch das Zuständigkeitsgesetz ursprünglich ein fragmentarischer; seine Vervollständigung ist die Aufgabe der späteren materiellen Verwaltungsgesetzgebung auf den Gebieten des Unterrichtswesens, der Wegeordnung u. s. w.

Der Kreisausschuß ist endlich nicht bloß Beschlußbehörde in reinen Verwaltungssachen, sondern zugleich Verwaltungsgericht in sogenannten Verwaltungsstreitsachen.

Die Stellung des Kreisausschusses zum Kreistage entspricht zwar im allgemeinen der Stellung des Magistrats zu den Stadtverordneten; denn der Kreisausschuß wird vom Kreistage gewählt wie der Magistrat von den Stadtverordneten, und der Kreisausschuß hat ebensowohl mit kommunalen wie mit staatlichen Angelegenheiten zu tun. Indessen unterscheidet sich doch der Kreisausschuß vom Magistrat sehr wesentlich darin, daß er in kommunalen Dingen nicht gleichberechtigt neben dem Kreistage steht wie der Magistrat neben den Stadtverordneten, vielmehr in dieser Hinsicht lediglich Organ des Kreistages ist und niemals seine Zustimmung zu Kreiskommunalabschlüssen zu geben hat, wie er überhaupt nicht zur eigentlichen Vertretung des Kreises gehört.

3. Der Landrat.

Die neue Kreisordnung hat die Doppelstellung des Landrats prinzipiell aufrechterhalten. Er leitet noch immer als Vorsitzender des Kreistages und des Kreisausschusses die Kommunalverwaltung des Kreises, so daß die Wahl eines besonderen Vorsitzenden ausgeschlossen ist und der Landrat keineswegs in der Rolle eines den Sitzungen beiwohnenden Kommissars sich befindet. Ein förmliches Stimmrecht auf dem Kreistage steht ihm jedoch, abgesehen von dem Falle der Stimmengleichheit, wo er unter allen Umständen als Vorsitzender den Ausschlag gibt, nur dann zu, wenn er gewähltes Mitglied ist, was jedoch gegenüber dem früheren Zustande mehr eine tatsächliche als eine prinzipielle Neuerung ist. Der Landrat führt dann außerdem als Organ der Staatsregierung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung im Kreise, er verwaltet wie bisher die staatlichen Steuer- und Militärangelegenheiten, führt die Aufsicht über die Ortspolizeiverwaltung der Amtsvorsteher, wie er auch die dagegen gerichteten Beschwerden entscheidet, sowie die Aufsicht über die Kommunalverwaltung der Landgemeinden, Gutsbezirke und Zweckverbände, die ihm eine Zeitlang zu Gunsten des Kreisausschusses entzogen war. Eine Steigerung seiner Stellung ist aber insofern eingetreteten, als er zum Träger einer Reihe bisher zum Ressort der Regierungen gehörigen Funktionen gemacht worden ist, dabei freilich, namentlich bei wichtigen Maßnahmen der kommunalen Aufsicht sowie bei Klagen gegen ortspolizeiliche Verfügungen, an die Mitwirkung des Kreisausschusses gebunden.

Indem sonach der Landrat zu einem der einflußreichsten Organe der Staatsverwaltung, zu einem Regierungspräsidenten im kleinen und zugleich zum Vorsitzenden eines Gerichtshofes für öffentliches Recht geworden ist, und indem anderseits für die

Digitized by Google

Vertretung der kommunalen Interessen und für die Herbeiziehung des Laienelements ausreichend gesorgt ist, hat das für die Besetzung der Landratsämter nicht ohne Folgen bleiben können. Nach längerem Schwanken (Braunbehrens-Studt II, 116) ist die Sache durch die Novelle zur östlichen Kreisordnung vom 19. März 1881, deren Bestimmungen in alle späteren Kreisordnungen übergegangen sind, in der Weise geregelt, daß der Landrat vom Könige ernannt wird, daß jedoch der Kreistag befugt ist, geeignete Personen, welche seit mindestens einem Jahre dem Kreise durch Grundbesitz oder Wohnsitz angehören, in Vorschlag zu bringen, und daß als geeignet diejenigen zu betrachten sind, welche entweder die Befähigung zum höheren Verwaltungs- oder Justizdienste erlangt haben oder dem Kreise seit mindestens einem Jahre durch Grundbesitz oder Wohnsitz angehören und zugleich mindestens während eines vierjährigen Zeitraums entweder als Referendare im Vorbereitungsdienste bei den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder in Selbstverwaltungsämtern des betreffenden Kreises, des Bezirks oder der Provinz als Amtsvorsteher, gewählte Mitglieder des Kreis- oder Bezirksausschusses, des Provinzialrates oder des Provinzialausschusses, jedoch nicht lediglich als Stellvertreter, tätig gewesen sind.

B. Die Stadtkreise.

Schon nach der Verordnung vom 30. April 1815 sollten alle ansehnlichen Städte mit derjenigen Umgebung, die mit ihren städtischen Verhältnissen in wesentlicher Berührung steht, eigene Kreise bilden. Es wurden jedoch als solche Stadtkreise nur einige wenige, namentlich bezeichnete, größere Städte formiert, welche aus den Beziehungen zum platten Lande völlig herausgewachsen waren und welche zweifellos aus eigenen Kräften eine Kreisverwaltung herzustellen vermochten. Die neue Kreisordnung hat dann schlechthin allen Städten, welche mit Ausschluß der aktiven Militärpersonen eine Einwohnerzahl von mindestens 25 000 Seelen haben (nach der ersten Regierungsvorlage nur denjenigen über 30 000 Seelen), ein Recht auf Ausscheiden aus dem Kreisverbande beigelegt, so daß solche Städte nach Maßgabe der neuesten Volkszählung auf ihren Antrag durch den Minister des Innern für ausgeschieden erklärt werden müssen. Die Novelle vom 19. März 1881 ist auf Beschluß des Abgeordnetenhauses noch einen Schritt weiter gegangen, indem durch königliche Verordnung nach Anhörung des Provinziallandtags auch Städten von geringerer Einwohnerzahl auf Grund besonderer Verhältnisse das Ausscheiden aus dem bisherigen und die Bildung eines eigenen Kreisverbandes gestattet werden kann. In Westfalen und in der Rheinprovinz wird eine Einwohnerzahl von 30 000 beziehungsweise 40 000 gefordert. In Hannover würden bei der dort maßgebenden Ziffer von 25 000 eigentlich nur Hannover und Osnabrück als Stadtkreise zu behandeln gewesen sein, nach § 1 der Kreisordnung traten aber noch Hildesheim, Göttingen, Celle, Lüneburg, Harburg und Emden hinzu. In den Jahren 1885—1890 ist die Zahl der Stadtkreise von 46 auf 76 gestiegen.

Für Stadtkreise gibt es nun zwar im übrigen keinen besonderen Organismus, indem die Gemeindeorgane, Magistrat beziehungsweise Bürgermeister und Stadtverordnete, zugleich als Kreisorgane fungieren, wie auch die Kommunalsteuer die Kreissteuer in sich enthält; indessen sind durch das Zuständigkeitsgesetz Stadtausschüsse eingerichtet worden, welche aus dem Bürgermeister als Vorsitzendem und vier Mitgliedern bestehen, die vom Magistrat aus seiner Mitte für die Dauer ihres Hauptamts oder in den Städten, welche eines kollegialischen Gemeindevorstandes entbehren, von der Gemeindevertretung aus der Zahl der Gemeindebürger gewählt werden. Die Stadtausschüsse unterscheiden sich von den Kreisausschüssen zunächst dadurch, daß sie mit den Kommunalangelegenheiten der Stadtgemeinde gar nichts zu tun haben, vielmehr nur für Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung kompetent sind, sie sind eben nur ihrer Zusammensetzung, nicht aber ihrer Tätigkeit nach kommunale Organe; sodann aber auch dadurch, daß der Umfang der ihnen zugewiesenen Staatsgeschäfte erheblich geringer ist, indem ihnen naturgemäß keine Kompetenz in Angelegenheiten der Landgemeinden, Gutsbezirke und Amtsverbände, in Forst- und Feldpolizei, in Ansiedlungs- und Dismembrationssachen zusteht; endlich

zed by Googl

noch dadurch, daß die Hauptbedeutung des Stadtausschusses auf seiner Funktion als Verwaltungsgericht beruht. Gerade diese Zuständigkeit der Stadtausschüsse als Verwaltungsgerichte, vor denen ein öffentlich-mündliches kontradiktorisches Verfahren stattzufinden hat, ist der Grund dafür gewesen, daß man nicht den Magistraten als solchen die Besorgung dieser Angelegenheiten übertragen hat, indem es namentlich im Hinblick auf die Zahl der Magistratsmitglieder in den größeren Städten angemessener erschien, ein kleineres Kollegium zu bilden, welches leichter vollzählig ist, und bei dem auch eher eine feste Tradition sich bildet. Ein Dualismus ist dadurch nicht geschaffen, was allerdings der Fall gewesen sein würde, wenn die Kommission des Abgeordnetenhauses ihren Vorschlag durchgesetzt hätte, in Stadtkreisen von 50 000 Einwohnern der ortsstatutarischen Bestimmung anheimzugeben, den Stadtausschuß durch gemeinschaftliche Wahl von Magistrat und Stadtverordneten zu bilden; denn auf diese Weise würde neben dem Magistrat noch eine zweite städtische Obrigkeit hergestellt, die notwendige Einheit der obrigkeitlichen Verwaltung zerstört worden sein. (Der Stadtausschuß war bereits im ersten Entwurfe der Kreisordnung § 123 enthalten, fand jedoch damals lebhaften Widerspruch; der Regierungsentwurf zum Zuständigkeitsgesetz setzte daher an die Stelle desselben den Magistrat (§ 16), gab jedoch den Städten von mehr als sieben Magistratsmitgliedern anheim, einen Stadtausschuß von sechs Mitgliedern aus seiner Mitte zu bilden; die jetzige Einrichtung stammt von der damaligen Kommission des Abgeordnetenhauses.)

C. Die Kreisstädte.

Die große Masse der Städte, welche als Kreisstädte einem Landkreise angehören, sind in kommunaler Hinsicht dem Kreistage und Kreisausschusse, an deren Bildung sie teilnehmen, ganz und voll unterworfen. Dagegen besteht hinsichtlich der allgemeinen Landesangelegenheiten eine teilweise Exemtion, die zum Teil auf älteren Bestimmungen beruht, aber in neuerer Zeit hinsichtlich der größeren dieser Städte erheblich gesteigert worden ist. Man muß in dieser Beziehung unterscheiden die Aufsicht über die städtische Kommunalverwaltung, die Besorgung der Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung und die Verwaltung der Ortspolizei.

1. Die staatliche Aufsicht über die städtischen Kommunalangelegenheiten lag nach den Städteordnungen bei den Regierungen, die sich dabei des Landrats als eines commissarius perpetuus bedienten, wobei jedoch hinsichtlich der Geschäftsführung zwischen den Städten von mehr oder weniger als 10 000 Einwohnern ein Unterschied gemacht wurde; in den beiden westlichen Provinzen lag die Aufsicht über die Städte bis zu 10 000 Einwohnern dem Landrate als solchem ob. Obgleich nun die Kreisordnung gerade auf dem Gedanken beruhte, daß der Kreisausschuß möglichst an die Stelle der Regierungen treten und zugleich das Organ sein sollte, um in unterster Instanz die Staatsverwaltung einheitlich zusammenzufassen, wurden ihm doch lediglich die Kommunalsachen der Landgemeinden und Gutsbezirke übertragen, die Städte aber dem Regierungspräsidenten, in höherer und letzter Instanz dem Oberpräsidenten beziehungsweise dem Bezirksausschusse und dem Provinzialrate unterstellt.

2. Hinsichtlich der Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung verhält es sich im wesentlichen ebenso. Diese sind, soweit Landgemeinden und Gutsbezirke dabei in Betracht kommen, dem Kreisausschusse, soweit sie dagegen die Städte betreffen, im allgemeinen dem Regierungspräsidenten unterstellt; es gilt das insbesondere von den Armen-, Schul-, Einquartierungs-, Sanitäts- und Sparkassenangelegenheiten, indem nur hinsichtlich der Wege- und Enteignungssachen eine Zuständigkeit des Kreisausschusses begründet ist; endlich tritt an Stelle des Kreisausschusses der Magistrat, wenn es sich um gewerbliche Konzessionssachen, insbesondere um die Genehmigung gewerblicher Anlagen und um Schankkonzessionen handelt, sofern die Einwohnerzahl der Stadt mindestens 10 000 beträgt.

3. Was endlich die Verwaltung der Ortspolizei betrifft, so wurde bereits durch die Verordnung vom 30. April 1815 der Kreis als einheitlicher Polizeibezirk gestaltet und demgemäß der Landrat als Aufsichts- und Beschwerdeinstanz in Polizeisachen auch

Digitized by Google

für die Städte eingesetzt, der insbesondere das Recht hatte, Anweisungen zu erteilen, polizeiliche Verfügungen außer Kraft zu setzen und Beschwerden gegen solche erstinstanzlich zu entscheiden. Das Zuständigkeitsgesetz hat dann zwar das Aufsichtsrecht des Landrats bestehen lassen, aber hinsichtlich des Beschwerde- und Klagerechts eine weitreichende Exemtion begründet, indem bloße Beschwerden gegen ortspolizeiliche Verfügungen ohne jede Rücksicht auf die Größe der Stadt an den Regierungspräsidenten verwiesen wurden, während Klagen gegen solche Verfügungen nur aus den Städten über 10 000 Einwohner an das Bezirksverwaltungsgericht gehen sollten, so daß die Klagen aus den kleineren Städten allerdings vor den Kreisausschuß als Verwaltungsgericht gehörten. Der Entwurf des Organisationsgesetzes beabsichtigte die gänzliche Beseitigung dieser Exemtion, indem sowohl die Beschwerden als auch die Klagen aus allen Kreisstädten zur Kompetenz des Landrats beziehungsweise Kreisausschusses gehören sollten. Im vollen Gegensatz dazu wollte die Kommission des Abgeordnetenhauses die Exemtion in beiden Beziehungen auf alle Städte bis zu 5000 Einwohnern ausdehnen. Im Plenum siegte jedoch der Vermittlungsantrag, der im wesentlichen die Bestimmungen des Zuständigkeitsgesetzes aufrechterhielt und nur die Inkongruenz beseitigte, welche dasselbe zwischen Beschwerden und Klagen geschaffen hatte. Die §§ 63 und 64 des Organisationsgesetzes und ebenso die §§ 127 und 128 des Landesverwaltungsgesetzes bestimmen demgemäß, daß Beschwerden und Klagen aus allen Städten über 10 000 Einwohner an den Regierungspräsidenten beziehungsweise den Bezirksausschuß zu richten sind, während alle Beschwerden und Klagen aus kleineren Städten vor den Landrat und den Kreisausschuß gehören, so daß also im Unterschiede vom Zuständigkeitsgesetze die Städte bis zu 10 000 Einwohnern dem Landrate und Kreisausschusse unterstellt sind. Diese Exemtion, welche sich damals auf 171 Städte mit einer Bevölkerung von etwa sechs Millionen bezog, rechtfertigt sich nicht durch Etikettenrücksichten zwischen Bürgermeister und Landrat, die überhaupt nicht maßgebend sein dürfen, wie denn auch der sozial vielfach höher stehende Amtsvorsteher sich durch die Unterordnung unter Landrat und Kreisausschuß nicht beeinträchtigt fühlt; sie rechtfertigt sich aber ebensowenig durch das Interesse der kommunalen Selbständigkeit, denn es handelt sich nur darum, bei welchem Forum ein städtischer Polizeiverwalter (Bureaubeamter, Militäranwärter, vielleicht ein Magistratsmitglied), wenn ein Stadtangehöriger sich durch eine Verfügung verletzt glaubt, Recht zu nehmen hat; die Selbständigkeit der Städte ist genau dieselbe, ob der Rekurs gegen den Polizeiverwalter an den Landrat beziehungsweise Kreisausschuß oder an den Regierungspräsidenten beziehungsweise Bezirksausschuß geht; wohl aber liegt es im Interesse des Recht suchenden Publikums, daß die Instanz dafür nicht zu weit entfernt ist. Die Exemtion hat aber das große Bedenken, daß die wesentlichen Voraussetzungen und Grundlagen der Kreisordnung dadurch in Frage gestellt werden; die Einheit des Kreises als Staatsverwaltungsbezirk, der Zusammenhang von Stadt und Land erleidet dadurch den heftigsten Stoß. Denn wenn die Bevölkerung des platten Landes davon ausgeschlossen wird, über die Städte mit zu regieren, während die städtische Bevölkerung fortfährt, das platte Land mit zu regieren, so ist das jedenfalls eine Ungerechtigkeit, die nur allzuleicht in der Nichtberücksichtigung der Städte bei der Bildung des Kreisausschusses ihren Rückschlag finden könnte.

In Hannover ist man nach Analogie des bei Bildung der Stadtkreise beobachteten Verfahrens noch weiter gegangen; es gab hier überhaupt nur drei Kreisstädte mit mehr als 10 000 Einwohnern (Hameln, Goslar und Leer), und es sind ihnen noch 16 andere Städte von geringerer Einwohnerzahl gleichgestellt; diese Städte haben sogar in mancher Hinsicht die Eigenschaft von Stadtkreisen. Es bleiben nur 16 ganz kleine Städte übrig, welche sowohl bezüglich der Aufsicht über ihre Polizeiverwaltung als auch hinsichtlich der Wahrnehmung der Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung den übrigen preußischen Städten unter 10 000 Einwohner gleichstehen.

Digitized by Google

VII. Die Amtsverwaltung.

Zwischen den Kreisen und den Landgemeinden (Gutsbezirken) gibt es jetzt im ganzen Staatsgebiete mit Ausnahme von Hannover und Hessen-Nassau eine Zwischenorganisation, welche jedoch sowohl hinsichtlich der Bildung der Organe als auch hinsichtlich der Zuständigkeit große Verschiedenheiten zwischen den östlichen und westlichen Provinzen aufweist.

1. In den östlichen Provinzen und in Schleswig-Holstein (Kreis-O. 26. Mai 1888) ist ein aus mehreren Landgemeinden und Gutsbezirken, auch unter Umständen aus einer einzigen Gemeinde oder Gutsbezirk bestehender Amtsverband geschaffen. Der Entwurf von 1869 hatte dafür eine Einwohnerzahl von 2000—10 000, im Durchschnitt 4000 bis 6000 Seelen angenommen, dabei aber für einzelne Fälle die Bildung kleinerer als 1000 und größerer als 10 000 Seelen umfassender Bezirke zugelassen. Im Jahre 1871/72 waren jedoch Regierung und Landtag darüber einig, daß im Interesse der praktischen Ausführbarkeit der neuen Einrichtung kleinere Bezirke gebildet werden müßten, und nur darüber herrschte zwischen Regierung und Abgeordnetenhaus ein langer Streit, ob überhaupt feste Zahlengrenzen aufgestellt werden sollten oder nicht; das Abgeordnetenhaus hatte noch im März 1872 eine Einwohnerzahl von mindestens 500 Seelen für einfache, von 800—1000 Seelen für zusammengesetzte Amtsbezirke beschlossen; schließlich hat man sich dahin geeinigt, daß zwar leitende Grundsätze für die Formation der Amtsbezirke gesetzlich festgestellt werden sollten, feste Zahlengrenzen aber nicht, damit die Regierung Raum habe, die Organisation den höchst verschiedenartigen Verhältnissen anzupassen. Jene leitenden Grundsätze müssen naturgemäß unbestimmt lauten; sie enthalten auch lediglich die Forderung eines räumlich zusammenhängenden und abgerundeten Gebietes von einer Größe und Einwohnerzahl, daß einerseits die Erfüllung der Aufgaben der Amtsverwaltung gesichert, anderseits die Unmittelbarkeit und die ehrenamtliche Ausübung der örtlichen Verwaltung nicht erschwert werde. Unter diesen Umständen kam natürlich alles darauf an, welchen Organen die Ausführung übertragen wurde. In dieser Hinsicht ist zu scheiden zwischen der vorläufigen Bildung, die nach Anhörung der Beteiligten und auf Vorschlag des nach der neuen Kreisordnung gebildeten Kreistags dem Minister des Innern übertragen wurde, und der endgültigen Feststellung sowie späteren Abänderungen, welche nach Anhörung der Beteiligten und des Kreistags, im Einvernehmen mit dem Minister des Innern, dem Provinzialrate zustehen.

Die Organe der Amtsverwaltung sind die Amtsvorsteher und der Amtsausschuß. Über die Bestellung der Amtsvorsteher ist lange gestritten. Am 18. Januar 1870 hatte v. Brauchitsch erklärt: „ohne ernannte Amtshauptleute keine Kreisordnung", und am 19. Januar 1870 hatte Lasker erklärt; „nie werden wir uns beruhigen bei anderen als gewählten Amtshauptmännern". In der Tat hat das Abgeordnetenhaus im Sinne dieses letzteren Ausspruchs damals beschlossen, den Amtsvorsteher aus der Wahl des Amtsausschusses hervorgehen zu lassen. Die Regierung hielt aber in ihrem zweiten Entwurfe von 1871 an dem Prinzip der Ernennung fest, in der richtigen Erwägung, daß die Funktionen jenes Amts keine solchen seien, die eine sichere Grundlage und hinreichende Gewähr für unparteiische Handhabung in einem von den Interessenten auf kurze Fristen erteilten Vertrauensmandate fänden, daß vielmehr die Entscheidung über Verhaftung und Freilassung, die Zwangsmaßregeln der Wirtschafts- und Wohlfahrtspolizei, die vorläufige Straffestsetzung für Übertretungen, die Zivilgerichtsbarkeit in Gesindesachen wesentlich Gesetzesanwendung sei, daß diese aber zu ihrer erfolgreichen Handhabung eines Auftrags der Staatsgewalt bedürfe; man möge den Maßstab für die Verteilung der Wahlstimmen unter die einzelnen Ortschaften mit noch so viel Umsicht aufstellen, immer bliebe die Gefahr einer schikanösen Majorisierung kleiner Ortschaften durch die größeren, besonders angesichts der noch vielfach ungelösten Differenzen nachbarlicher Interessen. Diesen Gründen hatte bereits die Kommission des Abgeordnetenhauses 1872 zugestimmt; im Plenum wurden zwar nochmals Anträge auf Wahl der Amtsvorsteher gestellt, von Hänel in dem Sinne, daß diese Wahl nach Maßgabe des früheren Beschlusses dem Amtsausschusse, von Miquel in dem Sinne, daß sie dem Kreistage

Digitized by Google

zustehen solle; beide Anträge wurden indes vor der Abstimmung zurückgezogen, der Antrag Miquel wurde dann zwar von Mallinckrodt wieder aufgenommen, aber verworfen. Die Ernennung, welche ursprünglich dem Könige zustehen sollte, wurde bereits im zweiten Entwurfe auf die Oberpräsidenten übertragen und die ursprünglich dreijährige Amtsdauer auf eine sechsjährige erhöht. Die Ernennung der Amtsvorsteher ist nun aber, schon nach dem ursprünglichen Regierungsentwurfe, an eine vom Kreistage aufzustellende Vorschlagsliste gebunden; der Oberpräsident kann demnach niemanden zum Amtsvorsteher ernennen, der nicht auf dieser Liste sich befindet; anderseits hat aber der Kreistag bei der Aufstellung dieser Liste nur das objektive Kriterium der Befähigung walten zu lassen, nicht etwa selbst eine Auswahl unter den befähigten Personen zu treffen; und diese Verpflichtung des Kreistags zur Aufstellung einer vollständigen Liste ist keineswegs eine bloß moralische, die ja bei der Unbestimmtheit des Begriffs Befähigung leicht illusorisch werden könnte; es ist vielmehr in Ausführung einer Bestimmung der Kreisordnung durch die Provinzialordnung ausdrücklich festgestellt worden, daß auf Antrag des Oberpräsidenten der Provinzialrat darüber zu beschließen habe, ob und welche Personen bei fortdauernder Weigerung des Kreistags nachträglich in die Vorschlagsliste aufzunehmen seien. — Wenn übrigens nach der Erklärung des Kreistags für einen Amtsbezirk weder eine zum Amtsvorsteher geeignete Person zu ermitteln noch die zeitweilige Wahrnehmung der Amtsverwaltung durch den Vorsteher eines benachbarten Amtsbezirks oder durch den Bürgermeister einer benachbarten Stadt tunlich ist, so wird auf Vorschlag des Kreisausschusses vom Oberpräsidenten ein kommissarischer Amtsvorsteher bestellt, der auch mit der Verwaltung zweier oder mehrerer Amtsbezirke gleichzeitig beauftragt werden kann.

Die Bildung des Amtsausschusses erfolgt aus Vertretern sämtlicher zum Amtsbezirke gehöriger Gemeinden und selbständiger Gutsbezirke, in der Weise, daß jede Gemeinde und jeder Gutsbezirk mindestens durch einen Abgeordneten vertreten ist, daß im übrigen aber die Stimmenzahl mit Rücksicht auf Steuerleistungen und Bevölkerungsziffer geregelt wird; und zwar erfolgt die Vertretung der Gemeinden zunächst durch die Gemeindevorsteher, sodann durch die Schöffen und, wenn auch deren Zahl nicht ausreicht, durch andere von der Gemeinde zu wählende Mitglieder.

Der Amtsvorsteher ist der Verwalter der Ortspolizei des Bezirks im weitesten Umfange, sofern nicht einzelne Zweige gesetzlich dem Landrate oder anderen Beamten, den Fabrikinspektoren, dem Forstpersonal übertragen sind, während die nach dem ersten Entwurf der Kreisordnung dem Amtsvorsteher (Amtshauptmann) zugedachten landrätlichen Funktionen von mehr örtlicher Natur, wie Ansiedelungskonsense, Konzessionserteilungen, auf den Kreisausschuß übertragen sind. Der Amtsausschuß ist an der Verwaltung des Amtsvorstehers durch Mitwirkung bei Polizeiverordnungen, durch Kontrolle sämtlicher und durch Bewilligung der vom Amtsbezirke aufzubringenden Ausgaben der Amtsverwaltung, durch Äußerung über Änderungen des Amtsbezirks und durch Beschlußfassung über sonstige Angelegenheiten, welche der Amtsvorsteher aus dem Kreise seiner Befugnisse demselben unterbreitet, beteiligt.

Die Mehrheit des Abgeordnetenhauses wollte den Amtsbezirk nicht nur zu einem Verwaltungsbezirke, sondern zugleich zu einem Kommunalverbande machen; auch aus anderen Gründen, besonders aber deshalb, weil die Wahl des Amtsvorstehers viel leichter durchzusetzen gewesen wäre, wenn er in erster Linie als Oberbürgermeister und nicht als Polizeidirektor hätte angesehen werden müssen. Die Regierung hat damals die Möglichkeit einer Kommunalisierung des Amtsbezirkes konzediert, aber daran festgehalten, daß die Überweisung jeder einzelnen Angelegenheit aus dem Bereiche der Einzelgemeinden an den Amtskommunalverband nicht durch einen Mehrheitsbeschluß des Amtsausschusses, sondern nur unter Zustimmung jeder einzelnen Gemeinde und jedes einzelnen Gutsbezirks sollte erfolgen können, und zwar nicht nur hinsichtlich der Maßnahme selbst, sondern auch hinsichtlich des Aufbringungsmaßstabes der Kosten. Eine Garantie für die Kommunalentwicklung des Amtsbezirks, welche Miquel am 18. Januar 1871 als Bedingung für das Zustandekommen der Kreisordnung verlangt hatte, war also nicht gegeben. Wie

Digitized by Google

nach den Erfahrungen in den westlichen Provinzen und in Baden nicht anders zu erwarten war, ist es auch im preußischen Osten nichts damit geworden. Die neue Landgemeindeordnung hat daher die Amtskommunalverbände des § 53 der Kreisordnung, unter einstweiliger Aufrechterhaltung der wenigen, die sich wirklich gebildet haben, wieder beseitigt.

In Schleswig-Holstein sind durch die Landgemeindeordnung von 1892 die Amtsvorsteher nach ostelbischem Muster eingeführt, auf einstimmigen Beschluß des Provinziallandtags, der noch bei den Verhandlungen über die Kreisordnung in den 1880er Jahren eifrig für die Beibehaltung der Hardes- und Kirchspielvögte eingetreten war.

In Posen war zwar 1813 die Ortspolizei den Gutsherrn übertragen, mußte ihnen jedoch schon 1836 wieder genommen werden und wird seitdem in Bezirken, welche lediglich Verwaltungsbezirke sind, bei Fortbestehen der gutsherrlichen Polizeigewalt für den Umfang des Gutes, von besoldeten Staatsbeamten, Distriktskommissarien, geführt, die vom Oberpräsidenten angestellt werden und die auch auf dem Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung als Organe des Landrats zu fungieren, sowie in gewissen Zweigen der örtlichen Verwaltung die sonst den Ortsvorständen obliegenden Geschäfte bei deren mangelnder Qualifikation zu besorgen haben.

In Hannover sind nach Umwandlung der Ämter in Kreise als Inhaber der Ortspolizeiverwaltung an Stelle der Amtshauptmänner die Landräte getreten, was wegen des geringeren Umfangs der Kreise und der etwas höheren Bemessung der polizeilichen Befugnisse der Gemeindevorsteher als zulässig erschien. Indessen können jederzeit die Amtsvorsteher nach Maßgabe der östlichen Kreisordnung auf Antrag des Provinziallandtags durch königliche Verordnung eingeführt werden.

Wie der östliche Amtsbezirk, so besteht auch das westfälische Amt in der Regel aus einer Mehrzahl von Landgemeinden und Gutsbezirken, die rheinische Landbürgermeisterei aus einer Mehrzahl von Gemeinden. Beide sind in erster Linie staatliche Verwaltungsbezirke, die Staatsverwaltung ist aber eine intensivere als im Osten, sie beschränkt sich keineswegs auf die Ortspolizei, vielmehr steht sowohl dem westfälischen Amtmann wie dem rheinischen Landbürgermeister die Besorgung einer Menge sonstiger staatlicher Funktionen der Militär- und Steuerverwaltung zu, die anderswo dem Gemeindevorsteher obliegen. Vor allem üben sie auf die Verwaltung der Einzelgemeinden einen so weit gehenden Einfluß aus, daß sie den Gemeindevorsteher geradezu brach legen. In Westfalen führt zwar in der Regel der Gemeindevorsteher den Vorsitz in der Gemeindeversammlung; der Amtmann kann aber, so oft er es für gut findet, den Vorsitz selbst übernehmen, mit Stichentscheid bei Stimmengleichheit; er muß sogar die Beratungen über den Haushalt und die Rechnungsabnahme selbst leiten, und es müssen ihm, wenn er nicht selbst den Vorsitz geführt hat, die Beschlüsse der Gemeindeversammlung in allen Sachen vor der Ausführung vorgelegt werden, mit der Wirkung, daß diese erst dann erfolgen kann, wenn innerhalb einer gewissen Frist keine Beanstandung erfolgt ist; nur unter Mitwirkung des Amtmanns darf der Gemeindevorsteher die Gemeindeeinkünfte verwalten, und die Unterschrift des Amtmanns ist neben der des Gemeindevorstehers auf allen Urkunden, welche die Gemeinde verpflichten sollen, sowie auf allen Prozeßvollmachten erforderlich. In der Rheinprovinz ist sogar die Mitwirkung der Landbürgermeister bei der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten eine noch bedeutendere; nicht der Gemeindevorsteher, sondern der Landbürgermeister führt in der Regel, wieder mit Stichentscheid, den Vorsitz im Gemeinderat; er darf nur dem Vorsteher in geeigneten Fällen den Vorsitz übertragen und muß denselben bei Beratungen über den Haushalt und über die Abnahme der Rechnungen selbst führen; dem Gemeindevorsteher darf das Etats- und Rechnungswesen gar nicht übertragen werden, so daß er nicht nur für die Ortspolizei, sondern auch für das Gemeindewesen das bloße Organ des Bürgermeisters ist. Es gibt daher am Rhein und in Westfalen zwar tüchtige Landbürgermeister und Amtmänner und eine gute formelle Ordnung des Geschäftsbetriebes, aber nur sehr wenige tüchtige Gemeindevorsteher und nichts, was man noch Selbstverwaltung nennen könnte. Beide, der westfälische Amtmann und der rheinische Landbürgermeister wurden von jeher und werden

Digitized by Google

auch jetzt ernannt, früher durch die Regierung, jetzt durch den Oberpräsidenten auf Vorschlag des Kreistages; beide sollen Ehrenbeamte sein, in Westfalen von jeher, am Rhein seit der Kreisordnung von 1888, tatsächlich sind aber beide in der großen Mehrzahl der Fälle besoldete Berufsbeamte, (zivilversorgungsberechtigte Offiziere oder Unteroffiziere, frühere Kreissekretäre und dergleichen); ob sich das künftig ändern wird, steht dahin. Die Amtsverwaltung ist in beiden Provinzen auch eine Kommunalverwaltung. Die kommunale Zuständigkeit des westfälischen Amts bestimmte sich ursprünglich, nach der Landgemeindeordnung vom 31. Oktober 1841, lediglich durch die Beschlüsse der Amtsversammlung unter Genehmigung der Regierung; sie bestimmt sich jedoch heutzutage, nach der Landgemeindeordnung vom 19. März 1856, durch die Beschlüsse der Einzelgemeinden und Gutsbezirke, so daß, wie im Osten, nur die Möglichkeit einer Amtskommunalverwaltung gegeben ist und nur insofern eine Abweichung vom Osten besteht, als die Zustimmung der sämtlichen Gemeinde- und Gutsbezirke sich auf den Aufbringungsmaßstab nicht erstreckt, der vielmehr in allen Fällen nach dem Verhältnis der direkten Staatssteuern sich richtet. Dagegen bestimmt die rheinische Bürgermeisterei ihre Kommunalzuständigkeit durch Mehrheitsbeschluß der Bürgermeistereiversammlung, unter Genehmigung der Aufsichtsbehörden, während das Beitragsverhältnis durch den Kreisausschuß festgestellt wird, so daß also hier der allmählichen Absorption der Einzelgemeinden kein erhebliches rechtliches Hindernis entgegenstehen würde; tatsächlich sind aber auch hier nennenswerte Leistungen der Samtgemeinden nicht aufzuweisen. Die Zusammensetzung der Amts- und der Bürgermeistereiversammlung ist der des östlichen Amtsausschusses im ganzen analog.

In Hessen-Nassau gibt es keine Zwischenstufen zwischen Kreis und Gemeinde; in Hessen haben sie überhaupt nicht bestanden, in Nassau sind sie aufgehoben. Amtsvorsteher gibt es also auch nicht. Die Ortspolizei und die sonstigen dem Amtsvorsteher obliegenden Geschäfte für die allgemeine Staatsverwaltung hat der Gemeindevorsteher (Bürgermeister). Doch ist der Minister des Innern befugt, im Einvernehmen mit dem Kreisausschuß und nach Anhörung der Beteiligten, Landgemeinden und Gutsbezirke zu einem gemeinschaftlichen Ortspolizeibezirke zu vereinigen und einen der beteiligten Bürgermeister oder Gutsvorsteher mit der Verwaltung zu betrauen; es sollen sogar die auf Grund der kurhessischen Gemeindeordnung von 1834 gebildeten Bürgermeistereibezirke als gemeinschaftliche Ortspolizeibezirke vorläufig fortbestehen.

VIII. Die Gemeindeverwaltung.

Wie hinsichtlich der Provinzen und Kreise, so ist auch hinsichtlich der Gemeinden, trotz der Mannigfaltigkeit von Städte- und Landgemeindeordnungen, die materielle Übereinstimmung eine relativ große. Wenn auch nicht in demselben Maße, wie die östliche Provinzial- und Kreisordnung die Grundlage für die Provinzial- und Kreisordnungen aller übrigen Provinzen geworden ist, so hat doch die östliche Städteordnung auf die Städteordnungen der beiden westlichen Provinzen und neuerdings der Provinz Hessen-Nassau in materieller und formeller Hinsicht maßgebend eingewirkt, selbst auf die schleswig-holsteinsche Städteordnung, obgleich diese mehrfach abweicht, während die hannoversche den beiden früheren preußischen Städteordnungen nachgebildet ist. Die östliche Landgemeindeordnung ist mit wenigen Modifikationen auf Schleswig-Holstein ausgedehnt und gilt jetzt im großen uwd ganzen auch in Hessen-Nassau; die hannoversche weicht gleichfalls nicht erheblich ab. Dazu kommt, daß neuerdings wichtige kommunale Einrichtungen außerhalb der Gemeindeordnungen durch Spezialgesetze für den ganzen Staat einheitlich geregelt sind. So die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten durch das Gesetz vom 30. Juli 1890, welches sich nicht bloß auf die Stadt- und Landgemeinden, sondern auch auf die Kreise und Provinzen und auf die Zwischenstufen bezieht. Ferner das Kommunalabgabenwesen durch das Gesetz vom 14. Juli 1893, welches sich gleichfalls auf den ganzen Staat (mit Ausnahme von Hohenzollern und Helgoland), gleichfalls auf

Digitized by Google

Stadt und Land, zum Teil auch auf die Zwischenstufen, bezieht, während für Kreise und Provinzen die Vorschriften nur auf einigen Punkten modifiziert sind. Endlich die Fortbildung des Dreiklassensystems durch das Gesetz vom 24. Juni 1891, gleichzeitig für Kommunal- und Staatswahlen maßgebend. Durch das an dessen Stelle getretene Gesetz von 29. Juni 1893, welches sich ebenfalls auf Staats- und Kommunalwahlen bezieht, und durch das nur auf Gemeindewahlen in Stadt und Land bezügliche Gesetz vom 30. Juni 1900 ist freilich die Einheitlichkeit der Wahlreformgesetzgebung wieder verlassen worden, denn es besteht zunächst ein Unterschied zwischen Gemeinden von über und unter 10000 Einwohnern; in denen über 10000 Seelen ist aber die Einheitlichkeit vollends dadurch gestört worden, daß der ortsstatutarischen Regelung ein breiter Raum gelassen ist.

1. Die Städte.

Bei jeder Städteordnung gibt es drei Kardinalpunkte: die Komposition der Bürgerschaft und damit die Zusammensetzung der Stadtverordnetenversammlung, die Bildung des Magistrats und das Verhältnis der beiden städtischen Kollegien zueinander.

Was die Komposition der Bürgerschaft, die Begrenzung der Gemeindewähler betrifft, so besteht in keiner einzigen preußischen Kommune ein allgemeines und gleiches Wahlrecht wie für den Reichstag, ebensowenig aber ein allgemeines und ungleiches wie für das preußische Abgeordnetenhaus, vielmehr ist die Teilnahme an den Gemeindewahlen überall von einem Zensus abhängig gemacht, so daß die Zahl der Stadtverordnetenwähler stets hinter der Zahl der Wähler zum Abgeordnetenhause erheblich zurücksteht, während die Zahl der Wähler für den Reichstag und für das Abgeordnetenhaus ungefähr die gleiche ist. Man hat das dadurch zu rechtfertigen gesucht, daß die Kommunalverwaltung in besonders hohem Maße Finanzverwaltung sei, daß das Kommunalbudget viel mehr im Mittelpunkt des kommunalen Lebens stehe als das Staatsbudget im Mittelpunkte des staatlichen, daß diese kommunale Finanzverwaltung in höherem Maße als die staatliche auf Steuern beruhe, daß es sich dabei in der Hauptsache um direkte Steuern handele, endlich auch, daß es bei den Staatswahlen nur auf eine Beschränkung des Inhabers der Staatsgewalt in der Ausübung seiner Gewalt ankomme, während die Kommunalwahlen gerade die Bildung desjenigen Organs zum Zweck hätten, von dem alles in der Kommune mittelbar oder unmittelbar abhängt.

In Hannover, Schleswig-Holstein und Frankfurt a. M. hat man sich nach dem Vorbilde der Städteordnungen von 1808 und 1831 mit dem Zensus begnügt, so daß diejenigen, welche des Stimmrechts überhaupt teilhaftig sind, ein gleiches haben. Der Zensus ist aber namentlich in Schleswig-Holstein und Frankfurt a. M. ein so exorbitant hoher, daß eine unverhältnismäßig große Zahl von Bürgern von der Teilnahme an den städtischen Angelegenheiten ganz ausgeschlossen ist.

Dagegen ist in den drei Städteordnungen, welche aus der Gemeindeordnung von 1850 hervorgegangen sind, sowie neuerdings auch in der für Hessen-Nassau mit einem verhältnismäßig niedrigen Zensus das Dreiklassensystem kombiniert.

Als nach einem halben Jahrhundert seit dem Entstehen des Dreiklassensystems der Wohlstand außerordentlich gestiegen war, in gewissem Sinne der Wohlstand aller, aber in ganz besonderem Maße der Reichtum verhältnismäßig weniger, als zugleich eine Reform der Steuergesetzgebung in der Richtung einer stärkeren Heranziehung der Reichen und einer Erleichterung der ärmeren Klassen vorgenommen wurde, trat eine Entartung des Dreiklassensystems in plutokratischer Richtung, eine starke Verschiebung unter den drei Klassen zu Tage. Es zeigte sich, daß wenige Reiche, wegen ihrer erhöhten Steuerleistung, die übrigens nicht sowohl auf der sehr mäßigen Progression der Einkommensteuer und der Einführung der Vermögenssteuer, als auf der verbesserten Einschätzung beruhte, und einer Hinterziehung, wenigstens im bisherigen Umfange, den Boden entzog, nicht nur die erste, sondern auch die zweite Klasse allein besetzten, während die mittleren und unteren Bestandteile der Bevölkerung, aber auch die höheren Schichten des Beamtentums, in der dritten sich zusammenfanden und also an kommunalem Einfluß stark

Digitized by Google

eingebüßt hatten. Es ist das alles namentlich in der Rheinprovinz hervorgetreten, wo sich mit dem sozialen Gegensatz der konfessionelle und der politische verband, indem den reicheren Klassen fast ausnahmslos Protestanten und Juden, beides Liberale, den ärmeren aber Katholiken, Anhänger des Zentrums angehörten. An die Steuerreform hat sich deshalb eine Wahlrechtsreform angeschlossen, mit der man sich lange geplagt hat, ohne aller Bemühungen ungeachtet zu mehr als einem vorläufigen Abschluß zu kommen. Zur Zeit gilt für Gemeinden von über 10000 Einwohnern, also für die große Mehrzahl der Städte, folgendes: das Drittelungsprinzip wird durch das sogenannte Durchschnittsprinzip dahin korrigiert, daß jeder Wähler, dessen Steuerleistung den durchschnittlich auf einen Wähler entfallenden übersteigt, aus der dritten Klasse ausscheidet und in eine der beiden oberen versetzt wird mit der Maßgabe, daß die für die beiden oberen Klassen sich ergebende Gesamtsumme halbiert wird. Nach einem Zusatze des Abgeordnetenhauses sollen jedoch bei dieser Berechnung die zur Staatssteuer nicht Veranlagten außer Betracht gelassen werden, wodurch also der zur Zulassung in die höheren Klassen maßgebende Steuersatz sich erhöht, indem man zu den oberen Klassen gelangen kann, obgleich man mit dem Steuerbetrag nicht ins erste oder zweite Drittel fällt. Dieses modifizierte Durchschnittsprinzip wird aber wieder dadurch modifiziert, daß den Ortsstatuten überlassen wird, statt des wirklichen Durchschnitts einen Betrag zu setzen, der diesen bis zur Hälfte übersteigt, und statt des Systems der Drittelung das der Zwölftelung einzuführen, welches darin besteht, daß auf die erste Klasse $^5/_{12}$, auf die zweite $^4/_{12}$, auf die dritte $^3/_{12}$ der gesamten Steuerbeträge fallen. Zu einer solchen Beschlußfassung gehört aber eine Zweidrittelmehrheit der abstimmenden Gemeindevertreter und eine Bestätigung durch die Selbstverwaltungsbehörden.

Der Gemeindevorstand besteht in der Rheinprovinz aus einem Einzelbeamten, dem Bürgermeister, welchem Gehilfen an die Seite gesetzt sind, und nur ganz ausnahmsweise aus einem Kollegium, dem Magistrat; er besteht dagegen in den sieben östlichen Provinzen, in Westfalen, Schleswig-Holstein, Hessen-Nassau und in Hannover aus einem kollegialischen Magistrate, und nur ganz ausnahmsweise in Westfalen, Schleswig-Holstein, Hessen-Nassau sowie in den sieben östlichen Provinzen, aber in letzteren nur bei Städten unter 2500 Seelen, aus einem Bürgermeister mit Gehilfen. Der Gemeindevorstand wird überall gewählt, in den sieben östlichen Provinzen von den Stadtverordneten, in Hannover durch ein Wahlkollegium, welches aus sämtlichen Magistratsmitgliedern und einer gleichen Anzahl von Stadtverordneten (Bürgervorstehern) besteht, in Schleswig-Holstein von der gesamten Bürgerschaft, in demselben Verfahren wie bei den Stadtverordnetenwahlen, aus drei Kandidaten, welche von einem in hannoverscher Weise gebildeten Wahlkollegium aufgestellt werden, während in Hessen-Nassau die Wahlen der sonstigen Magistratsmitglieder durch die Stadtverordneten allein, die des Bürgermeisters und seines Stellvertreters jedoch durch die Stadtverordneten und die unbesoldeten Magistratsmitglieder erfolgt. Die Wahl geschieht in Hannover für die besoldeten Mitglieder auf Lebenszeit, überall sonst auf Zeit, für die besoldeten Mitglieder auf 12, für die unbesoldeten auf 6 Jahre. Doch pflegt für die besoldeten unter gewissen Voraussetzungen die Wiederwahl auf Lebenszeit zugelassen zu werden. Alle Wahlen bedürfen der Bestätigung.

Der städtische Gemeindevorstand ist gleichzeitig Organ der kommunalen und der staatlichen Verwaltung oder, wie sich die hannoversche Städteordnung ausdrückt, zugleich Verwalter der Gemeindeangelegenheiten und Organ der Staatsgewalt. Seine Stellung ist aber in beiden Beziehungen eine völlig verschiedene. Hinsichtlich der Kommunalangelegenheiten muß man scheiden zwischen der laufenden und der sonstigen Verwaltung; die laufende Verwaltung steht ihm prinzipiell zu, jedoch unter der Kontrolle der Stadtverordneten, die namentlich auch berechtigt sind, die Akten des Magistrats zur Einsicht zu verlangen; die letztere liegt hinsichtlich der Beschlußfassungen zunächst bei den Stadtverordneten, hinsichtlich der Ausführung aber wiederum bei dem Magistrate, der auch berechtigt ist, solchen Beschlüssen der Stadtverordneten, die zur Ausführung seiner Mitwirkung bedürfen, die Zustimmung zu versagen, so daß also trotz des weitreichenden Einflusses, den die Stadtverordneten auf die Zusammensetzung des Magistrats ausüben, dieser doch keineswegs ein bloßer Ausschuß derselben, der willenlose Exekutor der von

igitized by Google

ihnen gefaßten Beſchlüſſe iſt. Dieſe Grundſätze finden namentlich auch Anwendung auf die Feſtſtellung des Stadthaushaltsetats, ſo daß von einem beſonderen Budgetrecht der Stadtverordneten oder gar von einem Rechte, bei Feſtſtellung des Etats beſtehende Gemeindebeſchlüſſe umzuſtoßen oder neue zur Geltung zu bringen und etwa jede Differenz mit dem Magiſtrate, die ſich im Laufe des Jahres herausgeſtellt hat, bei Gelegenheit einer Etatsposition im Sinne der Stadtverordneten einſeitig zu erledigen, gar keine Rede iſt; vielmehr erfolgt die Feſtſtellung des Etats, wie jede andere Angelegenheit der Gemeindeverwaltung, durch Gemeindebeſchluß. Wenn nun aber auch „die ganze Geſchäftsführung in allen das Gemeinweſen betreffenden Angelegenheiten zur Begründung der Einheit in dem Magiſtrat konzentriert und von demſelben geleitet werden ſoll", auch „diejenigen ſpeziellen Geſchäftszweige, wobei es hauptſächlich auf Geſetzes- und Verfaſſungskunde ankommt", vom Magiſtrat zu erledigen ſind, ſo ſoll doch zugleich „der Bürgerſchaft zur Beförderung einer lebendigen Teilnahme an dieſen Angelegenheiten die kräftigſte Mitwirkung dabei zugeſtanden werden", und es ſollen demgemäß „alle Angelegenheiten, womit Adminiſtration verbunden oder die wenigſtens anhaltender Aufſicht und Kontrolle oder Mitwirkung an Ort und Stelle bedürfen, durch Deputationen und Kommiſſionen beſorgt werden, welche aus einzelnen oder wenigen Magiſtratsmitgliedern, dagegen größtenteils aus Stadtverordneten und Bürgern beſtehen, die von der Stadtverordnetenverſammlung gewählt und vom Magiſtrat beſtätigt werden" (Armendirektionen, Kuratorien für Gas- und Waſſerwerke, Sparkaſſendirektorien, Grundeigentums-, Sanitäts-, Baudeputationen, Deputationen für Einquartierung). Es ſollen ferner „als Unterbehörden des Magiſtrats zur Beſorgung der kleineren Angelegenheiten und der Kontrolle" Bezirksvorſteher für die einzelnen Stadtbezirke eingeſetzt werden, denen namentlich „die Aufſicht auf Straßen, Brücken, Brunnen, Waſſerleitungen, Erleuchtung Reinigung", überhaupt aber die Sorge „für alle Angelegenheiten des Gemeinweſens in ihrem Bezirke" obliegt. — Was dagegen die Geſchäfte der eigentlichen Selbſtverwaltung betrifft, die Handhabung der Finanz-, Polizei- und Militärgeſetze des Staats, ſo iſt der Magiſtrat in dieſer Hinſicht als Obrigkeit der Stadt von den Stadtverordneten unabhängig und nur den vorgeſetzten Staatsbehörden verantwortlich. Zu dieſen obrigkeitlichen Funktionen des Magiſtrats gehört wiederum die Verwaltung der Ortspolizei in der Regel nicht, da ſie, wenn überhaupt in den Händen ſtädtiſcher Organe, von einem ſtaatsſeitig beſonders beauftragten Einzelbeamten der Kommune, dem Bürgermeiſter oder einem andern Magiſtratsmitgliede, gehandhabt wird.

Überall, wo der Gemeindevorſtand bureaukratiſch organiſiert iſt, führt dieſer zugleich den Vorſitz in den Stadtverordnetenverſammlungen. Dasſelbe Syſtem herrſcht tatſächlich in Hannover, inſofern dort die gemeinſamen Sitzungen überwiegen, in denen nicht der Worthalter des Bürgervorſteherkollegiums, ſondern der Bürgermeiſter den Vorſitz führt, der namentlich auch befugt iſt, die Referenten zu beſtimmen, in der Regel nicht Bürgervorſteher, ſondern Magiſtratsmitglieder, meiſt diejenigen, zu deren Dezernat die Angelegenheit gehört; im vollſten Gegenſatz zu allen anderen Landesteilen, wo die gemeinſamen Sitzungen ſeltene Ausnahmen bilden und nur zur Erledigung formeller Geſchäfte beſtimmt ſind, der Schwerpunkt aber in den Sonderſitzungen der Stadtverordneten liegt, wo die Referenten aus den Stadtverordneten von deren Vorſteher beſtellt werden, der Magiſtrat aber lediglich in der Stellung eines konſtitutionellen Miniſteriums den Sitzungen beiwohnt. Mag auch der Dualismus im übrigen Preußen theoretiſch ſtärker ausgeprägt ſein, ſo kommen doch Konflikte zwiſchen den ſtädtiſchen Kollegien deshalb verhältnismäßig wenig vor, weil die Stadtverordneten hier mehr als in Hannover domini negotii ſind, denen gegenüber der Magiſtrat die Rolle einer ſchwachen erſten Kammer ſpielt.

2. Die Landgemeinden.

Die aktive Mitgliedſchaft, das Gemeindeſtimmrecht, hatten in früherer Zeit überall, namentlich auch nach allgemeinem Landrecht, nur die Grundbeſitzer, die angeſeſſenen Wirte, zu denen jedoch auch die nur mit einem Wohnhauſe Angeſeſſenen gerechnet

wurden, sofern nicht die Ortsverfassung den Kreis weiter zog, was aber nur vereinzelt vorkam, so daß also Pächter, Nutznießer, Altsitzer, Lehrer, Handwerker, Beamte industrieller Etablissements, Zuckerdirektoren, welche zur Miete wohnten, sowie Tagelöhner ausgeschlossen waren. Indessen so sehr diese Basierung des Gemeindebürgerrechts auf den Grundbesitz den Verhältnissen einer Zeit entsprach, in welcher der Ackerbau die einzige Beschäftigung des platten Landes war und alle kommunalen Vorteile dem Grundbesitze zu gute kamen, wie auch alle kommunalen Lasten von diesem getragen wurden, solange also die Landgemeinde in objektiver und subjektiver Hinsicht Realgemeinde war, so wenig war ein solches System auf die Dauer haltbar, seit die kommunale Zuständigkeit auch auf die Schul- und Armenlasten sich erstreckte und dementsprechend für die kommunalen Lasten nicht mehr bloß die Grundsteuer, sondern die sämtlichen direkten Staatssteuern herangezogen wurden. In der Tat werden denn auch nach der westfälischen und nach der hannoverschen, nach der östlichen Landgemeindeordnung von 1891, nach der schleswig-holsteinischen von 1892 und nach der hessen-nassauischen von 1897 zum Stimmrecht alle diejenigen zugelassen, die entweder ein Wohnhaus besitzen, oder zu mindestens 3 Mark Grund- und Gebäudesteuer oder Staatseinkommensteuer veranlagt oder zu den Gemeindeabgaben nach einem Einkommen von mehr als 600 Mark veranlagt werden.

Die Stimmberechtigung dieser Gemeindebürger war in früheren Zeiten, namentlich auf Grund des Herkommens in den östlichen Provinzen, in der Regel eine gleiche; der Besitzklassenmaßstab hatte für eine Abstufung des Stimmrechts selbst dann vielfach keine Bedeutung, wenn er für die Lastenverteilung in Betracht kam; noch in dem Verwaltungsberichte des Kreises Teltow von 1874 konnte festgestellt werden, daß jeder Besitzer, ohne Rücksicht auf den Umfang des Besitzes und die Heranziehung zu den Gemeindelasten, dasselbe Stimmrecht ausübe. Die Erklärung dieser Erscheinung liegt aber nicht sowohl in einer angeblichen demokratischen Gleichberechtigung früherer Zeiten, als vielmehr in dem geringen Umfange der Gemeindezuständigkeit in früheren Zeiten und vorzugsweise darin, daß die Beschlüsse durchschnittlich, wenn auch nicht dem Rechte, so doch der Sitte nach Stimmeneinhelligkeit erforderten, so daß in denjenigen Fällen, wo eine Majorität und eine Minorität sich gegenüberstanden, entweder gar nichts geschah oder die Entscheidung der Behörde angerufen wurde. Noch leichter erklärt sich die Gleichheit des Stimmrechts da, wo dasselbe an einen höheren Zensus gebunden ist, wie bei den rheinischen Meistbeerbten.

Dagegen ist in neuerer Zeit bei zunehmender Entwicklung der Landgemeinden als öffentlichrechtlicher Korporationen eine Abstufung des Stimmrechtes im Sinne einer Verhältnismäßigkeit von Lasten und Rechten ziemlich allgemein geworden. Sowohl das preußische Gesetz vom 14. April 1856 als auch die hannoversche Landgemeindeordnung weisen schon entschieden darauf hin. Das hannoversche Ausschreiben betont ausdrücklich, daß einem Übergewichte der Nichtansässigen und ebenso einem Übergewichte der nur mit geringem Grundeigentum versehenen Gemeindeangehörigen vorgebeugt werden müsse, weil sonst eine besitzlose Menge in die Lage kommen könnte, über fremdes Eigentum zu verfügen; und die Landgemeindeordnung selbst enthält in § 17 Abs. 3 die Bestimmung, daß zwar das Stimmrecht eines einzelnen Gemeindegliedes in der Regel nicht mehr als den dritten Teil desjenigen der sämtlichen Gemeindeglieder betragen darf, daß jedoch einem solchen auf dessen Antrag ein Stimmrecht bis zur Hälfte zu verleihen ist, wenn er die Hälfte oder mehr aller Gemeindelasten trägt, und daß endlich sogar das Gemeindeglied, welches mehr als die Hälfte aller Gemeindelasten trägt, berechtigt ist, gegen Übernahme der alleinigen Bestreitung aller Gemeindelasten die Einräumung des ausschließlichen Stimmrechts in der Gemeinde zu verlangen, insofern und solange die Mehrheit der übrigen Gemeindeglieder damit einverstanden ist. Ähnlich sollen auch in Westfalen die Besitzer größerer Güter mehrere Stimmen, die Nichtangesessenen zusammen dagegen höchstens ein Dritteil der Stimmen führen. Eine derartige Regelung des Stimmrechts entspricht auch dem natürlichen Billigkeitsgefühle der Mitglieder der Landgemeinden so sehr, daß es z. B. im Kreise Teltow noch vor der Einführung der neuen

Digitized by Google

Kreisordnung in kurzer Zeit gelungen ist, in 73 Landgemeinden meist einstimmige Beschlüsse zu stande zu bringen, wodurch das Stimmrecht nach dem Verhältnis der Teilnahme der Stimmberechtigten an den Kommunallasten festgesetzt wurde. Dabei findet dann eine Anlehnung an die Verschiedenheiten der ländlichen Besitzweise bezw. an die Klasseneinteilung der ländlichen Wirte etwa in Bauern, Kossäten und Büdner insofern statt, als diese Gliederung nicht bereits durch Ablösungen und Dismembrationen ihre reale Bedeutung verloren hat.

Nach westfälisch-hannoverschem Vorbilde ist jetzt in der neuen östlichen Landgemeindeordnung, ebenso in der schleswig-holsteinischen und hessen-nassauischen, eine Ungleichheit in der Stimmberechtigung der Gemeindebürger herbeigeführt, in der Weise, daß in kleineren Gemeinden denjenigen, welche 20—50 Mark Grund- und Gebäudesteuer oder Gewerbesteuer zahlen zwei, denjenigen von 50—100 Mark drei, denen über 100 Mark vier Stimmen zugeteilt sind, und daß in dem Falle, wenn die Zahl der Nichtangesessenen mehr als ein Drittel übersteigt, diese ihre Rechte durch Abgeordnete in der Gemeindeversammlung ausüben lassen müssen, so daß also die eigentlichen Bauern nie in der Minderheit sein können, daß aber in größeren Gemeinden von über 40 Mitgliedern das Dreiklassenwahlsystem gilt, nur daß die Quote der Grundbesitzer, die aus den Wahlen hervorgehen muß, auf zwei Drittel festgestellt ist.

Die Ausübung des Gemeindestimmrechts erfolgte früher regelmäßig unmittelbar in der Gemeindeversammlung. In Hannover und in den östlichen Provinzen war zwar die Einführung einer gewählten Gemeindevertretung, auf welche übrigens in Hannover keineswegs sämtliche Befugnisse der Gemeindeversammlung übertragen zu werden brauchten, ins Belieben der Gemeinden gestellt, die aber von dieser Befugnis nur selten Gebrauch gemacht haben, obgleich die Novelle von 1856 die Wege geebnet hatte; nur etwa 7% der östlichen Gemeinden haben eine solche Vertretung eingeführt. Dagegen sind in der Rheinprovinz die gewählten Vertretungen für alle größeren Gemeinden obligatorisch. In der Provinz Westfalen ist zwar gleichfalls für die größeren Gemeinden die Bildung einer Vertretung gesetzlich geregelt, jedoch kann sie im Gegensatz zur Rheinprovinz durch Statut ausgeschlossen werden. Ebenso findet zwar für die Bildung dieser Gemeindevertretung zunächst auch hier das Dreiklassensystem gesetzliche Anwendung, jedoch sind wiederum abweichende Bestimmungen den Gemeindestatuten überlassen. Durch die neue östliche Gemeindeordnung sowie in Schleswig-Holstein und in Hessen-Nassau sind jetzt überall da, wo 40 Stimmberechtigte vorhanden sind (der Entwurf hatte 30) oder wo der Kreisausschuß solches beschließt, Gemeindevertretungen obligatorisch.

Die Tätigkeit der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung ist lediglich eine beschließende, und zwar hat sie generell über alle Angelegenheiten der Gemeinde zu beschließen, soweit diese nicht ausdrücklich dem Gemeindevorstande überwiesen sind. Sie hat außerdem die Kontrolle über die Gemeindeverwaltung und darf sich also auch von der Ausführung ihrer Beschlüsse Überzeugung verschaffen, nur darf sie diese Beschlüsse niemals selbst zur Ausführung bringen.

Die Vorstandschaft der Gemeinde bildet der Gemeindevorsteher (im Osten früher Schulze) und wenigstens zwei Schöffen (Beistände). Der Gemeindevorstand ist aber niemals ein Kollegium, welches mit Stimmenmehrheit beschlösse, vielmehr erscheinen die Schöffen lediglich als die Gehilfen und Beauftragten des Gemeindevorstehers. Die rechtliche Stellung des Gemeindevorstehers ist eine doppelte. Er ist einerseits das verwaltende Organ der Gemeinde in Bezug auf deren Kommunalangelegenheiten, indem er die laufenden Geschäfte besorgt, die Gemeindebeschlüsse vorbereitet und ausführt. Er ist aber anderseits auch die Ortsobrigkeit und hat in dieser Hinsicht die lokalen Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung in einem sehr erheblichen, täglich sich steigernden Maße zu besorgen. Er fungiert jedoch in dieser Eigenschaft meist nicht selbständig, sondern regelmäßig nur als Werkzeug der höheren obrigkeitlichen Gewalt und ist namentlich bei der Handhabung der Ortspolizei bloßes Hilfsorgan des eigentlichen Inhabers derselben, im Osten also früher des Gutsherrn, jetzt des Amtsvorstehers, so daß er nur in außergewöhnlichen Verhältnissen befugt ist, selbständige Anordnungen vorläufig zu treffen. Die

Digitized by Google

Vorstandschaft haftete in früherer Zeit im Osten vielfach an dem Besitze eines ländlichen Grundstücks, des sogenannten Schulzenguts, so daß also die Verbindung obrigkeitlicher Rechte mit dem Grundeigentum bis in die unterste Stufe der Verwaltung hinein sich erstreckte. Von einer eigentlichen Erblichkeit war übrigens insofern keine Rede, als diese Erb- und Lehnschulzengüter frei verkäuflich und tatsächlich mehr im Handel waren als selbst Rittergüter; die Erbschulzen waren oft zugezogene Städter. In der großen Mehrzahl der Fälle erfolgte die Bestellung der Schulzen durch die Gutsherrschaft unter Konkurrenz des Staats, aber unter Ausschluß jeder formellen Gemeindeberechtigung: weil eben der Schulze in Gemäßheit der früheren Auffassung, die wieder den realen Verhältnissen und insbesondere dem unentwickelten Zustande des Kommunalwesens der Landgemeinden vollständig entsprach, zunächst als Organ der obrigkeitlichen Gewalt und erst in zweiter Linie als Organ der Kommunalverwaltung betrachtet wurde, auch außerdem die obrigkeitliche Gewalt eine weitgehende Vormundschaft über die Kommunalverwaltung ausübte. Nur ganz selten endlich stand der Gemeinde ein Wahlrecht zu. Die neue Kreisordnung hat nicht bloß das Institut der Erbschulzen gänzlich abgeschafft, sondern auch für die Bestellung der Gemeindevorsteher in Berücksichtigung ihrer Doppelstellung eine Konkurrenz von Gemeinde und Obrigkeit eingeführt, welche letztere nach Wegfall der obrigkeitlichen Gewalt der Rittergüter als eine rein staatliche erscheint. Dabei wird die kommunale Stellung der Gemeindevorsteher als die Hauptsache betrachtet, so daß der Gemeindeversammlung bezw. Vertretung ein Wahlrecht eingeräumt ist. Diese Wahl kann aber nur auf stimmberechtigte Gemeindemitglieder fallen. Sie erfolgt auf sechs Jahre; die neue Landgemeindeordnung hat jedoch, im Anschluß an den Regierungsentwurf zur Kreisordnung, nach dreijähriger Amtsdauer eine Wahl auf weitere neun Jahre zugelassen. Die Wahl bedarf der Bestätigung, die aber nicht nach dem ursprünglichen Beschlusse des Abgeordnetenhauses dem Kreisausschusse, sondern nach Anhörung des Amtsvorstehers dem Landrate gebührt, der nur in dem Falle der Nichtbestätigung an die Zustimmung des Kreisausschusses gebunden ist (die Regierung hatte ursprünglich nur ein Gutachten zugelassen), ohne daß die Nichtbestätigung von bestimmten Gründen abhängig gemacht und ohne daß die Gründe den beteiligten Gemeinden schriftlich mitgeteilt werden müßten, wie solches alles das Abgeordnetenhaus ursprünglich verlangt hatte. — In analoger Weise werden die Gemeindevorsteher in Westfalen, Hannover, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau und jetzt auch in der Rheinprovinz von den Gemeinden gewählt und von den Landräten nach Maßgabe der Bestimmungen der östlichen Kreisordnung bestätigt, während bisher die Bestellung der Gemeindevorsteher in der Rheinprovinz aus den Mitgliedern des Gemeinderats durch den Landrat auf gutachtlichen Vorschlag des gleichfalls ernannten Bürgermeisters erfolgte. — Hessen-Nassau weicht insofern ab, als dort der Gemeindevorstand entweder der Bürgermeister oder ein Kollegium ist. Als Kollegium soll der Gemeindevorstand generell in Gemeinden über 500 Einwohner und auf Grund eines Ortsstatuts auch in kleineren Gemeinden gebildet werden. Die Gemeinderäte bestehen alsdann aus dem Bürgermeister, einem Beigeordneten und drei bis fünf Schöffen; jedoch kann auf Antrag der Gemeindeverordneten nach zweimaliger Beratung mit Genehmigung des Kreisausschusses davon abgesehen werden. Die Wahl des Bürgermeisters und Beigeordneten erfolgt bei kollegialischem Gemeindevorstande gemeinsam durch Gemeinderat und Gemeindevertretung.

3. Die Gutsbezirke.

In allen Landesteilen mit Ausnahme der Rheinprovinz[1] und des Regierungsbezirks Wiesbaden gibt es neben den Landgemeinden selbständige Gutsbezirke von sehr verschiedener Zahl und Bedeutung. In Westfalen nur ganz vereinzelt, im Regierungs-

[1] In der Begründung der Kreis- und Provinzialordnung für die Rheinprovinz (1887) heißt es freilich zu § 21: „Der Begriff des Gutsbezirks ist der rheinischen Gemeindeverfassung unbekannt;

bezirk Kassel und in Hannover nicht sehr häufig, belaufen sie sich im Gebiete der östlichen Kreisordnung auf beinahe 16 000 mit über zwei Millionen Einwohnern. Es sind in der Hauptsache Rittergüter, Domänen und Staatsforsten, aber auch gewöhnliche Landgüter, denen zwar seit der Kreisordnung keine ortsobrigkeitliche Gewalt mehr zusteht, die aber vom Gemeindeverbande eximiert geblieben sind, so daß sie den Gemeinden zwar nicht mehr übergeordnet, aber nebengeordnet sind, indem sie in jeder Hinsicht als Gemeinden angesehen werden, mit allen denjenigen Rechten und Pflichten, welche diesen im öffentlichen Interesse gesetzlich obliegen, und nur mit dem Unterschiede, daß als der ausschließliche Träger dieser Rechte und Pflichten der Eigentümer des Guts erscheint, der in seiner Person die Funktionen des Vorstandes und der Gemeindeversammlung vereinigt, aber auch anderseits die kommunalen Lasten aus seinen Privatmitteln bestreitet. Übrigens ist der selbständige Gutsbezirk wenn auch häufig, so doch keineswegs notwendig mit dem Gute selbst identisch; denn der Begriff des selbständigen Gutsbezirks ist ein publizistischer, vom Privateigentum unabhängiger Begriff. Und zwar zeigt sich das nach den beiden Seiten hin, indem einerseits die innerhalb eines Gemeindebezirks belegenen Grundstücke, an welchen der Besitzer des selbständigen Guts das Eigentum erwirbt, deshalb nicht aus dem Gemeindebezirke ausscheiden bezw. Bestandteil des Gutsbezirks werden, während anderseits die vom Gute veräußerten Parzellen trotzdem dem Gutsbezirke erhalten bleiben, ohne daß die nunmehr im Gutsbezirke wohnenden selbständigen Eigentümer irgend einen Anteil an den kommunalen Rechten oder Pflichten erlangen. Insbesondere ist der Besitzer des selbständigen Gutsbezirks selbst dann zu allen kommunalen Pflichten und Leistungen verbunden, wenn die gutsherrliche Stellung nur noch mit dem Eigentume eines ganz geringfügigen Teils des Guts oder nur mit Rechten verknüpft ist, welche ablösbar oder durch Vermittlung der Rentenbanken bereits abgelöst sind. Ein ius subrepartitionis et collectandi für die Kommunallasten der Gutsbezirke kennt das preußische Recht nur in Bezug auf die Beiträge zu den Kosten der Armenpflege nach § 8 des Gesetzes vom 8. März 1871 und für die Kriegsleistungen nach § 6 und 8 des Reichsgesetzes vom 13. Juni 1873. Endlich ist auch die Gutsvorsteherschaft mit der Gutsbesitzerschaft nicht notwendig identisch, da der Gutsbesitzer zur Vorsteherschaft nicht schon wegen der bloßen Tatsache seines Besitzes, sondern nur dann berechtigt ist, wenn er gewisse persönliche Eigenschaften hat, und zwar im ganzen diejenigen, welche das Gesetz vom Gemeindevorsteher verlangt. Der Gutsvorsteher übt also seine Funktionen nur auf Grund staatlicher Übertragung aus, indem er der Bestätigung des Landrats bedarf, die unter Zustimmung des Kreisausschusses versagt werden kann. Er muß sich aber überhaupt als wirklichen (mittelbaren) Beamten betrachten, der nicht bloß, wie früher der Inhaber der ortsobrigkeitlichen Gewalt, durch Exekutivstrafen zur Erfüllung seiner Pflichten angehalten werden kann, sondern der auch einer disziplinarischen Bestrafung nach den modifizierten Vorschriften des Gesetzes über die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten unterliegt.

Die Regierungsvorlage der neuen Landgemeindeordnung hatte eine erhebliche Verminderung der Gutsbezirke teils wegen ihrer Kleinheit, teils wegen der Gemenglage, teils weil die Einheit des Besitzes verloren gegangen war und ihre Vereinigung mit Gemeinden oder ihre Verwandlung in Gemeinden in Aussicht genommen, und dies Ziel auf dem Wege zu erreichen gedacht, daß, während bis dahin alles auf freiester Vereinbarung beruht hatte, so daß selbst der König, abgesehen von der Abtrennung einzelner Teile oder der völligen Aufhebung beim gänzlichen Mangel jeden Substrats, keine Änderung herbeiführen konnte, nunmehr nach bloßer Anhörung, nicht etwa Beschlußfassung der Selbstverwaltungsbehörden, des Kreisausschusses, des Bezirksausschusses, des Provinzialrats, ein Allerhöchster Erlaß genügen sollte. Demgegenüber stellte sich die Kommission des Abgeordnetenhauses auf den Standpunkt, daß zwar die mangelnde Zustimmung der Beteiligten, wenn das öffentliche Interesse es notwendig mache, durch eine

---

die ganz vereinzelten Bezirke, welche diese Bezeichnung führen, werden in ihren kommunalen Beziehungen den Gemeinden gleich behandelt, so daß die Erwähnung der Gutsbezirke, bezw. der Erlaß von Vorschriften für dieselben in der rheinischen Kreisordnung nicht nothwendig ist".

Digitized by Google

der drei Selbstverwaltungsbehörden im Instanzenzuge ergänzt werden könne, daß aber nur bei einem zustimmenden Beschlusse des Provinzialrats der König die Befugnis haben sollte, die Zwangsvereinigung auszusprechen. Diesem Standpunkte hat sich die Regierung nach anfänglichem Widerstande mit der Maßgabe akkommodiert, daß gegen den ablehnenden Beschluß des Provinzialrats dem Oberpräsidenten die Anrufung des Staatsministeriums gestattet sein soll, so daß äußerstenfalls auch gegen den Willen der Beteiligten und der drei Selbstverwaltungsbehörden, sofern der König dem Beschlusse des Staatsministeriums beitritt, ein Zwang geübt werden kann. Zu einer Verminderung der Gutsbezirke im großen Stile, wie sie beabsichtigt war, hat es demgemäß nicht kommen können. An eine gänzliche Aufhebung, wie sie von der Doktrin postuliert zu werden pflegt, hat die Regierung nie gedacht. Man versuche es doch einmal, Gutsbezirke von 3000 Morgen in Gemeinden von 300 Morgen einzuverleiben, ohne entweder durch das dem Gutsbesitzer nach seinen Leistungen einzuräumende Stimmrecht jedes Gemeindeleben zu untergraben oder aber das Privateigentum in die äußerste Gefahr zu bringen; denn so sehr auch ein sozialistisches Element jedem Staate und jeder Gemeinde immanent ist, so führt doch dessen Übertreibung zum Kommunismus. So groß die Anomalie der Gutsbezirke ist, so findet doch das Gemeindeprinzip da seine Grenze, wo die Elemente zu einer Gemeindebildung fehlen; dazu gehört aber das Nebeneinanderwohnen mehrerer, wenn auch in ungleicher, so doch in ähnlicher wirtschaftlicher Lage Befindlichen.

4. Die Zweckverbände.

Als Verbände zwischen dem Kreise und den Einzelgemeinden oder Gutsbezirken kommen nach § 128 ff. der neuen östlichen Landgemeindeordnung Zweckverbände in Betracht, Verbindungen von nachbarlich gelegenen Gemeinden und Gutsbezirken behufs gemeinsamer Wahrnehmung von kommunalen Angelegenheiten: Armen-, Wege-, Schul-, Spritzen-, Hebammenverbände. Sie haben jedoch keine Korporationsrechte, auch kein Besteuerungsrecht, vielmehr sind sie Sozietäten mit Matrikularbeiträgen, deren Höhe nicht auf Majoritätsbeschlüssen, sondern auf gegenseitiger Verständigung beruht. Die Regierung hatte sich in ihrem Entwurfe darauf gesteift, daß auch ohne den Willen der beteiligten Gemeinden und Gutsbezirke, also zwangsweise, und zwar nicht durch Gesetz, sondern durch königlichen Erlaß solche Bildungen sollten erfolgen können. Nach der Landgemeindeordnung selbst ist jedoch das Verfahren bei der Bildung dieser Zweckverbände in derselben Weise geordnet worden wie bei der Neubildung von Gemeinden und Gutsbezirken.

Zweites Kapitel. England[1].

I. Das Central Government.

Als der spätere Oberpräsident v. Vincke in den Jahren 1800 und 1807 die englische Verwaltungsorganisation an der Quelle studiert hatte, war ihm ganz besonders „der leise und einfache, doch aber feste und kräftige Gang der Staatsmaschine ohne sicht-

[1] Für die älteren Zustände ist noch heute trotz ihrer Kürze maßgebend die „Darstellung der inneren Verwaltung Großbritanniens vom Freiherrn v. Vincke", die, 1807 niedergeschrieben, zuerst 1815 von Niebuhr, dann 1848 von dessen Sohne herausgegeben wurde. Das große Werk von Gneist, an Bewältigung eines ungeheuren Materials und an Gedankenarbeit seinesgleichen suchend, bietet auf breiter historischer Grundlage eine systematische Darstellung des gesamten englischen Staats- und Verwaltungsrechts in einer Vollendung, wie sie von englischen Bearbeitern nicht einmal erstrebt worden ist. Das Gneistsche Werk erschien zuerst unter dem Gesamttitel: „Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht" in zwei Teilen, von denen der erste „Geschichte und Organismus der Aemter" 1857, der zweite „Geschichte und Organismus der Communalverwaltung" 1859 ausgegeben wurde; die zweite Auflage hat dann den Gesamttitel aufgegeben und jeden der beiden Teile selbständig, aber nunmehr in je zwei Bänden, erscheinen lassen, es erschien zuerst 1863 die „Geschichte und heutige Gestalt der englischen Kommunalverfassung oder

bare Einwirkung der Regierungsgewalt" aufgefallen. „Da gibt es keine Ministerialdivisionen und Bureaus oder General- und Landesdirektorien, keine Ober- und Unterpräfekten, Regierungs- oder Kammerkollegien, keine Bürgermeister und Rat oder Maires und Munizipalitäten in jeder städtischen oder ländlichen Gemeinde, keine Land- und Steuerräte, keine Gendarmerie oder Polizeikommissäre, fast gar keine sichtbaren Regierungsbeamte, Personen, die aus dem Regieren ein eigentliches Geschäft und Gewerbe machen und sich handwerksmäßig darauf vorbereiten." Aber er hatte doch auch die Rückseite der Medaille gesehen und Zustände gefunden, „an denen wohl manches zu tadeln wäre: ausgedehnte wüste Gemeinheiten, Armengesetze und Einrichtungen, welche nur darauf berechnet scheinen, alle Menschen arm zu machen, keine öffentlichen Unterrichtsanstalten, keine Medizinalpolizei, mangelhafte Vorbeugungsmaßregeln gegen Lebens- und Eigentumsgefahr u. s. w.".

Von der gesamten inneren Verwaltung gab es im damaligen England nur jene negative Tätigkeit, die sich darauf beschränkte, Gefahren und Nachteile abzuwenden, nicht aber irgend welche Wohlfahrtspflege, weder seitens des Staates noch der Kommunen; für Chausseen, Kanäle, Brücken, Hafenanstalten, Verbesserungen der Flußschiffahrt verließ man sich auf die Privatinitiative, während für anderes, wie namentlich für das Unterrichtswesen überhaupt nicht gesorgt wurde. Wie sehr selbst jene negative Verwaltungstätigkeit (Polizei) damals noch im argen lag, hat Vincke im weiteren Verlauf seiner Darstellung gerade an der Gesundheitspolizei nachgewiesen, aus der später die Neubildung der englischen inneren Verwaltung erwachsen sollte. Wie lange hat es auch da noch gedauert, bis den shopkeepers das schändliche Handwerk gelegt wurde, den Arbeiterstand durch gefälschte Nahrungs- und Genußmittel zu vergiften.

Soweit aber eine innere Verwaltung in diesem negativem Sinne damals schon vorhanden war, hat es auch damals schon Zentralbehörden dafür gegeben. Eine solche war vor allem das Parlament. Das Wesen der englischen Verfassung besteht bekanntlich nicht in einer gänzlichen Trennung, sondern in einer gänzlichen Verschmelzung der Gewalten in der Weise, daß das Parlament, tatsächlich das Unterhaus, der allein entscheidende Faktor ist. Schon damals hat das Parlament durch Verfügungen im Einzel-

---

das Selfgovernment", sodann 1867 „Das englische Verwaltungsrecht mit Einschluß des Heeres, der Gerichte und der Kirche, geschichtlich und systematisch", in zwei Bänden, als „Geschichte des englischen Verwaltungsrechts" und „Das heutige englische Verwaltungsrecht"; der erste der beiden Teile ist 1871 in dritter Auflage erschienen, aber nunmehr wieder nur in einem wenn auch sehr starken Bande und unter dem veränderten Titel: „Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England"; eine „Englische Verfassungsgeschichte" ist 1882 in einem starken Bande gefolgt; den Schluß bildet „Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart in Vergleichung mit den deutschen Verwaltungssystemen", Band I 1883. Neben Gneist verdient aber jetzt die vollste Beachtung Redlich, „Englische Lokalverwaltung", Leipzig 1901, S. XII, 835. Redlich hat sich das große Verdienst erworben, die neuere Gesetzgebung, die bei Gneist nicht zu ihrem vollen Rechte gekommen war, übrigens ihren vollen Abschluß auch erst in dessen letzten Lebensjahren erreicht hat, in musterhafter Weise zur Darstellung zu bringen; der Vorwurf allzugroßer Weitläufigkeit wäre bei der unsymmetrischen Beschaffenheit der englischen Gesetzgebung, die nur selten Generalisationen gestattet, unzutreffend; auch mit der Bekämpfung gewisser Gneistscher Lieblingsvorstellungen hat er im großen und ganzen recht, wobei jedoch nicht übersehen werden darf, daß diese Theorien weder von der Wissenschaft noch von der Praxis jemals in complexu rezipiert, vielmehr, sei es stillschweigend oder, wenn sich die Gelegenheit dazu bot, ausdrücklich, abgelehnt worden sind, z. B. von mir in dem Gutachten über Kommunalbesteuerung (Schriften des Vereins für Sozialpolitik, 1877 S. 86 ff.); übrigens verfällt doch auch Redlich in denselben Fehler wie Gneist, indem auch er stark idealisiert, wie es denn seit Montesquieu den kontinentalen Gelehrten unmöglich zu sein scheint, anders als idealisierend über England zu schreiben; während aber Gneist den älteren Typus der Selbstverwaltung über Gebühr gepriesen und die Ansätze zu deren Umgestaltung schlechthin für unorganisch erklärt hat, huldigt Redlich einem ebenso kritiklosen Optimismus hinsichtlich der modernen Selbstverwaltung; und während Gneist die deutschen Zustände, namentlich die preußischen, nur allzusehr herangezogen hat, werden diese von Redlich gänzlich ignoriert. Zu erwähnen sind noch Vauthier (Belgier), Le gouvernement local de l'Angleterre, Paris 1895. Arminjon, L'administration locale de l'Angleterre, Paris 1895. Aus der englischen Literatur wären allenfalls die Schriften über Local Government von Chalmers 1883 und von Odgers 1899 hervorzuheben, jene vor, diese nach den Reformen der Jahre 1888 und 1894, diese eigentlich nur die zweite Auflage von jener.

Digitized by Google

fall, Gesetze im formalen Sinne (private acts, local acts), in die laufende Verwaltung eingegriffen; schon Vincke hat das Parlament ein wunderbares Gemisch von Gesetzgebungs-, Aufsichts- und Ausführungsgewalt genannt, schon ihm ist das Parlament als diejenige Behörde erschienen, welche das große Ganze der Verwaltung leitet, schon er hat auf die parlamentarischen Ausschüsse (special committees) und deren maßgebende Bedeutung für alle Zweige der innern Verwaltung hingewiesen.

Für diejenigen Verwaltungsgeschäfte, welche sich zur parlamentarischen Handhabung nicht eignen, bestand nominell das mittelalterliche Privy Council, eine Körperschaft von 200 Mitgliedern, deren Tätigkeit sich jedoch schon damals auf einige Hof- und Staatsaktionen beschränkte, während die eigentliche Regierung seit der zweiten Revolution auf eine Behörde übergegangen war, welche formell als Ausschuß des Privy Council sich darstellte, in Wahrheit jedoch ein Ausschuß des Parlaments war, das sogenannte Cabinet. In diesem gab es neben den alten Ämtern des First Lord of the Treasury, des Lord Chancellor, des Chancellor of the Exchequer, des Lord President of the Privy Council, des Postmaster General schon damals auch einen Minister des Innern, den Secretary of State for the Home departement, of the Home Office, der wenigstens seit Ende des 18. Jahrhunderts stimmführendes Mitglied des Cabinet war, dessen Ressort freilich, entsprechend der damaligen Ausbildung der inneren Verwaltung, einen nur geringen Umfang hatte, ein Polizei- und Kriminaldepartement, im Sinne der alten Friedensbewahrung, auf eine Oberaufsicht über die friedensrichterliche Verwaltung beschränkt.

Wenn nun aber jetzt nach hundert Jahren Vincke desselbigen Weges wieder gefahren wäre, so würde er sich kaum mehr auskennen. Denn seit der ersten Reformbill hat sich in immer steigendem Maße eine positive Verwaltungstätigkeit entwickelt, die an Umfang der kontinentalen nichts mehr nachgibt. Und damit sind auch neue zentrale Verwaltungsorgane entstanden. Dem Gange gemäß, den die Gesetzgebung genommen hat, bildete sich zuerst ein Zentralarmenamt (Poor Law Board), dann ein Zentralgesundheitsamt (Board of Health), an deren Stelle schließlich mit einem sehr weiten Ressort das Local Government Board getreten ist, ursprünglich wie früher fast alle englischen Ministerien und wie noch immer das Education Board, wie noch vor kurzem das Board of Trade und das Board of Agriculture eine kollegiale Behörde, jetzt aber ein Einzelamt, wie alle zum Abschlusse gekommenen englischen Ministerien, so daß der President of the Local Government Board die alleinige Entscheidungsgewalt hat. Dieses neue Ministerium des Innern, neben dem das alte in seiner bisherigen Kompetenz fortbesteht, aber jenem an Bedeutung weit nachsteht, indem es wesentlich auf Fabrik- und Bergwerkspolizei und Gefängniswesen beschränkt ist, hat mit der gesamten Wohlfahrtspflege zu tun und verfügt entsprechend seinem weiten Ressort über ein nach kontinentalem Muster eingerichtetes Beamtenheer, nach Whitakers Almanach für 1902 etwa 200 Beamten, Sekretäre, Clerks der verschiedenen Klassen, Techniker aller Art. Das Local Government Board ist keineswegs auf eine vermittelnde, ratgebende Tätigkeit beschränkt. Es entbehrt jedoch ständiger Mittelbehörden in den Grafschaften, seine Organe sind lediglich reisende Inspektoren.

Die Abhängigkeit der Träger der modernen inneren Verwaltung, der Kommunalverbände, von dieser Zentralbehörde ist eine ganz außerordentliche. Sie übt eine weitgehende Bevormundung bei der Vermögensverwaltung, namentlich bei der Veräußerung von Grundeigentum, bei Kontrahierung von Anleihen, beim finanziellen Gebaren der Kommunen überhaupt, sie übt eine Rechnungskontrolle in einer Ausdehnung, die über die von der preußischen Oberrechnungskammer gegenüber den Staatsbehörden geübte weit hinausgeht, sie erläßt Regulative betr. die Qualifikation der besoldeten Beamten aller Stufen, hat in weitem Umfange deren Bestätigung und Entlassung, kann die kommunalen Bezirke ohne jede Mitwirkung der Beteiligten verändern, und hat das Recht, die Kommunen zu bestimmten Maßnahmen und Einrichtungen zu nötigen, wie es auch von ihr abhängt, sich selbst an deren Stelle zu setzen. Mit der kommunalen Initiative ist es in England nicht weit her; denn es ist von jeher englischer Grundsatz gewesen, und ist es noch heute, daß kommunale Verbände nur die ihnen ausdrücklich

Digitized by Google

beigelegte Zuständigkeit haben; eine solche kann ihnen zwar in größerem oder geringerem Umfange generell beigelegt werden, wie das hinsichtlich der Gesundheitspflege durch 38/39 Victoria cap. 55 (Gesetz vom 11. August 1875) geschehen ist; prinzipiell aber bedarf es des Eingreifens der Zentralgewalt, wenn ein Kommunalverband auch nur seine Straßen pflastern und beleuchten, Wasserleitungen und Kanäle einrichten, Elektrizitätswerke anlegen will. Und was etwa einer direkten Einwirkung entzogen ist, läßt sich auf indirektem Wege erreichen, seit das System der Gewährung von Zuschüssen aus der Staatskasse bei dem mangelhaften Zustand des Kommunalsteuerwesens stetig an Umfang und Bedeutung zugenommen hat. Durch Bedingungen, welche an die Gewährung der Aids und Grants geknüpft werden, kann man geradezu alles erreichen. Ist man doch selbst in Preußen auf den Einfall gekommen, von hinten herum die Bildung von sog. Samtgemeinden dadurch zu erzwingen, daß die Überweisung der Grund- und Gebäudesteuer nur an diese erfolgen sollte; und zwar ist es Gneist gewesen, der das vorgeschlagen hat.

II. Das Local Government.

Man versteht darunter die gesamte öffentliche Verwaltung, soweit sie nicht Zentralverwaltung ist, also nicht bloß die Lokalverwaltung im Sinne von Ortsverwaltung; ganz wie in Italien, wo die Präfekten zur Lokalverwaltung gehören. Das englische Local Government ist nach einem übrigens mehr in Deutschland als in England gebräuchlichen Ausdruck Selfgovernment; denn in dieser ganzen Lokalverwaltung fehlt es an landesherrlichen Beamten, wie sie sich bei uns ursprünglich an das Domänenwesen oder an die Heeresverwaltung angeschlossen haben. Organe des Selfgovernment gab es bis ins 19. Jahrhundert nur drei: die Friedensrichter, die Behörden der Kirchspiele und die Behörden einer Anzahl von Städten.

Im Mittelpunkt haben bis in die letzten Dezennien des 19. Jahrhunderts die Friedensrichter, Justices of the Peace, gestanden, die ihren Ursprung bis auf Eduard III. (1360) zurückführen. Es gab von jeher für ihr Amt nur eine einzige Qualifikation, den Nachweis eines gewissen Grundsteuerreinertrags; sie bedurften zwar einer königlichen Ernennung, aber diese wurde ohne Unterschied allen zu teil, welche bei ihrer Bewerbung jenen Nachweis führen konnten. Sie hatten also, formell betrachtet, nichts eigentlich Feudales an sich, sie hätten sich nicht als geborene Obrigkeiten bezeichnen, nicht von einem Amte zu eigenem Rechte sprechen können. Aber sachlich betrachtet war das ganze Friedensrichterinstitut nicht mehr und nicht weniger als die Herrschaft des Grundbesitzes, keineswegs bloß über das platte Land, sondern auch über die Städte; und zwar die die Herrschaft des Großgrundbesitzes, der Nobility und Gentry, da wie in Irland, so auch in England der kleine und mittlere Grundbesitz längst völlig aufgesogen ist, indem vier Fünftel des englischen Bodens 7000 Personen gehören, von denen 150 die Hälfte besitzen. Das englische Selfgovernment war insofern Squirearchie. Die Lokalverwaltung wurde durch dieselben sozialen Klassen besorgt, welche auch im Parlament die Geschäfte des Landes führten. Es bestand zwischen Verfassung und Verwaltung völlige Harmonie. Wie die Parlamentsmitglieder, so haben auch die Friedensrichter niemals eine Vergütung bezogen; nur einzelne städtische Friedensrichter waren schon zu Vinckes Zeit besoldet. Aktiv hat sich nur etwa die Hälfte der zuletzt etwa 20000 Friedensrichter an den Geschäften beteiligt, den anderen war es nur um den Titel zu tun.

Daß in der Bezeichnung des Amtes die richterliche Funktion zum alleinigen Ausdruck kommt, erklärt sich daraus, daß in früherer Zeit der Ausdruck jurisdictio gleichbedeutend mit öffentlicher Gewalt überhaupt, der Ausdruck judex gleichbedeutend mit öffentlichem Beamten gebraucht wurde. Den Mittelpunkt der friedensrichterlichen Tätigkeit hat von jeher das, was man später Polizei nannte, die alte Friedensbewahrung, conservatio pacis, gebildet. Eine Polizeigerichtsbarkeit war damit ohne weiteres verbunden. Von der eigentlichen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit aber wurde dem Amte gerade so viel zugelegt, wie zur Ausgestaltung einer wirksamen obrigkeitlichen Gewalt

Digitized by Google

gehört: der erste Angriff in allen Strafsachen, die strafrechtliche Urteilsfällung bis zu einer gewissen Höhe des Strafmaßes und eine geringe Zivilgerichtsbarkeit namentlich in Fällen, wo es einer schleunigen Entscheidung bedarf. Endlich bestand auch eine Einwirkung auf das Kommunalwesen.

Die Handhabung dieser friedensrichterlichen Geschäfte erfolgte entweder durch die Friedensrichter als Ortsbehörde, sei es als einzelne oder zu zweien, Petty Sessions; oder durch die Friedensrichter als Kreisbehörden, Special Sessions; oder durch die Friedensrichter als Grafschaftsbehörden, Quarter Sessions. Als einzelne oder zu zweien, was von Fall zu Fall positivrechtlich bestimmt war, fungierten sie bei Voruntersuchungen, bei Lehrlings-, Miets-, Pacht-, Schwängerungsstreitigkeiten, und auf den Gebieten der Gewerbe-, Wege-, Jagd-, Fischerei-, Wirtshaus-, Flußschiffahrtspolizei. Die friedensrichterliche Kreisverwaltung in den Sessional Divisions, Bezirken von etwa vier deutschen Quadratmeilen und 30 000 Einwohnern, vermittels der kollegialischen Bezirkssitzungen, hatte es hauptsächlich mit der Beaufsichtigung des niederen Kommunalwesens, insbesondere mit der Ernennung und Bestätigung der Armen- und Wegeaufseher, mit den wichtigeren Geschäften der Wegeverwaltung und des gewerblichen Konzessionswesens, mit Reklamationen gegen Steuerveranlagung, mit Feststellung der Geschworenenlisten zu tun. Endlich die Zuständigkeit der friedensrichterlichen Grafschaftsverwaltung in den 52 uralten Counties vermittels der viermal jährlich stattfindenden Sitzungen der Friedensrichter aus der ganzen Grafschaft war eine dreifache: die Quarter Sessions bildeten zunächst die Beschwerdeinstanz über die sonstige friedensrichterliche Justiz und Verwaltung, soweit ein Beschwerderecht gesetzlich statthaft war; doch sind in letzter Zeit bei über 600 000 friedensrichterlichen Sentenzen nur 233 Appellationen an die Quarter Sessions gelangt, von denen 129 abgewiesen wurden, 40 die Modifikation, 64 die Aufhebung des ersten Spruches erzielten. Die friedensrichterlichen Quarter Sessions waren also zunächst Landespolizeibehörden. Sie waren sodann Strafgerichte für mittlere Straffälle neben den Assisen der reisenden Richter, denen die schwersten Fälle vorbehalten blieben, mit Zuziehung der großen und kleinen Jury. Sie hatten endlich die gesamte wirtschaftliche Verwaltung der Grafschaft, insbesondere die des Grafschaftsvermögens, die Steuerausschreibungen für Grafschaftszwecke, die Feststellung der Gebührentaxen. Dabei war von einer Repräsentation der Steuerzahler keine Rede, obgleich es sich bei der Grafschaftssteuer um sehr erhebliche Summen handelte, da fast sämtliche Positionen für Justiz und Polizei nicht auf dem Staatsbudget, sondern auf dem Grafschaftsbudget standen und die Grafschaftssteuern die hauptsächlichsten direkten Steuern waren; nur ihren Funktionen nach, nicht aber ihrer Organisation nach konnten die Grafschaften als Kommunalverbände betrachtet werden.

In gewissem Sinne hatte doch schon damals das Institut der Friedensrichter sich überlebt. Es war auf das platte Land, auf den Agrarstaat zugeschnitten und war nicht aufrecht zu erhalten, je mehr Industrie und Handel emporkam und die Bevölkerung in steigendem Maße in den Städten sich niederließ.

Wenn die preußischen Reformer von 1808 nichts weiter gewollt hätten, als die damalige englische Selbstverwaltung einführen, so hätten sie sich darauf beschränken können, die Rittergutsbesitzer als Ortsobrigkeiten mit einer königlichen Bestallung zu versehen, zugleich aber alles, was zur Einschränkung der patrimonialen Gerichtsbarkeit bereits geschehen war, zurückzunehmen, ohne sich irgendwie über die Umgestaltung der ländlichen Polizeiverfassung, über Kreis- und Städteordnungen den Kopf zu zerbrechen.

Das zweite Organ im System dieser älteren Lokalverwaltung waren die Behörden der Kirchspiele, Parishes, welche im Anschluß an die Pfarrsysteme das platte Land zusammenfaßten, die Städte in Bezirke teilten, so daß es keinen Fußbreit englischen Bodens gab, der nicht zu einem Kirchspiele gehört hätte. Die ursprüngliche Identität mit den Pfarrsystemen hatte jedoch nicht überall festgehalten werden können, so daß die Zahl der weltlichen Kirchspiele die der eigentlichen beträchtlich überstieg. Die Gesamtzahl belief sich auf etwa 15 000 von der verschiedensten Größe, manche mit 50, die meisten mit 300 bis 800, manches städtische Kirchspiel bis zu 20 000, ja bis zu 100 000 Ein-

wohnern. Es war besonders das Armen- und Wegewesen, welches den Kirchspielen oblag. An dieser Verwaltung waren aber die Einwohner nur in sehr unvollkommener Weise beteiligt. Eine Repräsentation der Steuerzahler bestand nur mittels der Krücke der Kirchenverfassung, nur insofern als die ursprüngliche Identität zwischen kirchlicher und weltlicher Verwaltung sich erhalten hatte, indem alsdann die altherkömmliche kirchliche Vertretung auch als weltliche fungierte. Diese Vertretung, nach dem Versammlungslokale, der Sakristei, Vestry genannt, bestand entweder aus der Gesamtheit der Steuerzahler (General and Open Vestry), oder aus einem Ausschuß (Select Vestry); letzteres war die Regel. Dieser Ausschuß war anfangs von der Gesamtheit gewählt, er bildete sich später durch Kooptation; aus den Händen der Masse war die Gewalt an eine kleine Oligarchie übergegangen. Eine solche Vertretung, wo sie überhaupt bestand, hatte nicht etwa die vollziehenden Organe des Kirchspiels zu wählen, deren Bestellung vielmehr durch die Friedensrichter erfolgte. Ein kommunales Generalorgan für die laufende Verwaltung, einen Gemeindevorstand, gab es überhaupt nicht. Für die einzelnen Geschäfte dienten die von den Friedensrichtern ernannten Armen- und Wegeaufseher. Die Bevölkerung der englischen Kirchspiele hatte daher damals weniger Anteil an der Lokalverwaltung als Jahrhunderte vor und nach der Eroberung, weniger als die französischen Bauern vor der Revolution, als die preußischen nach Allgemeinem Landrecht. Dazu kam noch, daß es eigentliche Bauern in England längst nicht mehr gab, so wenig wie eigentliche Dörfer, da die unbedingte Verfügbarkeit über Grund und Boden zur Bildung großer Gutskomplexe geführt hatte, so daß die Bevölkerung des platten Landes, soweit sie nicht schon damals in die Städte geströmt war, aus Pächtern, Tagelöhnern, Schankwirten, Handwerkern bestand.

Den englischen Städten ist es bei der frühen Konsolidierung der Staatsgewalt und bei der im Vergleich mit dem Kontinent spätern Entwicklung von Handel und Verkehr niemals gelungen, sich in der Weise der italienischen oder deutschen Städte zu konstituieren. Die große Mehrzahl bildete einen integrierenden Teil des platten Landes. Nur wenige waren auf Grund von königlichen Freibriefen abgesondert und mit eigenen Organen, mit einer Stadtverfassung ausgestattet, Municipal Boroughs, Corporate Towns, im allgemeinen dieselben Städte, die auch hinsichtlich der Wahl zum Unterhause sich vom platten Lande getrennt hatten, Parliamentary Boroughs. Im Mittelpunkt der Stadtverfassung stand das Town Council mit Mayor, Councillors und Aldermen, die von einer sehr eng begrenzten Bürgerschaft anfangs auf kurze Zeit gewählt wurden, aber schon früh zur Lebenslänglichkeit und Selbstergänzung gelangten, ganz wie das auch in den deutschen Städten auf dem tiefsten Standpunkte ihrer Verkommenheit der Fall war, bis die preußischen Könige dazwischen schlugen. Diese Städte hatten in England im Grunde nur die Verwaltung des Korporationsvermögens, in der Regel zum Vorteil des kleinen Bruchteils der Einwohner, welche das Bürgerrecht besaßen, indem diese hohe Zinsen von den städtischen Anleihen bezogen, aber niedrige Pachtbeträge für die städtischen Ländereien zu entrichten hatten, außerdem bei den zahllosen Festivitäten freigehalten wurden; sie genossen sogar die Freiheit von Zöllen. Auch die deutschen Städte jener Zeit haben dieselbe oligarchische Mißwirtschaft getrieben und sich ebenso wie die englischen um das, was man heute Kommunalverwaltung nennt, so gut wie gar nicht bekümmert, aber eins hatten die deutschen Städte voraus: sie verwalteten Justiz und Polizei, während die englischen mit öffentlich-rechtlichen Funktionen so gut wie gar nichts zu tun hatten, denn dergleichen gehörte zum Ressort der Friedensrichter, sofern nicht einzelnen Städten die Besorgung solcher Geschäfte (friedensrichterliche Commission) ausdrücklich übertragen war. Im ganzen beherrschten die Squires selbst diese Elite von Städten, und sie waren es welche die städtischen Parlamentswahlen machten.

Seit den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts bis zum heutigen Tage arbeitet man in England an einer Reform dieses Systems. Es handelt sich dabei um dreierlei: erstens darum, den Kreis derjenigen, die an der Lokalverwaltung teilnehmen, zu erweitern; es hat das Schritt gehalten mit der Erweiterung des parlamentarischen Wahlrechts, indem die 1832, 1867 und 1884 siegreichen Klassen jedesmal ihre Konsequenzen

Digitized by Google

für die Bildung der lokalen Verwaltungskörper gezogen haben. Es handelt sich zweitens darum, die Funktionen dieser Verwaltung zu erweitern, den öffentlichen Organen neben ihrer bloß negativen Tätigkeit eine positive zu verschaffen, Angelegenheiten, die bisher gar nicht oder nur auf dem Wege der Freiwilligkeit erledigt waren, in öffentliche Pflege zu nehmen, eine bei der rapiden Entwicklung des Industriestaats in England besonders notwendige soziale Fürsorge für die unteren Klassen durch Herstellung von Wohlfahrtseinrichtungen auf den Gebieten des Armenwesens, des Gesundheitswesens, schließlich des Unterrichtswesens zu schaffen, wobei unter Gesundheitspflege ziemlich alles begriffen wurde, was auf dem Kontinente innere Verwaltung heißt (Kanalisierung, Pflasterung, Baupolizei u. s. w.). Wenn man aber eine solche innere Verwaltung haben wollte, handelte es sich drittens darum, neben und statt der auf das platte Land, auf den Agrarstaat berechneten friedensrichterlichen Organisationen kommunale Körperschaften ins Leben zu rufen.

Wie alles in England, so ist auch diese Reform sehr langsam und sehr stückweise vor sich gegangen. Man hat während der längsten Zeit an der friedensrichterlichen Institution wenig gerührt, hat in der Schaffung wirklicher Kommunalorgane sich anfangs auf die größten Städte und auf gewisse Zweckverbände des platten Landes beschränkt, ist erst sehr allmählich zur Ausdehnung der Städteordnung auf mittlere und kleine Ortschaften, zur Zusammenfassung der Zweckverbände, zur Kommunalisierung der Grafschaften fortgeschritten, und hat endlich nicht umhin gekonnt, den Wirkungskreis der Friedensrichter stark einzuschränken.

An zwei Punkten wurde nach der ersten Reformbill eine tiefgreifende Umgestaltung ziemlich gleichzeitig in Angriff genommen. Es kam zunächst darauf an, den breiten Mittelklassen in den Municipal Boroughs einen Anteil am Stadtregimente zu verschaffen. Das ist die Bedeutung der Municipal Corporations Act von 1835, An Act to provide for the regulation of Municipal Corporations (5 und 6 Will. IV cap. 76), die erste eigentliche Städteordnung für die größeren Ortschaften in England. Der Kreis der Bürgerschaft wurde erheblich erweitert, indem das aktive Wahlrecht allen denjenigen verliehen wurde, welche ein Wohnhaus, ein Warenhaus, einen Laden oder ein anderes Gebäude innehatten, ohne daß sie hätten Eigentümer sein müssen, nicht aber den bloßen Aftermietern, lodgers, während das passive Wahlrecht damals noch an einen hohen Zensus gebunden war, und erst viel später dem aktiven gleich gemacht worden ist. Als Organe dieser Bürgerschaft dienten wie bisher das Town Council, bestehend aus Mayor, Aldermen und Councillors. Von der Bürgerschaft direkt gewählt wurden aber nur die eigentlichen Councillors, zwei Dritteile des Council, während die Wahl des letzten Dritteils, der Aldermen, durch das Council und zwar auf längere Zeit erfolgte. Die Aldermen bilden nicht etwa eine Art von Magistrat, vielmehr sind trotz der verschiedenen Art der Wahl die Funktionen der Aldermen und der gewöhnlichen Councillors genau dieselben. Der vom Council ursprünglich aus dessen Mitte, häufig aus den Aldermen, seit 1882 auch außerhalb des Council auf ein Jahr zu wählende Mayor führt lediglich den Vorsitz und kann daher mit den französischen Maires oder den Bürgermeistern am Rhein nicht verglichen werden; er wird nicht gewählt, um in Zukunft etwas zu leisten, sondern weil er früher etwas geleistet hat oder solche Leistungen wenigstens fingiert werden. Der Schwerpunkt liegt nicht sowohl beim Plenum des Council als bei dessen Ausschüssen. — In den Funktionen war durch die neue Städteordnung zunächst nichts geändert. Nach wie vor war die Verwaltung des städtischen Vermögens die Hauptsache. Nicht bloß die Armenverwaltung blieb selbständig, so daß die Armensteuer unabhängig von den übrigen Kommunalsteuern erhoben wurde, sondern auch die in den meisten der Municipal Boroughs durch Local Acts für gewisse besonders dringende Kommunalaufgaben, wie Pflasterung, Beleuchtung, Kanalisation, Schlachthäuser, eingerichteten Improvement Commissions, aus gewählten Bürgern bestehend, wurden aufrecht erhalten, bis ganz allmählich, als nach und nach diese Städte ein Bewußtsein ihrer kommunalen Aufgaben erlangten, ihre Beseitigung und die Konsolidation ihrer Funktionen im Council, also die Bildung eines wirklichen städtischen Kommunalverbandes erfolgt ist. Vollends von einer gleichzeitigen

Digitized by Google

Besorgung von Staatsgeschäften im kontinentalen Sinne war anfangs keine Rede, dafür fungierten nach wie vor die Borough Magistrates, die von der Krone bestellten Friedensrichter, zu denen übrigens der Mayor von Amts wegen gehörte, und zwar im ganzen Umfang ihres Ressorts. Wie es aber schon früher vorkam, daß größere Städte hinsichtlich dieser friedensrichterlichen Verwaltung vom platten Lande getrennt und mit einer besonderen Friedenskommission bedacht wurden und daß solche spezifisch städtischen Friedensrichter, deren Ernennung aber stets Prärogative der Krone blieb, förmlich besoldet wurden, so ist diese Emanzipation vom platten Lande hinsichtlich der obrigkeitlichen Verwaltung neuerdings stark erweitert worden. Es ist bei dieser Sachlage ein starkes Stück, wenn der Nordamerikaner Albert Shaw in seinem „Municipal Government in Great Britain London 1895" S. 224 sich den Satz leistet: „this act of 1835 is the most signalty important piece of legislation in all the history of modern city governments". Im Laufe der Zeit ist die Städteordnung von 1835 einer immer größeren Zahl von Städten verliehen worden: sie hat auch durch eine Reihe von Novellen mehr oder weniger tiefgreifende Änderungen erfahren, die schließlich zu einer neuen Redaktion geführt haben: An Act for consolidating with amendements and enactments to municipal corporations (45/46 Victoria cap. 50; 18. August 1882) abgedruckt als Municipal Corporations Consolidation Act oder Municipal Code bei Shaw, S. 325—348.

Aber auch solche Städte, die nicht unter die Municipal Boroughs aufgenommen wurden, Städte gleichsam zweiten Ranges, unter denen früher noch zwei Klassen unterschieden wurden, Städte mit Improvement Commissions und Local Board Districts, später Urban Districts genannt, sind in zunehmender Zahl in Bezug auf Organisation und Funktionen den Municipal Boroughs in allen wesentlichen Punkten gleichgestellt, indem sie Councils, Committees, besoldete Beamte haben, auch für die hauptsächlichsten Wohlfahrtseinrichtungen sorgen müssen, jedoch der besonderen Friedenskommissionen entbehren, mit Ausnahme der Distrikte über 25 000 Einwohner, die eine solche wenigstens erhalten können. Sie sind also in polizeilicher und gerichtlicher Beziehung beim platten Lande geblieben.

Viel schwieriger war die Reorganisation des platten Landes, wo es nicht bloß neuer Organe, sondern auch neuer Bezirke bedurfte. Diese Reorganisation ist anfangs in Verbindung mit der Reform der materiellen Gesetzgebung erfolgt. Beim Armenwesen hat man im Jahre 1834 eingesetzt; dessen bisherige Gestaltung hatte gegenüber der industriellen Entwicklung völlig versagt; die bisherigen Träger des Armenwesens, die Kirchspiele waren ihrer Kleinheit wegen den neuen Aufgaben nicht mehr gewachsen, man übertrug daher diese Funktion auf größere, aus einer Anzahl von Kirchspielen, im Durchschnitt 20, gebildete Verbände, sogenannte Unions, als deren Organ ein Board of Guardians fungierte, gebildet aus den Friedensrichtern des Bezirks, die jedoch den dritten Teil der Mitglieder nicht überschreiten durften, und aus Deputierten der Kirchspiele, die nach einem dem Grundsteuerbetrage entsprechenden, sechsfach abgestuften Stimmrechte, plurality of votes, gewählt wurden; die Kirchspiele sanken zu bloßen Bezirken dieser Verbände herab, um in den von den Friedensrichtern ernannten Armenaufsehern die Organe herzugeben, welche die Beschlüsse der Verbände ausführen, die Steuern beitreiben, die Listen führen.

Als nun in der Zeit nach 1848 sich allmählich die Überzeugung Bahn brach, daß es mit dem voluntary system auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, namentlich im Interesse des öffentlichen Gesundheitswesens, nicht länger gehe, kopierte man das beim Armenwesen eingeführte System durch Einrichtung von Gesundheitsverbänden, ohne sich jedoch an die Begrenzung der Bezirke zu binden. Neben den Armen- und neben den Gesundheitsverbänden entstanden, wenigstens vereinzelt, sonstige Zweckverbände, namentlich für den Wegebau und das Schulwesen, wieder mit besonderen Grenzen, als ob es sich nicht um öffentliche Aufgaben, sondern um solche von beliebigen Privatvereinen gehandelt hätte, die nach ihren spezifischen Bedürfnissen das Territorium eines Landes aufteilen. Es konnte nicht fehlen, daß dadurch schließlich ein Chaos of Areas, of Autorities and of Rates entstand; man kam dabei aus den Wahlen gar nicht heraus und hatte in

Digitized by Google

einzelnen Fällen 18 verschiedene Steuern zu verschiedenen Zwecken, an verschiedenen Stellen zu zahlen. Zuletzt hat man sich doch zu einer planmäßigen Organisationsgesetzgebung entschließen und in kontinentaler Weise eine Generalorganisation für sämtliche kommunale Aufgaben herstellen müssen. Das ist die Bedeutung der beiden großen Local Government Acts, der vom 13. August 1888 (51/52 Victoria cap. 51), welche sich hauptsächlich auf die Grafschaften bezieht, und der vom 15. März 1894 (56/57 Victoria cap. 73), welche sich hauptsächlich auf die Distrikte und Kirchspiele bezieht.

Bei weitem die Hauptsache ist die endlich erreichte Kommunalisierung der Grafschaften, die Herstellung einer Repräsentation der Steuerzahler, die Bildung eines gewählten Kommunalorgans, eines Grafschaftsparlaments, County Council, im Jahre 1888[1]. Die Verfassung der Municipal Boroughs ist gewissermaßen auf die Grafschaften ausgedehnt. Das County Council wird nach der County Council Electors Act vom 16. Mai 1888 (51/52 Victoria cap. 10) wie das Town Council von denselben Wählern in direkter Wahl gebildet; wie beim Town Council, so erstrecken sich auch beim County Council diese direkten Wahlen nur auf zwei Dritteile der Mitglieder, während das letzte Dritteil von den Councillors selbst gewählt wird; diese Aldermen, das letzte Drittel, stellen hier wie dort das stabile Element auf Grund einer längeren Wahlzeit dar, ohne daß jedoch auch hier ein Unterschied in den Funktionen bestünde. Im großen und ganzen sind auf diese County Councils die gesamten Administrationsgeschäfte der Quarter Sessions auf den Gebieten des Finanzwesens und der inneren Verwaltung übergegangen. Indessen tritt das Council selbst unter dem auf kurze Zeit gewählten Chairman nur etwa zu fünf jährlichen Sitzungen zusammen. Indem es sich also mehr auf die Kontrolle der Grafschaftsverwaltung beschränkt, geschieht diese selbst durch das Joint Committee, welches halb aus Delegierten des Council, halb aus Friedensrichtern besteht. Solche Joint Committees können übrigens auch von den Councils verschiedener Grafschaften gebildet werden, so daß sich die Möglichkeit der Bildung eines noch größeren Kommunalverbandes, etwa zu Flußregulierungen, ergibt. Gleichzeitig hat eine Neubegrenzung der Grafschaften stattgefunden, indem an Stelle der 52 alten 63 Administrativgrafschaften getreten sind, von denen nur 14 genau denselben Umfang haben wie die historischen Counties; diese bestehen jedoch daneben fort für Zwecke der Miliz, der Parlamentswahlen, der Gerichtsbarkeit. Zahlreiche Städte sind in größerem oder geringerem Umfange aus dem Grafschaftsverbande ausgeschieden.

In der Mittelinstanz sind an Stelle der verschiedenen Unions im Jahre 1894 Rural Districts getreten, die das ganze Areal des Landes umfassen, sofern es nicht zu den Municipal Boroughs oder den Urban Districts gehört. Sie haben keineswegs immer einen ländlichen Charakter, indem ziemlich viel dicht bevölkerte Ortschaften dazu gehören. Sie haben trotzdem nur etwa 8 Millionen Einwohner, während in den Urban Districts 21 Millionen wohnen. Bei der Bildung der Rural Districts haben im ganzen die früheren Gesundheitsbezirke zur Grundlage gedient. Das einheitliche Organ ist das District Council, dessen Zusammensetzung von den Boards der früheren Verbände insofern wesentlich abweicht, als an Stelle des plutokratisch abgestuften Stimmrechts ein gleiches, wenn auch keineswegs allgemeines getreten ist, dessen Zusammensetzung sich von den Councils der Städte und Grafschaften dadurch unterscheidet, daß die sämtlichen Mitglieder von den Stimmberechtigten gewählt werden, so daß hier kein Unterschied zwischen Councillors und Aldermen mehr besteht, wie auch die Friedensrichter nicht mehr ex officio Mitglieder sind. Die Wahl erfolgt seitens der einzelnen Kirchspiele. Die Armen-

[1] Man hatte schon lange über den bestehenden Zustand geklagt: „no other tax of such magnitude", heißt es in einem Report der Commissioners on county rate vom Jahre 1863, „is laid upon the subject except by his representatives; the administration of this fund is the exercise of an irresponsible power intrusted to a fluctuating body." May, The constitutional history of England, Vol. II (1863), S. 511: „The sole local administration indeed, which has been left without representation, is that of counties, where rates are levied and expenditure sanctioned by magistrates appointed by the crown."

Digitized by Google

verbände bestehen formell fort, jedoch fungieren die Mitglieder des District Board zugleich als solche des Poor Law Board.

In den Kirchspielen ist an Stelle der General und Select Vestry das aus der Gesamtheit der Stimmberechtigten bestehende Parish Meeting und das aus einem gewählten Ausschuß bestehende Parish Council getreten, in der Weise, daß dieses in kleinen, jenes in größeren Kirchspielen funktioniert, daß aber auch in größeren das Meeting gewisse Funktionen ausübt. Auch hier besteht kein Unterschied zwischen Councillors und Aldermen. Weitere Organe sind außer dem auf kurze Frist gewählten Chairman die gleichfalls vom Meeting oder Council gewählten Overseers und eine Anzahl besoldeter Beamter. Für kirchliche Zwecke besteht die alte Organisation fort. In den korporierten Städten haben die Kirchspiele keine Bedeutung mehr. Wie das Organ, so sind auch die Funktionen wesentlich dieselben geblieben; doch können fakultativ neben denen des Armenwesens alle möglichen sonstigen kommunalen Aufgaben von den Kirchspielen übernommen werden.

Infolge der beiden Local Government Acts sind die Friedensrichter aus der wirtschaftlichen Verwaltung der Kreise und der Grafschaften ausgeschieden; sie sind weder ex officio Mitglieder der District Councils, noch haben sie in den County Councils mitzusprechen, sie haben auch die Overseers der Kirchspiele nicht mehr zu ernennen. Auch in den Städten sind sie in größerem oder geringerem Umfange ihrer polizeilichen und richterlichen Befugnisse entkleidet; mit den dort gegenwärtig fungierenden Beamten haben sie nur den Namen gemein. Geblieben ist auf dem platten Lande ihre Zuständigkeit auf dem Gebiete der Polizei und der Rechtspflege. Sie sind deshalb auch ex officio Mitglieder der Joint Committees und halten nach wie vor ihre Petty, Special und Quarter Sessions. Ob sie diese Funktionen noch lange Zeit behalten werden, steht dahin. Es wird das vor allem davon abhängen, ob sie sich in Zukunft mehr als bisher vor einer Klassenjustiz hüten. Wie sie im 18. Jahrhundert eine solche bei der Bestrafung von Forst- und Jagdfreveln geübt haben, so liegen aus dem 19. Jahrhundert sehr gravierende Fälle bezüglich ihres Verhaltens zur Fabrikgesetzgebung vor[1].

Was London betrifft, so scheidet die City völlig aus. Denn obgleich die City ursprünglich mit London identisch gewesen ist, begreift sie doch heutzutage nur noch den hundertsten Teil der Bevölkerung, etwa 40 000 Einwohner; wie in anderen Weltstädten, ist das Zentrum wesentlich nur noch der Standort für Läden und Kontors. Die Verfassung der City, wie sie zu Anfang des 18. Jahrhunderts zum Abschluß gekommen ist (selbst die Reform von 1835 ist an ihr spurlos vorübergegangen), ist die eines fossil gewordenen mittelalterlichen Borough, auf Gilden beruhend, mit 26 lebenslänglichen Aldermen, 202 jährlichen Councillors und einem jährlichen Mayor, dessen Amt unter den Aldermen umgeht und eigentlich nur im Vorsitz bei den Festlichkeiten in der Guild-Hall besteht. Dieser Organismus ist im wesentlichen nur dazu da, das selbst für englische Verhältnisse unsinnig große Vermögen der City zu verwalten, d. h. zu verschwenden; es gibt in der ganzen Welt kein Stiftungsvermögen, das sich in gleichem Maße zur Konfiskation eignen würde.

Das, was man gewöhnlich London nennt und mit einem geradezu sinnlosen Ausdruck „Metropolis" bezeichnet, ist bis Mitte des 19. Jahrhunderts nur ein Bevölkerungsagglomerat ohne jede einheitliche Organisation gewesen. Diese ungeheure Fläche war bis dahin mit nichts bedeckt gewesen als mit einem Ozean von Kirchspielen, mit 3—5 Graf-

---

[1] Alfred, The history of the factory movement, II (1857) 104 ff., 108, 112: Experience has very fully proved in the factory districts of Lancashire, that magistrates have refused to enforce the law, where opposed to their own desires and what they believed to be their own interests; the prevalence of so dangerous a procedure is highly culpable, and is, to whatever extent practised, tyrannical; Brentano, Arbeitergilden I 125, 283; v. Plener, Englische Fabrikgesetzgebung S. 37; v. Rostitz, Das Aufsteigen des Arbeiterstandes in England, Jena 1900, S. 397 ff.

Digitized by Google

schaften, hauptsächlich Middlesex, Kent und Surrey, aber auch Essex und Herfordshire, die ursprünglich miteinander gar nichts zu tun hatten, die dann für einzelne kommunale Funktionen, für das Armen-, Wege-, Gesundheits-, später auch für das Unterrichtswesen, zu größeren Verbänden zusammengefaßt wurden, ohne in ihren Begrenzungen zusammenzufallen. Es ergaben sich daraus in gesundheitlicher Hinsicht Zustände, wie etwa in Konstantinopel, die noch mehr zum Himmel geschrieen hätten, wenn nicht das Geld im Überfluß dagewesen wäre, um Verkehrtheiten auszugleichen; den äußersten Übelständen wurde von Zeit zu Zeit durch besondere Parlamentsakte abgeholfen. Die Metropolis Management Act von 1855 hat dann die Rudimente einer Stadtverfassung geschaffen, indem Bezirke gebildet wurden, aus deren Vertretung eine zentrale Baubehörde hervorging (Metropolitan Board of Works). Im Jahre 1888 ist endlich die County of London gebildet, mit einem County Council an Stelle des Board of Works. Der vorläufige Abschluß ist die London Local Government Act von 1899 (62 und 63 Victoria cap. 14), welche die einzelnen Bezirke (28) mit Councils (Mayor, Aldermen, Councillors) ausgestattet hat.

Das klassische Land der Selbstverwaltung hat nunmehr auf dem langsamsten Wege vermöge einer stückweisen (piecemeal), lange im Dunkeln tappenden Gesetzgebung Versäumtes nachgeholt und endlich ungefähr das erreicht, was man anderswo schon längst sein eigen nennen durfte; die Repräsentation der Steuerzahler auf den verschiedenen Stufen der kommunalen Verbände galt doch immer schon in ganz Europa. Es ist auch nicht wahr, was häufig behauptet wird, daß in England der Kreis derjenigen, welche an den Kommunalwahlen beteiligt sind, größer wäre als in den meisten anderen Ländern. Als ob dort das allgemeine gleiche Wahlrecht bestünde, oder, wie man sich vorsichtiger ausdrückt: das „nahezu" allgemeine gleiche Wahlrecht. Ein allgemeines und gleiches Wahlrecht sans phrase gilt in Frankreich. In England dagegen ist man in der Zulassung der unteren Klassen gerade nur soweit gegangen, als dadurch die Herrschaft der Mittelklassen nicht ernsthaft gefährdet wird; zugelassen ist bloß die Elite des Arbeiterstandes, wie sie sich in den Mitgliedern der Gewerkschaften darstellt; ausgeschlossen sind nicht nur die unverheirateten, jungen Arbeiter, die eine geringere Miete als 200 Mk. zahlen, sondern auch die untersten Schichten des Arbeiterstandes überhaupt, die eigentlichen Proletarier, die man auch bei uns so gern fernhielte[1]. Man warte ab, was in England eintreten wird, wenn erst die Gesetzgebung dem Feldgeschrei „one man one vote" Folge gegeben haben wird. Für uns sind aus dieser ganzen Gesetzgebung keine anwendbaren Grundsätze zu entnehmen; nicht wir haben von den Engländern, sondern sie haben von uns zu lernen.

Drittes Kapitel. Frankreich[2].

Während des ancien régime bestand, wie in der ganzen übrigen Welt, ein tiefgehender Unterschied zwischen Stadt und Land. In den Städten gab es einen Vorstand, regelmäßig ein einzelner, dessen Amt käuflich geworden war, und einen Muni-

[1] In den Darstellungen wird das möglichst verschleiert; am klarsten Shaw, Municipal Government of Great Britain S. 43 ff.

[2] Faustin Hélie, Les constitutions de la France, Paris 1880. Vuatrin et Batbie, Lois administratives françaises, Paris 1876—1882. Aucoc, Conférences sur le droit administratif T. I—III, 3ième édition, Paris 1885 ff. Ducrocq, Cours de droit administratif T. I, II, 6ième éd. Paris 1881. Foignet, Manuel élémentaire de droit administratif, 5ième éd. Paris 1901. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts. Straßburg 1886. Tiefe Einblicke in das Getriebe der französischen Verwaltung gewähren die „Erinnerungen alter und neuer Zeit von Ferdinand Graf Eckbrecht-Dürckheim" (2 Bde. 1887), der auf der Präfektur und auf der Mairie zu Straßburg vorbereitet, in der Zeit von 1836—1850 an sechs verschiedenen Orten in allen Teilen des Landes Unterpräfekt und von 1850—1854 Präfekt des Oberrheins zu Kolmar gewesen ist, auch noch neun Jahre hindurch dem Generalrate des Departements Niederrhein angehört hat.

Digitized by Google

zipalrat, der entweder gewählt, oder ernannt wurde. Auf den Dörfern wurden die Geſchäfte von der Gemeindeverſammlung unter Leitung der Grundherrn, an deren Stelle jedoch in letzter Zeit vielfach Staatsbeamte getreten waren, beſorgt. Alle Gemeinden ſtanden unter ſtarker ſtaatlicher Bevormundung.

In radikalſter Weiſe hat die Constituante mit den früheren Zuſtänden aufgeräumt, indem ſie, abgeſehen von der Neueinteilung des Staatsgebiets in Departements, Diſtrikte und Kantons, jeden Unterſchied von Stadt und Land verwiſchte und für die geſamte Staats- und Kommunalverwaltung kollegialiſche, auf Wahlen beruhende Organe ins Leben rief, die nicht nur von der Staatsgewalt, ſondern auch untereinander ſo unabhängig wie möglich waren. Während des Direktoriums iſt daran prinzipiell nichts geändert. Dagegen hat die napoleoniſche Geſetzgebung des Jahres 1800 (Geſetz vom 28. Pluviôse VIII; 17. Februar 1800), abgeſehen von der Wiederherſtellung der durch die Verfaſſung vom 5. Fructidor III modifizierten Einteilung des Staatsgebiets, die Kollegien überall durch Einzelbeamte erſetzt (Präfekten, Unterpräfekten, Maires), die von der Regierung ernannt und entlaſſen, und durch von der Regierung ernannte Conseils (General- und Gemeinderäte) nur wenig beſchränkt wurden, während die Gleichſtellung von Stadt und Land erhalten blieb. Das Bürgerkönigtum, das zweite Kaiſerreich und die dritte Republik haben weſentliche Änderungen hinſichtlich der Bildung und der Befugniſſe der Conseils herbeigeführt, die für die Einzelgemeinden in dem Geſetze vom 5. April 1884 zuſammengefaßt ſind. Ein ganz neues Organ, die Departementalkommiſſion iſt im Auguſt 1871 geſchaffen.

Die franzöſiſche Verwaltung bezieht ſich entweder auf den Geſamtſtaat oder auf das Departement oder auf das Arrondiſſement oder auf den Kanton oder auf die Kommune. Jedoch unterſcheidet ſich der Kanton von den übrigen Territorialeinteilungen dadurch, daß er keine adminiſtrativen Organe hat und nur einen Bezirk für die Steuererhebung, die Wahlen u. ſ. w. bildet. Die Verwaltung iſt auf allen Stufen im weſentlichen eine reine Staatsverwaltung, die ſich für den Geſamtſtaat in den Miniſtern, für das Departement im Präfekten, für das Arrondiſſement im Unterpräfekten, für die Kommune im Maire verkörpert. Dieſe rein bureaukratiſche Organiſation erhält jedoch nach dem Grundſatze, daß zwar die aktive Verwaltung Sache eines einzelnen, die Beratſchlagung aber Sache mehrerer ſei, eine Ergänzung durch die entweder aus ernannten Staatsbeamten oder aus gewählten Mitgliedern beſtehenden conseils; die Miniſterverwaltung durch den Staatsrat, die Präfektenverwaltung durch den Präfekturrat, den Generalrat und die Departementalkommiſſion, die Verwaltung des Unterpräfekten durch den Arrondiſſementsrat, die Verwaltung des Maire durch den Munizipalrat. Auf den Stufen der Departements und der Kommunen iſt die Verwaltung zugleich Kommunalverwaltung, die Organe dieſer Kommunalverbände ſind jedoch neuerdings zugleich bei den Geſchäften der allgemeinen Landesverwaltung beteiligt; der Schwerpunkt dieſer neuen Selbſtverwaltung liegt vorzugsweiſe in den Departements und in den durch die Geſetzgebung von 1871 geſchaffenen Departementalkommiſſionen.

I. Die Zentralverwaltung.

An der Spitze der einzelnen Verwaltungszweige ſtehen als die unmittelbaren und ausſchließlichen Delegierten des mit der Vollgewalt der adminiſtrativen Autorität ausgeſtatteten Präſidenten der Republik (Geſetz vom 25. Februar 1875) die Miniſter. Ein weiteres adminiſtratives Zentralorgan iſt der Staatsrat; dieſer beſteht nach den Geſetzen vom 24. Mai 1872, 13. Juli 1879, 30. November 1894, in Verbindung mit Art. 24 des Finanzgeſetzes vom 13. April 1900, unter dem Vorſitze des Juſtizminiſters und eines aus der Mitte des Staatsrats zu ernennenden Vizepräſidenten, aus 5 Abteilungspräſidenten, 32 Staatsräten im ordentlichen und 19 Staatsräten im außerordentlichen Dienſte, denen ſich noch 32 Berichterſtatter (maîtres des requêtes), ein Generalſekretär, mehrere Abteilungsſekretäre ſowie 12 Auditoren erſter und 22 Auditoren zweiter Klaſſe anſchließen. Dieſe werden ſämtlich, nachdem die Wahl der

Staatsräte des ordentlichen Dienstes durch die Nationalversammlung bereits 1875 wieder aufgehoben ist, vom Präsidenten der Republik angestellt mit der Einschränkung, daß bei den Anstellungen der maîtres des requêtes seitens des Staatsrats Vorschläge gemacht werden können, daß auch zwei Drittel dieser Stellen den Auditoren erster Klasse, sowie die Hälfte der Stellen der Staatsräte den maîtres des requêtes vorbehalten bleibt, und daß die Anstellung der Auditoren zweiter Klasse auf Grund von Prüfungen erfolgt, die durch Dekret vom 14. Oktober 1872 näher geregelt sind. Im übrigen sind die Anstellungen unabhängig von irgend welchen Erfordernissen außer einem gewissen Lebensalter, die Stellen der Staatsräte des ordentlichen Dienstes, der maîtres des requêtes und der Auditoren erster Klasse jedoch unvereinbar mit jeder andern öffentlichen Funktion, (die indessen nach dem Gesetz von 1879 einer gewissen Anzahl von ihnen vorübergehend übertragen werden kann), während für die Staatsräte des außerordentlichen Dienstes die Zugehörigkeit zum aktiven Dienst Bedingung ihrer Mitgliedschaft ist, wie denn diese, in der Regel höhere Beamte der Zentralverwaltung, aus ihrer Staatsratsstellung kein Gehalt beziehen. Volles Stimmrecht in allen Angelegenheiten haben nur die Staatsräte des ordentlichen Dienstes, die des außerordentlichen Dienstes nur in den Angelegenheiten desjenigen ministeriellen Departements, dem sie angehören, die maîtres des requêtes nur in denjenigen Angelegenheiten, in welchen sie den Bericht erstatten, die Auditoren gleichfalls nur, sofern sie Berichterstatter sind, und nur in den Sektionen, nicht im Plenum. Sektionen, deren jede aus einem Sektionspräsidenten und vier bis fünf Staatsräten des ordentlichen Dienstes besteht, gibt es gegenwärtig fünf; eine für Gesetzgebung, Justiz und auswärtige Angelegenheiten; eine für Inneres, Kultus, öffentlichen Unterricht und schöne Künste; eine für Finanzen, Post und Telegraphen, Krieg und Marine; eine für öffentliche Arbeiten, Ackerbau, Handel und Kolonien; endlich eine (aus sieben Mitgliedern bestehende) für den contentieux administratif.

II. Die Departementsverwaltung.

Der Präfekt ist der unmittelbare Repräsentant der in den Ministern konzentrierten Staatsverwaltung, der, ohne irgend welche Erfordernisse an seine Qualifikation, beliebig ernannt, aber ebenso willkürlich wieder entlassen wird; ein mouvement préfectoral ist eine Maßregel der hohen Politik, durch welche die am Ruder befindliche Partei sich im Besitz der Macht zu erhalten sucht. Der Präfekt ist aber zugleich der Repräsentant der departementalen Interessen, indem er die Beschlüsse des Generalrats und der departementalen Kommission ausführt und das Departement nach außen bei Vertragsschließungen und Prozeßführungen vertritt. Die Kompetenz im einzelnen ergibt sich aus den beiden sogenannten Dezentralisationsdekreten vom 25. März 1852 und 13. April 1861 sowie aus dem Gesetze vom 10. April 1871. Abweichend ist die Organisation im Seinedepartement, insofern der Seinepräfekt wesentlich nur die wirtschaftliche Kommunalverwaltung der Hauptstadt gleichsam als zentraler Maire, unabhängig von den Maires der 20 Arrondissements von Paris besorgt, während der Polizeipräfekt die gesamte departementale und kommunale Polizei in Paris und in den anderen Kommunen des Departements der Seine verwaltet. Die Präfekturen sind nach den Gehältern in drei Klassen (35 000, 24 000, 18 000) eingeteilt; jedoch können den in den unteren Klassen befindlichen Präfekten persönliche Zulagen bei längerer Amtsdauer gewährt werden. Als Gehilfe des Präfekten und als sein Vertreter, der außerdem die Funktionen eines Regierungskommissars bei den Verwaltungsstreitsachen wahrzunehmen hat, erscheint der Generalsekretär, dessen Stelle seit 1865 in allen Departements wiederhergestellt ist, nachdem sie 1848 ganz beseitigt und während der fünfziger Jahre nur etwa in einem Drittel der Departements wieder eingeführt war; das Gehalt beläuft sich nach den drei Klassen auf 7000, 6000, 4400 Fr.

Der Präfekturrat bildet ein Kollegium neben dem Präfekten, unter dessen Vorsitz, bestehend aus drei bis vier Präfekturräten; er war ursprünglich lediglich Ver-

Digitized by Google

waltungsgericht und ist dies in der Hauptsache auch noch jetzt, hat jedoch allmählich auch gewisse administrative Funktionen erhalten; er kann in allen Fällen, er muß in gewissen Fällen gehört werden; ein eigentliches Entscheidungsrecht hat er aber nur bei den Autorisationen zu Prozeßführungen von Kommunen und Stiftungen. Der Präfekturrat für Paris hat einen besonderen Präsidenten, besteht aus acht Mitgliedern und ist in zwei Sektionen geteilt.

Wie der Präfekt, der Generalsekretär und der Präfekturrat, so ist auch der Generalrat durch die Gesetzgebung des Jahres 1800 ins Leben gerufen, aber mehr als jene anderen Organe durch die spätere Gesetzgebung der dreißiger Jahre, des Jahres 1866 und namentlich des Gesetzes vom 10. August 1871 sowohl hinsichtlich der Organisation als auch hinsichtlich des Wirkungskreises umgestaltet. Ursprünglich durch unmittelbare Ernennung seitens des Staatsoberhauptes gebildet, geht der Generalrat seit 1833 aus Wahlen hervor, die seit 1848 nach allgemeinem und gleichem Stimmrechte erfolgen. Und zwar wählt gegenwärtig nach dem Gesetze von 1871 jeder Kanton ohne Rücksicht auf die Größe ein Mitglied auf sechs Jahre, in der Weise, daß alle drei Jahre eine Erneuerung zur Hälfte stattfindet. Nennenswerte Beschränkungen der Wählbarkeit bestehen nur insofern, als zahlreiche Beamtenkategorien ausgeschlossen sind, nicht aber Kammermitglieder, wie in Belgien. Die Wahlprüfungen wurden nach langen Debatten im Jahre 1871 der Verwaltungsgerichtsbarkeit im ordentlichen Instanzenzuge entzogen und, unter Ablehnung der Kompetenz der ordentlichen Gerichte, den Generalräten selbst überlassen, welche naturgemäß dies Recht so gröblich mißbraucht haben, daß bereits das Gesetz vom 31. Juli 1875 sich genötigt sah, die Entscheidung dem Staatsrate in erster und letzter Instanz zu übertragen. Damit ist man indessen abermals nicht zufrieden. Ordentliche Sitzungen finden nach dem Gesetz vom 12. August 1876 zweimal jährlich, die eine am ersten Montage nach dem 15. August, die zweite am zweiten Montage nach Ostern, statt, jedoch nur auf einen Monat bezw. vierzehn Tage; außerordentliche Sitzungen auf die Dauer von acht Tagen können entweder durch den Präsidenten der Republik oder müssen auf Verlangen von zwei Dritteln der Mitglieder durch den Präfekten anberaumt werden. Der Präfekt hat Zutritt und muß auf Verlangen jederzeit gehört werden. Dem Präsidenten der Republik steht zwar das Recht zu, den Generalrat aufzulösen, jedoch muß er gleichzeitig Gründe dafür angeben und diese Gründe müssen in den speziellen Verhältnissen des aufzulösenden Generalrats liegen, so daß also eine Auflösung als allgemeine Maßregel, wie solche durch Dekret vom 25. Dezember 1870 stattfand, nicht zulässig ist. Diäten werden nicht gezahlt.

Der Generalrat ist vor allem der Repräsentant der wirtschaftlichen Interessen des Departements; und zwar ist diese wirtschaftliche Departementalverwaltung neuerdings erweitert und von der bisherigen staatlichen Bevormundung befreit. Sie beschränkt sich keineswegs mehr auf die Verwaltung des departementalen Vermögens, insbesondere derjenigen Gebäude, welche zu den Zwecken der allgemeinen Staatsverwaltung dienen, und deren Unterhaltung oft der einzige Inhalt der departementalen Kommunalverwaltung war, sondern sie erstreckt sich seit dem Gesetze vom 10. August 1871 auch auf die Verwaltung der Wege sowie eines großen Teils der öffentlichen Arbeiten, des Unterrichtswesens und der Wohltätigkeitsanstalten, indem in allen diesen Beziehungen eine Dezentralisation der wirtschaftlichen Verwaltung, eine Entlastung des Staatsbudgets und eine Erweiterung der departementalen Budgets stattgefunden hat. Die Beschlüsse des Generalrats in derartigen Angelegenheiten, in Bezug auf die Aufstellung des Etats, die Decharge der Rechnungen sind in der großen Mehrzahl der Fälle definitiv, so daß sie vorbehaltlich einer binnen bestimmter Frist zulässigen Annullation wegen Verletzung der Gesetze und Verordnungen vom Präfekten zur Ausführung gebracht werden müssen. Einer vorherigen Autorisation, die bisher die Regel war und die zunächst beim Präfekten eingeholt werden mußte, bedarf es nur noch in drei Fällen, und zwar einer Autorisation der Vollziehungsgewalt, bei Annahme von Vermächtnissen unter Widerspruch der Familie; einer Autorisation der gesetzgebenden Gewalt aber, sofern es sich entweder um Anleihen handelt, die in einem längeren als fünfzehnjährigen Zeit-

Digitized by Google

raume rückzahlbar sind, oder um die Auflage von centimes extraordinaires über das jährlich im Finanzgesetze fixierte Maximum hinaus. Außerdem steht in gewissen anderen Fällen der Vollziehungsgewalt ein Veto zu, z. B. hinsichtlich der Disposition über Departementalgebäude, welche staatlichen Zwecken dienen.

Der Generalrat hat daneben auch die Verwaltung von Staatsgeschäften; und zwar seit 1838 eine Teilnahme an der Verwaltung des staatlichen Steuerwesens durch Repartition der direkten Steuern unter die Arrondissements und durch die Entscheidung über die aus dieser Verteilung bezw. der weiteren Unterverteilung entstehenden Reklamationen der Arrondissements und Kommunen; seit 1866 eine Kontrolle über das Finanzwesen der Kommunen durch Festsetzung des Maximums der centimes extraordinaires; seit 1871 eine Teilnahme an der sonstigen Verwaltung des niederen Kommunalwesens, an der Wege- und Forstverwaltung, wobei sich die Mitwirkung aber häufig auf die bloße Abgabe eines Gutachtens beschränkt. Wenn dann weiter dem Generalrate auch noch die Befugnis beigelegt ist, Wünsche hinsichtlich allgemeiner Staatsverwaltungsfragen, z. B. hinsichtlich des Steuersystems, hinsichtlich der allgemeinen Schul- oder Wehrpflicht, auszusprechen, während die Beschäftigung mit eigentlichen politischen Fragen, mit der Regierungsform, mit Krieg und Frieden, mit auswärtigen Angelegenheiten, mit Belagerungszustand und Amnestie streng untersagt ist, so erstreckt sich doch die Kompetenz des Generalrats in doppelter Hinsicht in das eigentliche politische Gebiet hinein: zunächst dadurch, daß nach dem Gesetze vom 24. Februar 1875 über die Organisation des Senats in Verbindung mit dem organischen Gesetze vom 2. August 1875 über die Wahlen der Senatoren und dem die Organisation des Senats und die Wahl der Senatoren abändernden Gesetze vom 9. Dezember 1884 diese Wahlen in der Weise erfolgen sollen, daß die sämtlichen Mitglieder des Senats departementsweise durch ein Wahlkollegium bestellt werden, bestehend aus den Abgeordneten, aus den General- und Arrandissementsräten und aus Delegierten, welche in einer der Größe jeder Gemeinde entsprechenden Zahl durch den Munizipalrat aus den Gemeindewählern bestimmt werden; außerdem aber dadurch, daß das Gesetz vom 15. Februar 1872 die Generalräte in außerordentlichen Fällen nicht bloß mit der Repräsentation ihrer Departements, sondern des ganzen Landes betraut hat, indem sie an die Stelle der Staatsgewalt dann treten sollen, wenn diese durch einen Akt der Gewalt unterdrückt worden ist; die Generalräte sollen in einem solchen Falle ohne Berufung zusammentreten, um je zwei Delegierte zu wählen, die an denjenigen Ort sich zu begeben haben, wo die Mitglieder der legalen Regierung sich befinden[1].

Übrigens ist vorgesehen worden, daß zwei oder mehrere Generalräte zum Zwecke von Vereinbarungen über gemeinsame Anstalten und Einrichtungen zweier oder mehrerer Departements zusammentreten können.

Endlich weicht der Generalrat des Seinedepartements insofern vom gemeinen Rechte ab, als er im wesentlichen mit dem Munizipalrate von Paris zusammenfällt, unter Hinzufügung einer kleinen Anzahl von Mitgliedern, welche die Arrondissements von St. Denis und von Sceaux vertreten. Die Bestimmungen von 1871 finden auf dies Departement im allgemeinen keine Anwendung; namentlich fehlt es an einer Departementalkommission.

Errichtet durch das Gesetz vom 10. August 1871, besteht die Departementalkommission aus 4—7 Mitgliedern die jährlich am Schlusse der Augustsitzung vom Generalrate aus seinen Mitgliedern, mit Ausschluß des Maires des Hauptorts des Departements, der Mitglieder der Deputiertenkammer und des Senats, unter möglichst gleichmäßiger Berücksichtigung der Arrondissements gewählt werden. Den Vorsitz führte nach dem Gesetze von 1871 das an Jahren älteste Mitglied der Kommission, weil man damals befürchtete, daß ein vom Generalrate oder von der Departementalkommission gewählter Präsident gegenüber dem Präfekten zu einflußreich werden könnte; das Gesetz vom 8. Juli 1899 hat jedoch der Kommission das Recht der Präsidentenwahl zuerkannt, nachdem sich inzwischen herausgestellt hatte, daß der Generalrat durch Elimination älterer

[1] Bard et Robiquet, La constitution française. 2ième édit. Paris 1878. VII 207 ff., 211.

Digitized by Google

Mitglieder die Bestimmung über den Vorsitz vollständig in der Hand habe. Die Versammlungen finden mindestens monatlich statt; die Mitglieder erhalten entgegen dem Entwurfe keine Entschädigungen irgend einer Art; die zweimal ohne Entschuldigung ausgebliebenen Mitglieder werden als ausgetreten betrachtet. Der Präfekt kann den Sitzungen beiwohnen und muß auf Verlangen gehört werden.

Die Departementalkommission ist wie der Wahl, so auch der Bedeutung nach vor allem ein Ausschuß des Generalrats, seine Vertretung während der Zwischenzeit, bei jedem Zusammentritte des Generalrats verpflichtet, über den gesamten Umfang ihrer Tätigkeit an diesen zu berichten. Wenn hiernach die Bedeutung der Kommission in den verschiedenen Departements sich sehr verschieden gestalten kann, so steht ihr doch übereinstimmend in allen Departements auf Grund gesetzlicher Vorschrift eine Reihe von Geschäften zu, welche, wie die Vorbereitung des Budgets, die Festsetzung des Zeitpunkts und der Art und Weise für die Realisation von Anleihen, allerdings wesentlich der departementalen Vermögensverwaltung angehören, sich doch aber auch in die eigentliche Staatsverwaltung hinein erstrecken; insbesondere ist die Bildung der Ausschüsse für das Ersatzgeschäft und die Aufstellung der Geschworenenlisten der Departementalkommission beigelegt, während ihr die Aufsicht über das niedere Kommunalwesen, entgegen dem ursprünglichen Entwurfe, nicht zusteht.

Wenn übrigens, was sehr leicht sich ereignen kann, ein Konflikt zwischen der Departementalkommission und dem Präfekten entsteht, so entscheidet darüber, wenn nötig in außerordentlicher Sitzung, der Generalrat, vorbehaltlich jedoch der Nullitätserklärung dieser Entscheidung.

III. Die Arrondissementsverwaltung.

Mit Ausnahme des Hauptarrondissements, wo der Präfekt selbst diese Funktionen wahrnimmt, werden für jedes Arrondissement *Unterpräfekten* ernannt, die ebensowenig wie die Präfekten irgend einer Qualifikation bedürfen, aber auch ebensowenig wie diese eine Garantie für die Beibehaltung ihres Amts haben, und die gleichfalls je nach der Wichtigkeit der Unterpräfekturen in drei Klassen zu 7000, 6000 und 4500 Fr. geteilt werden. Der Unterpräfekt ist zwar der Repräsentant der aktiven Administration im Arrondissement; indessen beruht seine selbständige Entscheidungsgewalt entweder auf einer Delegation des Präfekten oder auf dringender Notwendigkeit in Fällen, wo jene Delegation nicht abgewartet werden kann, oder auf spezieller gesetzlicher Vorschrift, insbesondere auf dem Dezentralisationsdekrete vom 13. April 1861, durch welches den Unterpräfekten z. B. die Ausstellung von Pässen und Jagdscheinen sowie die Konzessionierung öffentlicher Fuhrwerke übertragen ist. Im ganzen aber ist die Stellung des Unterpräfekten die eines Vermittlers zwischen dem Präfekten und den Maires, „d'un agent de transmission, d'information et de surveillance".

Der Arrondissementsrat beruht, wie der Generalrat, auf allgemeinem Stimmrecht, auf der Wahl nach Kantons und auf denselben sonstigen Wahlmodalitäten. Die ordentlichen Versammlungen finden jährlich einmal statt, teilen sich aber in zwei Abschnitte, deren einer der August-Sitzung des Generalrats vorhergeht, während der andere nachfolgt. Die einzige wirkliche Attribution bezieht sich auf die Verwaltung des direkten Steuerwesens und besteht in der Vorbereitung der Reklamationen sowohl des Arrondissements als der Kommunen wegen Überbürdung für die Entscheidung des Generalrats. Im übrigen muß der Arrondissementsrat in gewissen Fällen gehört werden, z. B. über Änderungen in der Begrenzung von Kantons und Kommunen, und ist außerdem berechtigt, jedoch nur in ziemlich engen Grenzen, über Angelegenheiten rein lokalen Interesses seine Meinung zu sagen. Eine Aufhebung dieses Organes ist schon seit 1829 wiederholt in Anregung gekommen.

Digitized by Google

IV. Die Gemeindeverwaltung.

Der Maire ist wiederum gleichzeitig Kommunal- und Staatsbeamter, Vertreter der lokalen Interessen und der administrativen Einheit. Die Bedeutung des Maire als Staatsbeamter wird aber für so überwiegend angesehen, daß für seine Bestellung nach der Mehrzahl derjenigen Gesetze, die sich seit 1800 gefolgt sind, staatliche Ernennung, entweder ohne jede Beschränkung oder in Beschränkung auf die Mitglieder des Munizipalrats, vorgesehen ist; ohne Beschränkung nach dem Gesetze vom 28. pluviose VIII, nach der Verfassung vom 14. Januar 1852, nach dem Gesetze vom 7. Juli 1852 bezw. 5. Mai 1855 und nach dem Gesetze vom 20. Januar 1874; mit jener Beschränkung nach den Gesetzen vom 21. März 1831 und 22. Juli 1870. Dagegen ist die Wahl durch den Munizipalrat in den Gesetzen vom 9. Juli 1848, vom 14. April 1871 und vom 12. August 1876 für die kleineren Kommunen unter 6000, nach dem Gesetze vom 14. April 1871 für die Kommunen unter 20000 Einwohnern, nach dem Gesetze vom 12. August 1876 für alle Kommunen, welche nicht Hauptorte von Departements, Arrondissements und Kantons sind, nach dem Gesetze vom 28. März 1882 (bestätigt durch das jetzt geltende Gemeindegesetz vom 5. April 1884) für alle Kommunen, mit Ausnahme von Paris, vorgeschrieben, wo auch die Maires der Arrondissements nicht gewählt, sondern ernannt werden.

Die Entwicklung ist also folgende gewesen. Die durch das Gesetz von 1800 eingeführte unbedingte Ernennung der Regierung erhielt sich bis 1831, wo sie in eine bedingte, an die Mitgliedschaft zum Munizipalrat gebundene Ernennung sich verwandelte; das Jahr 1848 brachte für die Kommunen unter 6000 Seelen die Wahl durch den Munizipalrat; die Verfassung und das Gesetz von 1852 stellten das Ernennungsrecht der Regierung für alle Kommunen und zwar das unbedingte Ernennungsrecht wieder her, doch hat man sich in den Jahren 1863—1870 fast ausnahmslos an die Mitglieder der Munizipalräte gehalten; das Gesetz von 1870 kehrte dann auch formell zur bedingten Ernennung zurück; das Gesetz von 1871 stellte in Anknüpfung an das Gesetz von 1848 das Wahlrecht wieder her und verlieh dasselbe allen Kommunen unter 20000 Seelen; das Gesetz von 1874 hat der Regierung das Ernennungsrecht ohne jede Einschränkung von neuem beigelegt; das Gesetz von 1876 sicherte der Regierung das Ernennungsrecht in der Mehrzahl der größeren Kommunen; das Gesetz von 1882 und das Gesetz von 1884 beläßt ihr ein solches nur für Paris. Die Gesetzgebung hat also neunmal gewechselt (1800, 1831, 1848, 1852, 1870, 1871, 1874, 1876, 1882) und sechs verschiedene Systeme zur Anwendung gebracht. Das deutsche System einer Mischung von Wahl und Bestätigung ist niemals erörtert, während es doch selbst an Vorschlägen nicht gefehlt hat, welche darauf ausgingen, die Attribute des Maire auf zwei Ämter zu verteilen, von denen das eine ganz der Kommune, das andere ganz dem Staate gehören sollte. Übrigens ist nach dem Gesetze vom 5. April 1884 Art. 76 die Wahl auf die Mitglieder des Munizipalrats beschränkt.

Noch größer als die Einwirkung der Regierung auf die Einsetzung ist zu allen Zeiten deren Einwirkung auf die Entfernung der Maires gewesen, indem selbst nach denjenigen Gesetzen, die den Kommunen das Wahlrecht gewährten, doch die Absetzung durch einfaches Dekret ausdrücklich vorbehalten wurde; es heißt in dieser Hinsicht in dem Gesetze von 1848: „Les maires peuvent être suspendus par un arrêté du préfet; mais ils ne seront revocables que par une décision du pouvoir exécutif; les maires révoqués ne pouront être réélus pendant un an“; ganz dieselbe Bestimmung findet sich in dem Gesetz von 1871 und im wesentlichen im Gemeindegesetz vom 5. April 1884 Artikel 86.

Das Amt ist ein unbesoldetes Ehrenamt. Zu den Funktionen gehört einerseits der Vorsitz im Gemeinderat mit vollem Stimmrecht, anderseits die Ausführung seiner Beschlüsse. Ein kollegialischer Gemeindevorstand besteht nicht. Die dem Maire beigegebenen adjoints, deren Zahl nach der Bevölkerungsziffer sich richtet, aber 12 nicht übersteigen und nur in Lyon 17 betragen darf, und deren Ernennung und Absetzung

Digitized by Google

ganz nach den für die Maires maßgebenden Grundsätzen erfolgt, sind seine Gehilfen und seine Vertreter in Abwesenheitsfällen oder bei Vakanzen.

Wie bereits bemerkt wurde, fehlt es an einem Maire für Paris, indem der Seine-Präfekt und der Polizei-Präfekt in die Funktionen sich teilen, während die Maires der 20 Pariser Arrondissements nur ganz bestimmte einzelne Geschäfte, wie z. B. die Führung der Zivilstandsregister, die Leitung der Wahlen und dergleichen, wahrzunehmen haben. Es gibt jedoch einen Generalrat der Seine, bestehend aus den 80 Mitgliedern des Pariser Munizipalrats und 21 der beiden Arrondissements Sceaux und St. Denis; es gibt aber keine Departementalkommission. Es bestehen keine Unterpräfekturen in Sceaux und St. Denis, wohl aber Arrondissementsräte von 12 Mitgliedern für St. Denis und 9 für Sceaux. Dieselbe Einrichtung bestand zeitweise für Lyon, indem dort der Rhone-Präfekt die Geschäfte des Maire versah, ist aber durch Gesetz vom 21. April 1881 wieder aufgehoben, jedoch so, daß dem Rhone-Präfekten diejenigen Befugnisse belassen sind, welche im Seinedepartement der Polizeipräfekt ausübt (Gesetz vom 5. April 1884 Art. 104), und daß auch die Arrondissements bestehen geblieben sind.

Die Zahl der Mitglieder des Munizipalrats richtet sich nach der Größe der Gemeinde. Sie wurden nach dem Gesetze von 1800 ernannt, sie werden seit 1831 gewählt, seit 1848 nach allgemeinem und gleichem Wahlrecht. Die Dauer der Mandate, eine verhältnismäßig gleichgültige Sache, ist seit 1789 nach zehn verschiedenen Systemen geordnet worden; sie beträgt jetzt vier Jahre mit jedesmaliger Integralerneuerung. Während der Maire die Kommune in der Sphäre der Aktion und Exekution vertritt, so vertritt sie der Munizipalrat in der Sphäre der Beschlußfassung; er ist im ganzen für die Kommune das, was der Generalrat für das Departement ist. Er erledigt seine Geschäfte in vier ordentlichen jährlichen Sitzungen im Februar, Mai, August und November, welche in der Regel die Dauer von vierzehn Tagen nicht überschreiten dürfen; die Maisitzungen, in denen das Budget festgestellt wird, dauern jedoch sechs Wochen; außerordentliche Sitzungen können ohne höhere Genehmigung durch den Maire oder durch die Mehrheit des Munizipalrats veranlaßt werden.

Dritter Abschnitt: Justiz und Verwaltung.

Erstes Kapitel. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

I. Die theoretischen Grundlagen[1].

Je nachdem die Handlungen der Vollziehungsgewalt entweder Anwendungen abstrakter Normen auf einzelne Fälle oder freie, von solchen Normen unabhängige Entschließungen sind, sondert sich die gesamte Exekutive in Rechtsprechung und Verwaltung im engeren Sinn.

Diese Begriffsbestimmung hat jedoch lediglich eine theoretische Bedeutung und trifft in keiner Weise den praktischen Unterschied von Justiz und Verwaltung, insofern für diese Funktionen verschiedene Träger, voneinander gesonderte Justiz- und Verwaltungsbehörden bestehen.

Denn überall, wo diese dem Altertum und Mittelalter unbekannte Scheidung in neuerer Zeit sich vollzogen hat, ist die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen diesen Behörden in der Weise erfolgt, daß zwar die Gerichte, abgesehen von gewissen Geschäften

---

[1] Die bei Zachariae und Rönne nachgewiesene Literatur ist veraltet; von der neueren sind hervorzuheben: Gneists Werke über England sowie dessen weitere Schriften: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg 1869, Kreisordnung 1870, Rechtsstaat 1873 und 1879; außerdem Bähr, Der Rechtsstaat 1864; v. Stein, Verwaltungslehre I 1, 367 ff. 1869; v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880; meine Abhandlung „Über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in England“ in Aegidis Zeitschrift für deutsches Staatsrecht. Bd. 1 (1867), S. 275 ff.

Digitized by Google

der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit, lediglich auf Anwendung abstrakter Normen beschränkt sind, daß dagegen die Verwaltungsbehörden aller Länder, Staats- und Kommunalbehörden ebensowohl eine Rechtsprechung wie die Vollziehung jener freien Tätigkeit haben. Zum diskretionären Gebiet der Verwaltung gehören alle diejenigen Maßnahmen, in denen die Verwaltung schöpferisch wirkt, die Herstellung von gemeinnützigen Einrichtungen aller Art; fast die gesamte Verwaltung, die vom Ministerium der öffentlichen Arbeiten, vom Handelsministerium, vom Kultusministerium ressortiert. Bei weitem die meisten Verwaltungshandlungen sowohl der Staats- wie der Kommunalbehörden auf allen Stufen fallen aber unter die zweite Kategorie; die Verwaltung ist in viel größerem Umfange, als man gewöhnlich annimmt, Rechtsprechung; von 100 Sachen, die bei einem Landratsamte eingehen, sind vielleicht 90 nach objektiven Rechtsnormen zu entscheiden, nach den Normen der Heimatsgesetzgebung, der Gewerbeordnung, der Wege- und Baupolizeiordnungen, der Militär- und Steuergesetze.

Die Zuständigkeit der Gerichte in Bezug auf Verwaltungsakte wird nun von keiner Seite her schon dann in Anspruch genommen, wenn es sich lediglich um die Anwendung einer objektiven Norm handelt, sondern, auch von dem extremsten Justizstandpunkte aus, erst dann, wenn neben dem Rechte im objektiven auch ein Recht im subjektiven Sinne in Frage steht, dessen Verletzung durch eine Verwaltungshandlung behauptet wird, möge nun diese Befugnis dem Privatrechte oder dem öffentlichen Rechte angehören.

Die Frage, wie es in solchen Fällen gehalten werden solle, war so lange von verhältnismäßig geringer Bedeutung, als der Staat nur Rechtsstaat in dem Sinne war, daß er sich wesentlich darauf beschränkte, die Rechtsordnung zu schützen, ohne das öffentliche Wohl in erheblichem Maße zu fördern, so lange ferner die Verwaltung vom Einfluß der Gesetzgebung so gut wie frei war, da nur die Justiz nach Gesetzen administriert wurde, so lange also den Individuen gegenüber dem Staate nur geringe Berechtigungen zustanden, namentlich das Staatsdienerrecht noch sehr lückenhaft war, keinerlei Recht auf Vorrücken im Gehalt, auf Pensionierung bestand, so lange endlich eine Trennung von Justiz und Verwaltung sich nur in der Weise vollzogen hatte, daß die Organisation der beiden parallelen Behördenreihen eine wesentlich gleichartige war, indem die Verwaltungsbehörden ebensogut kollegialisch organisiert waren wie die Justizbehörden und die Justizbehörden ebensowenig unabhängig waren wie die Verwaltungsbehörden.

Nachdem aber im Laufe der Zeit immer mehr eine innere Verwaltung zur Ausbildung gekommen ist, die im Interesse des Gesamtwohls an die Personen und an das Vermögen der einzelnen ihre starken Anforderungen stellt, während anderseits die unantastbare Rechtssphäre der einzelnen gegenüber der Staatsgewalt eine erhebliche Befestigung erfahren hat; nachdem ferner die Sonderung der Justiz- und Verwaltungsbehörden bis in die unterste Stufe durchgeführt ist und das Richteramt eine in früherer Zeit völlig unbekannte Selbständigkeit und Unabhängigkeit erlangt hat, die dasselbe keiner anderen Autorität als der der Gesetze und der Gerichte selbst unterwirft, vom übrigen Staatsorganismus aber nahezu loslöst, so daß in der Tat ein wirksamer Schutz individueller Rechte gegenüber den Eingriffen der Verwaltung von hier aus gewährt werden kann; nachdem endlich die Verwaltungsbehörden gegenüber den unermeßlich wachsenden Ansprüchen der Gesellschaft im Interesse der Schnelligkeit und Leichtigkeit der Administration immer mehr aus der kollegialischen in die bureaukratische Formation umgestaltet sind, damit aber eine Garantie unparteiischer Rechtsprechung eingebüßt haben, während gleichzeitig die Einführung konstitutioneller Verfassungen die Gefahr einer systematisch parteimäßigen Handhabung der Staatshoheitsrechte im Sinne der jedesmaligen Majorität nahe gebracht hat, so kann es nicht wundernehmen, daß überall Literatur und Gesetzgebung die Lösung dieser Kollision mit einem großen Aufwande von Geist und Wissen unternommen haben. Handelt es sich doch dabei nach Gneists Ausdrucke um den archimedischen Punkt aller Verfassung, um jenes Gleichgewicht, welches den einzelnen in Gehorsam dem Staatswillen unterwirft und doch wieder die notwendige Achtung der Staatsgewalt vor dem Rechtskreise jedes einzelnen erzwingt.

Nun unterliegt es an sich keinem Zweifel, daß recht wohl in allen solchen Streit-

Digitized by Google

fällen die ordentlichen Gerichte für kompetent erklärt werden könnten, so daß also deren Kompetenz auf jede Privatberechtigung im subjektiven Sinne, auf jede Auslegung irgend eines Gesetzes ohne Rücksicht auf seinen Inhalt sich erstrecken, mithin ebensoviel Klagen existieren würden, als es Berührungspunkte der Staatsgewalt mit der Person und dem Vermögen der Untertanen gibt, und daß jeder einzelne durch eine Verwaltungsmaßregel Berührte die Befugnis besäße, über dieselbe einen Prozeß herbeizuführen, die Verwaltung demnach überhaupt nur dann wirksam werden könnte, wenn entweder der einzelne zustimmen oder der Richter in Übereinstimmung mit der Rechtsansicht der Verwaltungsbehörde entscheiden würde.

Es sind vor allem theoretische Gründe, die Einfachheit und Konsequenz der Prinzipien, welche den Rechtsstaat in diesem Sinne in den Augen vieler empfehlen.

Es läßt sich indessen, auch abgesehen von solchen Gesichtspunkten, in keiner Weise verkennen, daß einerseits die Gefahr einer Rechtsverletzung durch die Verwaltung, und zwar vielfach einer sehr tiefgreifenden, besonders nahe liegt, da die Verwaltung als Vertreterin des Gesamtinteresses bei Förderung des öffentlichen Wohles leicht die Unfangenheit verliert, um entgegenstehende Einzelrechte genügend zu berücksichtigen, und daß es anderseits auffallend erscheint, wenn bei gewöhnlichen Zivil- und Strafprozessen die Personen der Richter und die Formen des Verfahrens mit schützenden Garantien umgeben sind, diese aber gerade demjenigen Gebiete der Rechtsanwendung, welches solcher Schutzmittel am meisten bedürftig wäre, versagt bleiben.

Indessen würde man zu weit gehen, wenn man annehmen wollte, daß aus theoretischen Gründen die absolute Notwendigkeit einer Herstellung des Rechtsstaats in diesem Sinne, richtiger des Justizstaats, folgen würde. Denn es beruht auf einer reinen petitio principii, daß der Staat bei der Ausübung seiner Hoheitsrechte dem einzelnen bei der Geltendmachung seiner subjektiven Rechtssphäre vollständig gleichstehe. Diese Anschauung stellt sich auf den Standpunkt des einzelnen, ist eine individualistische, in der Hauptsache eine privatrechtliche Anschauung, die in ihren weiteren Konsequenzen auch noch zu einer omnipotenten Stellung der Justiz bei der Prüfung der Rechtsgültigkeit der anzuwendenden Gesetze und Verordnungen, zu einer schrankenlosen Verfolgbarkeit der Beamten aus ihren Amtshandlungen im Zivil- und Strafprozeß, zur Privatklage im weitesten Umfange führt. Sie war das natürliche Ergebnis einer Zeit, in deren Vorstellung das Individuum und die individualistisch gedachten Gemeinden und Korporationen alles waren, denen der Staat fremd und feindselig gegenüber stand; sie ist daher eng verwandt mit der anderen Anschauung, welche die Kompetenz des Staats überhaupt auf das äußerste beschränken, an Stelle der staatlichen Fürsorge für das Gesamtwohl eine Fürsorge jedes einzelnen für sein individuelles Wohl setzen will, in dem vielleicht guten Glauben, daß ein solches System nicht bloß für den einzelnen, sondern auch für das Ganze das gleiche günstige Resultat herbeiführen würde. In der Tat lehrt jeder Blick auf die Literatur, daß in vielen Fällen eine offenbare Verwechslung vorliegt, daß da, wo man zunächst nur über die Eingriffe der Polizei in die Justiz klagt, in Wahrheit über die Eingriffe der staatlichen Gesetzgebung in das System des Voluntarismus geklagt wird[1]. Dieser Standpunkt ist aber heutzutage überwunden, da in demselben Maße, wie die einflußreichen Klassen der Gesellschaft an der Bildung des Staatswillens und an der Ausübung der Staatsgewalt beteiligt sind, die Autorität des Staats gestiegen ist und die Erkenntnis sich Bahn gebrochen hat, daß der Rechtsschutz des Individuums keineswegs der einzige Staatszweck, daß die Zerstörung einer Privatberechtigung keineswegs das einzige Übel sei, daß vielmehr der Staat positive Aufgaben auf den verschiedensten Gebieten des geistigen und wirtschaftlichen Lebens zu erfüllen habe, und daß einer möglichen Zerstörung der öffentlichen Verwaltung vorgebeugt werden müsse.

Man hat sich auch auf die Länge der weiteren Erwägung nicht verschließen können, daß niemals ein einzelner theoretischer Satz, und wenn seine Richtigkeit noch so un-

[1] Dieser Vorwurf trifft insbesondere die Abhandlung Lasters „Polizeigewalt und Rechtsschutz in Preußen“ (Zur Verfassungsgeschichte Preußens. 1874. S. 175 ff.).

Digitized by Google

bestritten wäre, im praktischen Staatsleben bis zu seinen äußersten Konsequenzen verfolgt werden darf, weil es stets noch andere Rücksichten gibt, welche seine Anwendung begrenzen. Lassen sich doch nicht einmal die einzelnen Begriffe des Privatrechts konsequent durchführen, vielmehr zeigt sich gerade in der Begrenzung solcher einander widerstreitender Grundsätze die juristische Begabung eines Volks, und zwar ebensowohl bei der Rechtsbildung als bei der Rechtsanwendung. Den Römern aber, die auf diesem Gebiete unbestritten Meister waren, ist es gar nicht in den Sinn gekommen, der Justiz eine schrankenlose Zuständigkeit gegenüber der Verwaltung einzuräumen, vielmehr scheiden sie ganz bestimmt zwischen einer iurisdictio inter privatos, für welche die eigentliche Justiz in iure und in iudicio kompetent ist, und der iurisdictio inter populum et privatos, die nach römischer Auffassung mit der Verwaltung selbst untrennbar verbunden ist, so daß hinsichtlich aller Rechtsstreitigkeiten, die sich auf die Bebauung öffentlicher Straßen, die Beeinträchtigung öffentlicher Wasserleitungen, die Verhältnisse zwischen den Steuerpächtern und den öffentlichen Nutznießern beziehen, nicht der Prätor im Ordinarverfahren mit den iudices, sondern der Zensor, der Quästor, auch wohl der Konsul zuständig war. Es ist neuerdings sogar in hohem Grade wahrscheinlich gemacht, daß in beiden Fällen ganz verschiedene Rechtssysteme zur Anwendung gelangt seien, daß das staatliche Vermögens- und Verkehrsrecht überhaupt nicht unter den Regeln des Privatrechts gestanden habe, sondern seinen eigenen Normen gefolgt sei; ja es ist von anderer hervorragender Seite die Ansicht aufgestellt worden, daß gerade auf dem Gebiete dieser Administrativjustiz, durch diese zensorische Praxis das System der bona fides zur Ausbildung gekommen sei[1]. Es verhält sich eben mit diesem Prinzip genau wie mit jedem anderen, etwa mit dem Prinzip des richterlichen Prüfungsrechts, dessen schrankenlose Ausdehnung bei rein abstrakter Betrachtungsweise mit größter Eleganz spielend deduziert werden kann, und welches doch bei solcher theoretisch-korrekten Durchführung zu den größten praktischen Absurditäten führen würde, etwa zu einer Vernehmung sämtlicher Landtagsmitglieder über Beschlußfähigkeit und Frageſtellung, sofern man nicht den allerdings bequemen Ausweg wählen will, wie Gneist, solche Konsequenzen für transzendent zu erklären, während doch, solange mun sich eben auf dem Boden einer abstrakt-theoretischen Betrachtungsweise bewegt, nichts transzendent, sondern alles immanent ist. Wiederum hat eine derartige Deduktion den Römern vollständig fern gelegen[2].

Übrigens scheuen sich doch selbst die unerschrockensten Vertreter des Rechtsstaats, alle Konsequenzen ihres Prinzips zu ziehen; insbesondere erhebt keiner die Forderung, daß die Verwaltung jedes Vorgehen, wo sie in die Rechtssphäre des einzelnen eingreift, bereits vorher legalisieren lassen müsse, eine Forderung, welche bei völliger Gleichstellung des Staats mit dem einzelnen sich von selbst verstehen würde; vielmehr herrscht allgemeine Übereinstimmung darüber, daß die bei Privaten jedenfalls unstatthafte Eigenmacht der Verwaltung zu gewähren sei[3].

[1] Mommsen, Römisches Staatsrecht, 3. Auflage, I 169 ff., 235 ff., 277, 314, II 1, 47 ff., 108, 227, 350, 354, 461, 563, 558, 634, 1020 ff.; Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechts 1893 S. 227, 242, 266 ff.; Mommsen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung VI 260; Pernice, Parerga II 1, 117; Degenkolb, Platzrecht und Miete S. 127.

[2] Wohl zum letzten Male ist der Standpunkt der Justizallmacht mit großer Schärfe und mit allen Konsequenzen bei der Beratung der Reichsjustizgesetze, namentlich bei der Frage der Kompetenzkonflikte geltend gemacht, (Stenographische Berichte 1876 I 681, 761, 893, 934, 1172, 1438, 1482, 1635, 1656); auch im preußischen Abgeordnetenhause bei Beratung der Ausführungsgesetze (Stenographische Berichte 1879 I, 511, 1475, 1495). Über die Gerichtsomnipotenz in Kurhessen, Stölzel II 712 ff.

[3] Es hat sich doch jemand gefunden, welcher derartige Forderungen erhebt: Leuthold, Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte (Hirths Annalen 1884, S. 321 bis 443) zieht „die letzte Konsequenz", verwirft die den Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit bisher belassene „Selbsthilfe" und verlangt im Gegensatz zu Bähr und Schmitt, „die auf halbem Wege stehen geblieben sind", daß die Verwaltung ihre Ansprüche im Klagewege verfolgen soll, wie der Staat schon bisher seine Ansprüche gegen den Verbrecher mit der Strafklage. Der Rechtsschutz gegen behördliche Anordnungen ist also zu einer Beseitigung des Anordnungsrechts gesteigert. Ausnahmsweise wird jedoch „provisorische Selbsthilfe" trotzdem für zulässig erklärt, z. B.

Digitized by Google

Es sind folgende Erwägungen praktischer Natur, welche der Verwirklichung des Rechtsstaats in jenem Sinne sich entgegenstellen.

Erstens sind die Richter auch bei der sorgfältigsten und umfassendsten Vorbildung nicht im stande, neben dem Privat- und Strafrecht auch das ganze Gebiet der Verwaltungsgesetzgebung vollständig zu beherrschen, während für die Verwaltungsbehörden die Anwendung derselben in täglicher Übung Lebensaufgabe ist. „Unsere Rechtsverständigen", sagt Gneist, „pflegen darauf mit einer gewissen Empfindlichkeit zu antworten; während doch selbst die englischen Juristen anerkennen, daß die tägliche Beschäftigung mit dem Privat- und Strafrecht nicht die nötige praktische Anschauung von den schweren, hier in Frage kommenden Verhältnissen gibt. Unsere Juristen pflegen auch die Mangelhaftigkeit und Unsicherheit dieser Entscheidungen anzuerkennen, wenn man ihnen wirkliche Entscheidungen unserer Appellationsgerichte und unseres Obertribunals in Fragen des Verwaltungsrechts vorlegt. Mehr als jede andere Rechtspraxis setzt diese eine zusammenhängende Kenntnis und eine gewohnheitsmäßige Übung voraus." Es gilt das für jede Zeit; es gilt aber in erhöhtem Maße für eine Zeit, in der die materielle Verwaltungsgesetzgebung in einem Flusse sich befindet, wie wohl noch zu keiner anderen Zeit, so daß es selbst für denjenigen, der sich das Studium der modernen Gesetzgebung zur Lebensaufgabe gemacht hat, schwer ist, derselben überall hin und schnell zu folgen[1].

Zweitens ist in den weit meisten Streitfällen, die bei Handhabung der Verwaltung entstehen, weniger die Rechtsfrage als die Tatfrage streitig. Wenn es sich darum handelt, ob Anlaß zu einer Armenpflege im konkreten Falle vorliege, ob ein Landarmenverband einem Ortsarmenverbande Hilfe zu leisten habe, ob das zu einer Konzessionserteilung vorausgesetzte Bedürfnis vorhanden sei, ob ein öffentlicher Weg gesperrt, in welchem Maße derselbe benutzt werden solle, ob ein Grundstück deichpflichtig sei, und zu welchem Betrage dasselbe an der Deichlast zu partizipieren habe, ob die Vorflut genügend beschafft sei, ob ein Hausierschein eine gewisse Art von Waren umfasse, ob eine Wohnungs- oder Kelleranlage für gesundheitsgefährlich zu erachten, ob die Einquartierungslast richtig verteilt, die Steuern richtig eingeschätzt seien, ob die Militärpflicht nach Eintritt und Dauer gehörig bemessen sei, — so sind allerdings in allen solchen Fällen Gesetze anzuwenden, und es ist außerdem theoretisch zweifellos, daß an sich der Richter auf Grund eines ausführlichen Beweisverfahrens und unter Zuziehung technischer Sachverständiger zu einer Beurteilung des Sachverhalts, also zu einem Urteil über das Vorhandensein der Armut, über die richtige Bonitierung eines Grundstücks gelangen würde, wie er auch in anderen Prozessen, etwa des Handels- und Wechselrechts, fernliegende Lebens- und Verkehrsverhältnisse in den Kreis seiner Erwägungen ziehen muß. Indessen ist doch unbefangenerweise nicht zu verkennen, daß die leichte und sichere Beurteilung solcher Verhältnisse nur dann möglich ist, wenn Ausführung und Rechtsprechung in einer Hand liegen. Denn es handelt sich dabei vorzugsweise um Anwendung des gleichen Maßes in der praktischen Handhabung der Verwaltungsgesetze, um die gleiche Bemessung der Militär-, Steuer-, Schulpflicht, um die gleichmäßige Erledigung der verschiedenen im täglichen Leben vorkommenden Fälle auf dem Gebiete der Bau- und Gewerbepolizei. Und wie nun die gerichtliche Strafabmessung nur durch die ständigen Richter erfolgt, die in stetiger Vergleichung das gerechte Maß zu finden vermögen, nicht aber durch die Geschworenen, so kann auch ein der laufenden Verwaltung fernstehendes Richterkollegium durch sporadisches Eingreifen die Innehaltung des gleichen Maßes obrigkeitlichen Zwanges,

---

hinsichtlich des Verhältnisses des Befehlshabers zum Soldaten, des Lehrers zum Schüler, so daß also der Offizier gegen den Soldaten nicht zu klagen braucht, wohl aber der Soldat gegen den Offizier klagen kann, etwa wegen mangelhafter Verpflegung. Diese Rechtspflege soll von besonderen Abteilungen bei den ordentlichen Gerichten gehandhabt, zur Erhebung aller dieser Klagen vielleicht eine Staatsanwaltschaft eingeführt werden. Dazu noch die etwas verklausulierte Einführung einer subsidiären Popularklage. Und das alles „wird in nicht zu ferner Zukunft praktische Geltung erlangen". Diese Ansicht hat sogar Schule gemacht, wenigstens in Österreich: Lehmayer in Grünhuts Zeitschrift XII 211; Pann, Reform des Verwaltungsrechts S. 14.

[1] Die Kritik eines reichsgerichtlichen Urteils bei Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II 311.

Digitized by Google

welcher sich nur durch gewohnheitsmäßige Ausübung im Kreise des ausführenden Personals ergibt, nicht ersetzen oder kontrollieren.

Drittens wirkt eine solche omnipotente Kontrolle der Justiz lähmend auf die Verwaltung. Wenn auch einer bloß theoretischen Betrachtungsweise die richterliche Tätigkeit lediglich als eine logische Funktion sich darstellt, als ein Syllogismus, in welchem das geltende Recht den Obersatz, der Streitpunkt den Untersatz und das Urteil den Schlußsatz bildet, so daß der Richter nur in der bescheidenen Rolle eines technischen Sachverständigen erscheinen würde, eine These, die von Montesquieu bekanntlich dahin formuliert wurde, daß im Richterspruche nicht der Mensch, sondern das Gesetz rede, so weiß doch jedermann, schon aus der Verschiedenheit der Richtersprüche in den Instanzen, daß auch auf diesem Gebiete das subjektive Belieben ein sehr weites Feld hat, daß namentlich die sogenannte analoge Anwendung des Gesetzes eine dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden einigermaßen parallele Funktion darstellt, daß die Auslegungsbefugnis dem Richter die Macht gibt, den Willen des Gesetzgebers in sein Gegenteil zu verkehren. Einen starken Ausdruck hat diese Wahrnehmung in den Worten eines schweizerischen Gelehrten und Staatsmannes gefunden: „Man betrachtet die Richter als Experten, welche das Recht bloß finden müssen, und gleichsam als reine Verstandeswesen, als das lautere und infallibele Organ des an sich bestehenden Rechts. Es liegt in dieser Anschauung eine Art von Abgötterei, deren Idol die Gerichte sind, welche die Wirklichkeit des geltenden Rechts und die richterliche Menschlichkeit nicht berücksichtigt. Wer die Rechtspflege aus dem Leben kennt, weiß, wie sehr vieles beim Rechtsprechen von dem subjektiven Ermessen des Richters abhängt: auch sind die widersprechenden Ansichten der Mehrheiten und Minderheiten in den Richterkollegien und die anerkannte Notwendigkeit der Rechtsmittel ein einleuchtender Beweis, daß die Richter keineswegs inspirierte Priester der Themis und ihre Entscheidungen sehr oft auf das sic volo sic iubeo gegründet sind." Das alles gilt aber wieder vorzugsweise in einer Zeit, wo die ganze Richtung der Jurisprudenz sowohl bei der Gesetzgebung als auch bei der Rechtsanwendung von dem Gedanken beherrscht ist, daß der Richter nach möglichst freiem Ermessen, nach dem Eindrucke, den die ganze Sachlage auf ihn gemacht hat, mit weitgehender Berücksichtigung von Treu und Glauben, in einem gewissen Anschluß an die fortschreitende Verkehrsentwicklung, selbst gegen den Buchstaben des Gesetzes Recht sprechen soll[1].

Auch ist gegen die Überschätzung des Rechtsstaats im diesem Sinne, d. h. des Justizstaats, neuerdings eine rückläufige Bewegung eingetreten. Die Staatsgesinnung ist selbst in Deutschland etwas stärker geworden; die Leistungen der Monarchie im letzten Menschenalter sind darauf nicht ohne Einfluß geblieben. Die Wirksamkeit der Staatsgewalt hat sich weit über den bisherigen Rahmen hinaus erstreckt. Die Abneigung gegen den Fiskus fängt an, nachzulassen; man hält es nicht mehr für so erlaubt, wie früher, ihn bei der Steuererhebung und sonst zu schädigen. Man fordert nicht mehr so ungestüm als sonst die Unterstellung des Reichskanzlers unter den Stadtrichter. Die moderne Strömung verlangt sogar die Einschränkung der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf deren eigenstem Gebiete, dem der bloßen Privatrechtsstreitigkeiten; sie fordert auf Grund von

[1] Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richtertums (1872) I 611: „Wer Gelegenheit gehabt hat, sich mit der Justizpflege gemeinrechtlicher Landesteile während dieses Jahrhunderts vertraut zu machen, der kann sich der Einsicht nicht verschließen, wie merklich der Unterschied zwischen dem Stande der Praxis von heute und dem vor funfzig Jahren ist. Ja selbst innerhalb der jetzt lebenden noch tätigen Richtergeneration ist ein Unterschied zwischen den in der älteren und den in der neueren Schule Gebildeten fühlbar. Die Methode und Mode, mit den starren Rechtssätzen zu rechnen, als wären sie Faktoren der Arithmetik, wird verlassen und dem richterlichen Ermessen mannigfach ein Spielraum gegönnt, wie das vorige Jahrhundert ihn für Frevel erkannt hätte"; v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts (1882) I 177: „Durch das Wuchergesetz ist dem Richter ein sehr weitgehendes Ermessen in Ansehung der Beurteilung des Tatbestandes eines Delikts eingeräumt. Möglicherweise könnte es der Ausgangspunkt für weitere unbestimmte, dem Richter moralische Erwägungen in großem Umfange zumutende Gesetze werden." Bülow, Gesetz und Richteramt (1885) hat sogar die Gleichstellung der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung für die Rechtsschöpfung betont. Andere, noch weitergehend, haben die gänzliche Aufhebung der Gesetze zu Gunsten der Rechtsprechung verlangt (Revue de droit intern. et de législ. comp. Jahrg. 1871. S. 591 ff.).

Digitized by Google

Ausnahmegesetzen die Errichtung von Sondergerichten. Besonders deshalb, weil man dem ordentlichen Richter, sei es mit Recht, sei es mit Unrecht, die erforderliche Sachkenntnis nicht zutraut, weil man behauptet, daß die Verweisung gewisser Sachen auf den ordentlichen Rechtsweg wegen der Weitläufigkeit und Langsamkeit des Verfahrens, und wegen der hohen Kosten, insbesondere auch wegen des Anwaltszwanges und der damit verbundenen Kosten, einer Rechtsverweigerung für breite Bevölkerungsschichten tatsächlich gleichkomme. Und wenn bei Errichtung der Handelsgerichte der Zusammenhang mit der normalen Gerichtsorganisation noch einigermaßen gewahrt wurde, so hat sich bei Errichtung der Gewerbegerichte durch das Reichsgesetz vom 29. Juli 1890 und die Novelle vom 30. Juni 1901 eine völlige Loslösung vollzogen; Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sollen von gewählten Fachgenossen der streitenden Teile entschieden werden. Der jetzt veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung von Kaufmannsgerichten geht in derselben Richtung weiter. Und schon spricht man von Dienstboten-, Seemanns-, Landwirtschafts- und sonstigen Sondergerichten.

Demgemäß ist die Einwirkung der Gerichte auf die Ausübung der Staatshoheitsrechte seitens der Verwaltung in den meisten Ländern eine sehr beschränkte und äußert sich im allgemeinen nur in drei Richtungen, in der Anwendung der Strafgesetze, in der Entscheidung derjenigen Zivilprozesse, die zwischen dem Staate als Fiskus und den einzelnen entstehen, und endlich nur ganz ausnahmsweise in der Beurteilung solcher Rechtsfragen, die bei der Handhabung der eigentlichen Verwaltung sich ergeben.

Die Entscheidung solcher der Justiz entzogenen Rechtsfragen kann nun aber wieder auf doppelte Weise erfolgen, entweder durch die Verwaltungsbehörden selbst, sei es im gewöhnlichen formlosen Verfahren, sei es auf Grund einer besonderen Prozedur oder durch eigene Verwaltungsgerichtshöfe, deren Mitglieder durch die Garantien richterlicher Unabhängigkeit geschützt sind und deren Verfahren dem zivilprozessualischen nachgebildet ist.

B. Die Zustände in den einzelnen Staaten.

1. Das Englische System[1].

Es ist ein vollständiger Irrtum, wenn in der kontinentalen Literatur ziemlich allgemein angenommen wird, daß in England der sogenannte Rechtsstaat durch eine weitgehende Zulässigkeit des Rechtswegs im besonderen Maße ausgebildet sei. Die Kompetenz der Gerichte erstreckt sich dort nicht einmal auf die reinen Privatrechtsstreitigkeiten, welche zwischen dem Staate als Fiskus und den einzelnen sich ergeben. Es findet zwar gegenwärtig in denjenigen Fällen, wo der Fiskus als Kläger auftritt, eine Jurisdiktion seitens der Bureaubeamten der Finanzverwaltung nicht mehr statt; wo dagegen der Fiskus als Beklagter erscheint, ist die Anhängigmachung der Klage noch heutzutage von dem diskretionären Ermessen des Kronanwalts abhängig, der die Genehmigung nach einer von dem obersten Gerichtshofe als legal anerkannten Praxis verweigert, wenn er den Anspruch für „offenbar unbegründet" hält. Wenn nun auch von dieser Rechtsverweigerung ein durch die öffentliche Meinung und das Parlament regulierter gemäßigter Gebrauch gemacht wird, so muß man doch mit Lord Brougham sagen: „Why, I demand, should it be left in the breast of any man, to refuse that, which another may claim as a right and as the lowest of all rights, to have his right enquired into by law"[2]. Nach erteilter Genehmigung geht dann der fiskalische Prozeß allerdings an das ordentliche Gericht, indessen bestehen hinsichtlich des Verfahrens sehr bedeutende materielle Be-

---

[1] Meine Abhandlung, „Über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in England" in Aegidis Zeitschrift für deutsches Staatsrecht (1867) I 275 ff.

[2] Lord Brougham, Speech on the present state of the law delivered in the House of Commons, February 7 1828 (Speeches Vol. II. S. 319—486; insbes. S. 392 ff.); eine sechsstündige Rede, die nicht bloß wegen des umfassenden Materials, sondern auch wegen der unbefangenen Kritik von Wert ist, die den englischen Einrichtungen hier vielfach zu teil wird.

Digitized by Google

günstigungen des Fiskus, die eine große Ungleichheit in den Parteirollen hervorrufen. Das gleiche gilt in Nordamerika; weder die Union noch die Einzelstaaten können ohne ihre Genehmigung gerichtlich belangt werden; diese Genehmigung wird von der gesetzgebenden Gewalt erteilt, führt aber meist nur zu einem dem richterlichen nachgebildeten Verfahren vor einer ständigen Kommission der Legislative (committee of claims).

Im übrigen ist die Zulässigkeit des Rechtswegs in England dadurch bedingt, daß die ursprüngliche Identität von Justiz und Verwaltung auf den mittleren und unteren Stufen des Staatslebens, im Gebiete des Selfgovernment, bis vor kurzem fortgedauert hat; daß ferner auf der obersten Stufe zwar in der Hauptsache eine Sonderung herbeigeführt ist, indem die obersten Gerichtshöfe unabhängig sind gegenüber der zeitigen Landesverwaltung, daß daneben aber eine Vermischung richterlicher und administrativer Funktionen seitens des Parlaments und des Privy-Council noch fortbesteht, indem namentlich dem Oberhause in der dreifachen Stellung eines Pairsgerichtshofs, eines Staatsgerichtshofs und eines Oberappellationsgerichts weitgehende jurisdiktionelle Befugnisse zustehen, die, wie die Vorgänge der letzten Jahre bewiesen haben, mit großer Zähigkeit festgehalten werden.

Demgemäß reicht zuvörderst die Rechtsanwendung seitens der Verwaltungsbehörden, und zwar ohne irgend welche Justizenklaven, gerade so weit wie die Verwaltung selbst, und zwar ebensowohl in den Gebieten des Selfgovernment als auch bei den Behörden des modernen Administrationssystems.

Insbesondere üben die Friedensrichter, die man doch nicht ihres mittelalterlichen Namens wegen für Justizbeamte im modernen deutschen Sinne halten wird, ohne von persönlichen Garantien geschützt zu sein, dem Rechte nach beliebig entlaßbar, gestützt auf das Ansehen einer hervorragenden sozialen Stellung, für den ganzen Umfang ihrer Administration eine Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, regelmäßig als einzelne oder zu zweien, ausnahmsweise in Special oder Quarter Sessions. Und zwar bezieht sich diese nicht bloß auf alle Zivilstreitigkeiten, die bei der inneren Landesverwaltung zwischen dem Staate und den einzelnen sich ergeben, sondern es ist auch mit dem Amte der Polizeiverwaltung ein umfassendes Polizeirichteramt für die zahlreichen Fälle der Gewerbe-, Preß-, Sitten-, Jagd-, Armen-, Fabrik-, Polizeikontraventionen, für die Zoll-, Steuer-, Stempel- und Post-Defraudationen und Kontraventionen bis zur Höhe eines Strafmaßes von zwanzig Pfund oder sechs Monaten Gefängnis in den Händen der Friedensrichter vereinigt, die regelmäßig als Einzelrichter ohne Jury nach summarischem Verfahren urteilen, ohne daß in der Mehrzahl der Fälle eine Appellation an die friedensrichterliche Kollegialbehörde, die Quarter Sessions, gesetzlich zulässig wäre. Jedenfalls kommt eine solche tatsächlich so wenig vor, daß von 400 000 summarischen Strafurteilen nur etwa 60 jährlich zur Kognition der Quarter Sessions gelangen.

Es scheint doch nach manchen Zeichen nicht, daß man in England mit dieser Einrichtung durchgehends zufrieden wäre. Man hat vielfach über die Härte der großen Grundbesitzer und über ihre Neigung zu Verurteilungen bei gewissen Arten von Übertretungen, wie Jagdpolizeikontraventionen, geklagt. Und was im preußischen Landtage doch nur hinsichtlich der Konsulardjurisdiktion behauptet wurde, das ist etwa 40 Jahre früher im englischen Parlament hinsichtlich der Polizeigerichtsbarkeit der Friedensrichter mit größerem Ernst und von einer gewichtigeren Autorität behauptet worden, daß dieselbe schlechter sei als die des türkischen Kadi[1].

Über dieser friedensrichterlichen Administrativjustiz gibt es nun zwar eine richterliche Kontrollinstanz, indessen damit hat es folgende Bewandtnis.

Erstens wird diese richterliche Kontrollinstanz lediglich von der Kings Bench Division des High Court, welche 1881 durch 44 und 45 Victoria c. 68 an Stelle der drei alten

[1] Lord Brougham a. a. O. S. 373: „There is not a worse constituted tribunal on the face of the earth, not even that of the Turkish Kadi". Interessante Bemerkungen bei Alexis de Tocqueville, Voyage en Angleterre, bei Gelegenheit eines Besuches der Petty Sessions in Salisbury, September 1833, in Oeuvres complètes T. VIII; (Mélanges, Fragments historiques etc.) S. 314, 338.

Digitized by Google

gemeinrechtlichen Gerichtshöfe, des Court of Kings Bench, des Court of Common Pleas und des Court of the Exchequer, getreten ist, also durch fünfzehn hohe Staatsbeamte ausgeübt, welche, soweit das in menschlichen Verhältnissen zu erreichen ist, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen persönlicher Unabhängigkeit sowohl gegenüber der Regierung als auch gegenüber der öffentlichen Meinung besitzen. Dagegen haben die englischen Land- und Amtsrichter (County Court Judges) mit dieser Kontrolle nicht das mindeste zu tun. Es fragt sich also in England niemals, ob ein Einzelrichter, der vielleicht nicht einmal für alle Zivilprozesse unter Privatpersonen zuständig ist, befugt sein soll, die Anordnungen einer höheren kollegialischen Verwaltungsbehörde nach ihrer Legalität zu untersuchen. Es handelt sich dabei weniger um eine Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz, als um eine nach Rechtsgrundsätzen geübte Kontrolle der Zentralgewalt über die selbstverwaltenden Kreise.

Zweitens wird diese Kontrolle nicht etwa gehandhabt in den Formen eines gewöhnlichen Zivilprozesses, als gerichtliche Klage des einzelnen gegen den Friedensrichter oder die Session, sondern nur auf Grund besonderer Rechtsmittel, im wesentlichen in doppelter Weise, entweder in Gestalt des writ of Certiorari, eines oberstrichterlichen Reskripts, ein Geschäft nicht selbst zu erledigen, sondern die Akten einzusenden, oder in der Gestalt des writ of Mandamus, eines oberstrichterlichen Reskripts, ein Geschäft als im Recht begründet vorzunehmen bezw. die Gründe der Nichtvornahme der oberstrichterlichen Beurteilung zu unterbreiten.

Drittens führen diese Rechtsmittel entweder bloß zur Regelung der Kompetenz, zur Geltendmachung von Rekusationen, zur Abhilfe von Justizverweigerungen, in welchen Beziehungen sonstige Rechtsmittel fehlen, oder sie bewirken zwar die erneute Prüfung der Rechtsfrage in formeller und materieller Beziehung, sie bewirken aber niemals ein new trial, eine erneute Prüfung der question of fact, insbesondere keine erneute Beweisaufnahme, auch keine Beurteilung darüber, ob dieselbe vollständig sei; sie sind also im günstigsten Falle mehr Rechtsmittel der Kassation als der Appellation und haben also mehr eine äußere, als eine innere Kontrolle der Administrativjustiz zur Folge.

Viertens ist zwar an sich kein Gegenstand des friedensrichterlichen Geschäftskreises von dieser Kontrolle ausgeschlossen; sie bezieht sich jedoch nach den gesetzlichen Bestimmungen mehr auf die judicial acts, z. B. auf Polizeiresolute, die allein auf diesem Wege, da es an dem eigentlichen Appellationsmittel, writ of error, fehlt, an die richterliche Beurteilung gelangen können; sie bezieht sich zwar auch auf das Verwaltungsgebiet, hat aber für jedes Gebiet der inneren Staatsverwaltung einen verschiedenen Umfang, „einen engeren auf dem Gebiete der Finanz- und Militärverwaltung, einen weiteren auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung; die Zulässigkeit des Rechtswegs im einzelnen ergibt sich aus mehreren Hundert Gesetzen". In früherer Zeit in weiter Ausdehnung zugelassen, wird dieser Rechtsweg seit anderthalb Jahrhunderten stetig eingeschränkt; die Wegnahme von Certiorari und Mandamus ist in der Mehrzahl der neueren Gesetze eine stehende Klausel; der Rechtsweg bezieht sich eigentlich nur noch auf Grundrechte und Prinzipienfragen; es kommen jährlich im ganzen nur etwa 160 derartige Fälle vor.

Diese richterliche Kontrollinstanz fehlt endlich gänzlich gegenüber den Behörden des modernen Administrativsystems, welchen auf den Gebieten des Armen-, Gesundheits- und Wegewesens für den ganzen Umfang ihrer Verwaltung gleichfalls eine Rechtsprechung beigelegt worden ist. Und wenn nun gerade auf diesen Gebieten Kollisionen zwischen der Verwaltung und den individuellen Rechten tatsächlich sehr häufig vorkommen und diesen Behörden jeder richterliche Charakter, jede Garantie richterlicher Unabhängigkeit fehlt, so bilden doch die regelmäßige Oberinstanz lediglich die Zentralbehörden der einzelnen Verwaltungszweige, insbesondere das Local Government Board. Wo also im neueren England das Problem einer Rechtsprechung gegenüber der Verwaltung gestellt war, ist dasselbe in einem der Justiz ungünstigen Sinne gelöst worden. Es bedarf aber keiner Ausführung, daß es bei der Ausbildung, welche das konstitutionelle System dort erlangt hat, doppelt bedenklich ist, einen großen Teil des öffentlichen Rechts, wichtige Verhältnisse der persönlichen Freiheit und des Eigentums zur Disposition von Parlaments-

Digitized by Google

parteien und Parteiminiſterien zu ſtellen, „da Parteichefs niemals die Chefs einer unparteiiſchen Verwaltung ſein können“ und ein adminiſtrativer Inſtanzenzug nach engliſchen Verhältniſſen notwendig zu einer Ausdehnung des parlamentariſchen Parteiregiments in die unteren Kreiſe des Staatslebens führen muß.

Jedenfalls kann kein Zweifel darüber ſein, was von den traditionellen Behauptungen in deutſchen Büchern zu halten iſt, wie etwa bei Fiſchel: „Verwaltungsbeamte haben in der Regel gar keine Jurisdiktion, ſo daß der Rechtspflege alles dasjenige zufällt, was ihr von Rechts wegen gebührt“: oder bei Primker: „In England haben die Gerichte von jeher über ſtreitige Hoheitsrechte entſchieden; die adminiſtrative Gewalt kann daher, falls die Partei ſich nicht bei der Verwaltungsmaßregel beruhigt, nichts in Bezug auf eine Privatperſon durchſetzen, was der Richter nicht als den Geſetzen und der Verfaſſung gemäß erklärt hat“, — Äußerungen, die leicht ins unendliche vermehrt werden könnten[1], und die ſämtlich darauf zurückzuführen ſind, daß man, ſchnell befriedigt ein Exempel für die Theſis zu haben, ohne in das Weſen der Dinge einzugehen, ſich an Äußerlichkeiten hält, etwa an das Wort jurisdiction oder an den Satz: where is a right, there is a remedy; ein Satz, der einen höchſt unſchuldigen und ſchon ſeinem Wortlaute nach gar nicht den Sinn hat, daß jedes Individualrecht auch gegenüber der Staatsgewalt mit einer actio vor den gewöhnlichen Gerichten zu verfolgen wäre, der vielmehr nur beſagt, daß es für jedes Recht irgend ein Mittel der Geltendmachung geben muß. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß Gneiſt die richtige Anſicht hat, z. B. wenn er ſagt: „Die Kompetenz der ordentlichen Gerichte iſt in England erheblich enger als in Deutſchland“; es muß ſogar anerkannt werden, daß er vorzugsweiſe auch in dieſer Beziehung der richtigen Anſicht die Wege gebahnt hat; es iſt aber anderſeits nicht zu beſtreiten, daß dieſe Auffaſſungsweiſe keineswegs mit vollſtändiger Entſchiedenheit überall bei ihm hervortritt, daß ſie vielfach ſogar verdunkelt erſcheint.

2. Das italieniſche Syſtem[2].

Das einzige Land, auf das man ſich für die Verwirklichung des ſogenannten Juſtizſtaats gegenwärtig berufen kann, iſt Italien. Während dort früher in Nachahmung des franzöſiſchen Syſtems die Präfekturräte und der Staatsrat als Verwaltungs-

[1] Z. B. Gioannis Gianquinto (ſiehe folgende Note) S. 392: E un principio fondamentale della legislazione Britannica, che ogni Inglese ha il diritto di ricorrere all autorità giudiziaria contro ogni atto del governo, che l'offenda nella sua persona o nei suoi beni. Er wundert ſich freilich darüber, daß die Friedensrichter auch Verwaltungsſachen hätten.

[2] Dubois, Étude sur l'abolition de la juridiction administrative en Italie (Bulletin de la société de législation comparée. T. II 1873. S. 211—260), auch als beſondere Schrift, Paris 1873 bei Cotillon (ſehr ſorgfältige Darſtellung der geſchichtlichen Vorgänge, welche zur Abſchaffung des franzöſiſchen Syſtems in Italien geführt haben). Bertetti, Il contenzioso amministrativo in Italia secondo la legge, 20 marzo, 1865. Torino 1875. (Ausführliche Geſchichtserzählung und Kommentar des Geſetzes unmittelbar nach dem Erſcheinen desſelben, noch bevor es in Kraft getreten war; die Deduktionen entſprechen durchweg den damaligen Intentionen des Geſetzgebers.) Pintor-Mameli, Competenza giudiziaria e amministrativa e conflitti di attribuzioni. Roma 1874. (Der Verfaſſer, Sekretär im Miniſterium des Innern, iſt ein entſchiedener Gegner des Geſetzes und ſucht dasſelbe mit rechtsphiloſophiſchen Argumentationen, insbeſondere unter Berufung auf die Lehre von der Gewaltenteilung, in das Gegenteil ſeines Sinnes zu verkehren; ſeine Deduktionen ſind faſt überall unzureichend, die von ihm referierten Entſcheidungen aber teilweiſe frappierend.) Mantellini, I conflitti d'attribuzioni fra le autorità giudiziaria e amministrativa in Italia. T. I. II. Firenze 1871—1873. (Der Verfaſſer, obgleich Mitglied des Staatsrats, iſt entſchiedenſter Anhänger des 1865er Geſetzes; abgeſehen davon, daß er die in demſelben beibehaltenen Kompetenzkonflikte bekämpft.) Giovanni de Gioannis Gianquinto, Dei conflitti di attribuzione. Firenze 1873. (Der Verfaſſer, Profeſſor in Piſa und Advokat beim Turiner Kaſſationshofe, iſt gleichfalls ein entſchiedener Anhänger des 1865er Geſetzes und verwirft die jetzige Einrichtung der Kompetenzkonflikte, will aber andererſeits von einer gänzlichen Aufhebung derſelben nichts wiſſen; das Werk zeichnet ſich durch umfaſſende Studien, ſcharfe Formulierung, lebhafte Schreibart aus, leidet aber an ſtarkem Doktrinarismus; ein Referat über das Buch, unter deutſchem Titel, von Koller in der Krit. Vierteljahrsſchrift XVII 507 ff.) Vgl. auch die Abhandlung desſelben Verfaſſers im Archivio giuridico X 535 ff.; Pascaud, La séparation des pouvoirs (Rev. gén. d'adm. 1878. III 1 ff., 157 ff., 366 ff.) De Majo, La giurisdizione ed i conflitti di giurisdizione et di

gerichte fungiert hatten, führte das Gesetz vom 20. März 1865 einen vollständigen Umschwung herbei, indem der § 2 dieses Gesetzes das abstrakte Prinzip an die Spitze stellte, daß die ordentlichen Gerichte im gewöhnlichen Instanzenzuge überall da zuständig sind, wo die Verletzung eines bürgerlichen oder politischen Individualrechts behauptet wird, einerlei ob die angebliche Verletzung durch eine Privatperson oder durch eine Behörde geschehen ist. Indessen sind doch in denjenigen Fällen, wo es sich um die Handhabung von Staatshoheitsrechten handelt, folgende Abweichungen vom gemeinen Recht ausdrücklich vorgeschrieben. Zunächst kann die Verwaltung immer nur petitorisch und niemals possessorisch belangt werden. Sodann sind die Formen des beschleunigten Verfahrens in Anwendung zu bringen. Ferner darf die Verwaltung während des schwebenden Prozesses die angegriffenen Maßregeln, sogar wenn es sich bloß um fiskalische Maßregeln handelt, weiter durchführen und überhaupt bis zur definitiven Entscheidung alles vornehmen, was im Interesse des öffentlichen Wohls notwendig erscheint. Weiter haben sich die Gerichte bei ihren Urteilen darauf zu beschränken, über die Wirkungen des Verwaltungsakts in bezug auf den in iudicium deduzierten Gegenstand zu erkennen, während die Zurücknahme oder Abänderung der fraglichen Maßregel nur durch die Verwaltungsbehörden erfolgen darf. Endlich ist trotz des im Artikel 2 an die Spitze gestellten synthetischen Prinzips die gerichtliche Kompetenz im administrativ-kontentiösen Gebiete dennoch positivrechtlich mehrfach eingeschränkt worden, insbesondere in Bezug auf Steuer-, Rechnungs- und Wahlangelegenheiten, und zwar teils durch jenes Gesetz selbst (Artikel 6), teils durch die gleichzeitig unter demselben Datum erlassenen Gesetze über die Kommunal- und Provinzialverwaltung, über die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Gesundheit, die öffentlichen Arbeiten, teils durch spätere Gesetze. Dazu kommt noch, daß für die Durchführung eines solchen Systems die Verhältnisse in Italien insofern günstig liegen, als die dortige Gesetzgebung dem einzelnen längst nicht in dem Umfange wie in den germanischen Ländern und wie namentlich in Deutschland subjektive Rechtszuständigkeiten gegenüber der Verwaltung verleiht, wie denn z. B. die Staatsdiener in Italien und in Frankreich einer festen Rechtsstellung gegenüber der Staatsgewalt fast gänzlich entbehren; es versteht sich aber von selbst, daß bei aller theoretischen Weite in der Zulässigkeit des Rechtswegs ein solcher in allen den Fällen ausgeschlossen ist, wo es ein subjektives Recht überhaupt nicht gibt, so daß schon aus diesem Grunde die Verwaltung nicht völlig in der Rechtsprechung aufgeht.

Dennoch läßt sich nicht behaupten, daß dieses System sich bewährt habe. Zunächst hat man sich in der Annahme gänzlich getäuscht, daß die abstrakte Fassung des Artikels 2 jede Unsicherheit und Unklarheit in der praktischen Handhabung ausschließen werde; man erkennt vielmehr ziemlich allgemein an, daß es im ganzen Gebiete der Gesetzgebung kaum eine so kontroverse Materie gebe als diese. Die Erklärung dafür liegt teils in jener abstrakten Fassung selbst, die man freilich seinerzeit gegenüber der textuellen Aufzählung des Regierungsentwurfs als eine große Verbesserung ansah, die aber als nicht ausreichend sich erwiesen hat, um alle im Leben vorkommenden Einzelfälle rasch und sicher zu entscheiden; teils in den zahlreichen Ausnahmen, die das Prinzip im Interesse einer lebensfähigen Verwaltung durchbrechen, über deren Bedeutung und Ausdehnung die ver-

attribuzione. Napoli 1877; Demurtas Zichina, La giustizia amministrativa in Italia. Torino 1883 (Abdruck des älteren preußischen Zuständigkeitsgesetzes in italienischer Übersetzung; die Darstellung der fremden Rechtszustände leidet jedoch an seltener Oberflächlichkeit). — Am lehrreichsten sind die zwölftägigen Verhandlungen der Deputiertenkammer über das Gesetz vom 20. März 1865 in der Zeit vom 9. bis 21. Mai 1864, auf Grund eines ausführlichen, von Bertetti erstatteten Kommissionsberichts, die derselbe in seinem Kommentar gar nicht mit Unrecht eine splendidissima discussione nennt, che sara nella storia un titolo perenne di orgoglio per il primo Parlamento Italiano; es ist in der Tat eine akademische, breit angelegte Erörterung, völlig verschieden von derjenigen Art der Geschäftsbehandlung, die in Preußen und Deutschland herrschend geworden ist. Im Senat hat eine Plenarberatung nicht stattgefunden, da wegen der durch die Verlegung der Hauptstadt gebotenen Eile die damals dem Parlamente vorliegenden Gesetzentwürfe in dem Zustande, in welchem sie sich vor der einen oder anderen Kammer befanden, publiziert wurden. — Das Gesetz vom 7. April 1877 im Annuaire de législation étrangère. 1878. S. 334 ff. — Über die italienische Gerichtsorganisation s. Bullet. de législ. comp. 1877. S. 258 ff.

Digitized by Google

schiedensten Richtersprüche vorliegen. Daraus hat sich im Laufe der Zeit eine stetig zunehmende und im Vergleich mit anderen Ländern sehr erhebliche Zahl von Kompetenzkonflikten entwickelt. Nun ist von vornherein zuzugeben, daß das ganze Institut der Kompetenzkonflikte in dies System nicht hineinpaßt, indem von dem abstrakten Standpunkte aus, auf den man sich einmal gestellt hat, der Nachweis ganz außerordentlich leicht ist, daß die Gerichte selbst über die Kompetenzfrage als über einen integrierenden Teil des Prozesses im gewöhnlichen Instanzenzuge zu entscheiden haben. Es ist noch viel unbestreitbarer, daß die Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch den Staatsrat in dies System nicht paßt, da der Staatsrat, wenn er auch keinen Teil hat an der aktiven Verwaltung, doch mit allen seinen Traditionen, schon als ehemaliges Spezialtribunal für Verwaltungsstreitsachen, außerdem aber auch durch die Qualifikation seiner Mitglieder im wesentlichen der Verwaltung angehört. Die Sache stand mithin so, daß die Gerichte zwar befugt sind, über Illegalitäten der Verwaltung zu entscheiden, die Verwaltung aber immer die Entscheidung über die Vorfrage hat, ob der Fall einer solchen Illegalität anzunehmen, der richterliche Schutz zu gewähren sei. Es war daher ganz natürlich, daß eine lebhafte Agitation gegen Kompetenzkonflikte überhaupt und gegen die dortige Einrichtung derselben insbesondere entstand, die namentlich durch den Beschluß des ersten italienischen Juristentags unterstützt wurde. Diese Bewegung hat auch insofern zum Siege geführt, als das Gesetz vom 7. April 1877 im Sinne Mancinis die Entscheidung der Kompetenzkonflikte dem römischen Kassationshofe übertragen hat, neben welchem im übrigen noch die Kassationshöfe von Turin, Florenz, Neapel und Palermo funktionieren; während ein anderer Vorschlag dahin gegangen war, einen besonderen Gerichtshof zu errichten, dessen Mitglieder zur Hälfte vom Kassationshofe, zur Hälfte vom Staatsrate gewählt werden sollten. Es ist aber mehr als zweifelhaft, ob man nunmehr zur Ruhe kommen wird. Allerdings wird fortan das Gesetz vom 20. März 1865 in einer seinem wahren Sinne entsprechenden Weise zur Anwendung gebracht werden; es werden demgemäß die Gerichte über die Gesundheitsgefährlichkeit gewisser Substanzen zu entscheiden haben, sofern die Frage entsteht, ob die Verwaltungsbehörden berechtigt gewesen seien, solche Substanzen als gesundheitsgefährliche mit Beschlag zu belegen. Es wird aber leicht die weitere Frage entstehen, ob unter solchen Verhältnissen die Existenz besonderer Verwaltungsbehörden überhaupt noch einen Sinn hat und ob es nicht zweckmäßiger sein würde, die gesamte Verwaltung den Gerichten zu übertragen. Ein hundertjähriger Kreislauf wäre damit zu seinem Ausgangspunkt zurückgekehrt.

Man ist, wie sich inzwischen gezeigt hat, nicht zur Ruhe gekommen. Einem verstärkten Rechtsschutze stand seit 1865 ein verminderter Interessenschutz gegenüber. Zwar waren damals Anträge gestellt worden, daß solche Sachen nach wie vor der öffentlichen Verhandlung und der kollegialischen Entscheidung der Präfekturräte und des Staatsrats unterliegen sollten, aber man war von der Besorgnis erfüllt gewesen, daß dadurch diese bisherigen Verwaltungsgerichte zu neuem Leben gerufen werden könnten. Der Art. 3 des 1865er Gesetzes begnügte sich mit der Vorschrift, daß bei Beschwerden die entscheidende Verwaltungsbehörde verpflichtet sein solle, ein motiviertes Gutachten der nach französischem Vorbilde für die verschiedenen Stufen der Verwaltungshierarchie bestehenden conseils einzuholen, an das sie sich zwar nicht zu kehren brauche, das aber zugleich mit der eigenen Entscheidung den Parteien zugestellt werden müsse. Man hatte wohl angenommen, daß nur aus ganz besonderen Gründen von dem Gutachten abgewichen werden würde. Aber sei es nun, daß das nicht der Fall gewesen ist, oder daß die conseils sich zu sehr auf den Standpunkt der aktiven Verwaltung gestellt, die entgegenstehenden Einzelinteressen zu wenig gewürdigt haben, und daß solches nicht weniger von den Einzelbeamten der aktiven Verwaltung, den Präfekten, Unterpräfekten und Bürgermeistern geschehen sei, angesichts des weiten Umfangs, welches dem behördlichen Ermessen durch die Unvollkommenheit der materiellen Verwaltungsgesetze gewährt wird, oder mag schließlich auch in dieser Beziehung hier und da eine wirkliche Korruption sich gezeigt haben: jedenfalls brach schon seit Anfang der 70er Jahre eine Flut von Vorschlägen herein, wie die Entscheidung dieser vor die ordentlichen Gerichte nicht gehörigen

Digitized by Google

Verwaltungssachen mit größeren Garantien umgeben werden könne, der eine immer wunderbarer als der andere. Auch das preußische System wurde in die Diskussion hineingezogen. Die Bewegung hat schließlich ihren vorläufigen Abschluß gefunden in einer ganzen Reihe von Gesetzen, von denen die wichtigsten sind: das Gesetz vom 30. Dezember 1888 betr. Modifikation des Kommunal- und Provinzialgesetzes vom 20. März 1865, aus 90 Artikeln bestehend; das königliche Dekret vom 10. Februar 1889, durch welches der neue Text der 1865er Gesetze veröffentlicht wird; das Gesetz vom 31. März 1889 betr. die Errichtung einer neuen Abteilung im Staatsrat, endlich das Gesetz vom 1. Mai 1890 über die Ordnung der administrativen Justiz, wodurch zum Teil das Gesetz vom 31. März 1889 wieder abgeändert ist.

Es sind zwei Administrativbehörden errichtet worden, zunächst die Provinzialverwaltungsjunta, bestehend aus dem Präfekten, zwei vom Minister des Innern auf je ein Jahr bezeichneten Präfekturräten und vier vom Provinzialrate gewählten Mitgliedern. Diese Provinzialjunta ist übrigens keineswegs für die Administrativjustiz allein da, sondern sie hat auch fast alle administrativen Kompetenzen der Provinzialdeputation erhalten, die laufenden Geschäfte der provinziellen Kommunalverwaltung. Sodann ist eine neue (vierte) Abteilung des Staatsrats errichtet worden, bestehend wie die drei anderen Abteilungen aus einem Präsidenten und acht Räten, die sogenannte gerichtliche Sektion. Die Zuständigkeit betrifft zunächst Sachen, die den Gerichten positivrechtlich entzogen sind, aus den verschiedensten Verwaltungsgebieten, so Streitsachen zwischen dem Staat und seinen Gläubigern; sodann Sachen, bei denen es sich um Inkompetenz oder Gewaltüberschreitung handelt; endlich Sachen, die an sich zwar dem diskretionären Ermessen unterliegen, aber wichtige Interessen von einzelnen oder Korporationen betreffen. In allen solchen Administrativjustizsachen findet in der Regel ein öffentliches, mündliches, kontradiktorisches Verfahren statt[1].

3. Das österreichische System[2].

Mit dem englischen Systeme ist die durch das Gesetz vom 22. Oktober 1875 in Österreich getroffene Einrichtung insofern verwandt, als prinzipiell eine völlige Identität der Organe für die reine Verwaltung und für die Verwaltungsrechtsprechung besteht, mögen diese Organe für die eigentliche Staatsverwaltung oder für die sogenannte autonome Verwaltung bestimmt sein, und nur außerhalb der gesamten Verwaltung eine mit allen Garantien richterlicher Unabhängigkeit versehene Behörde errichtet ist, welche über die bei Handhabung der Verwaltung angeblich begangenen Rechtsverletzungen zu befinden hat. Eine weitere Übereinstimmung besteht darin, daß der Rekurs nur gegen eine Rechtswidrigkeit, nicht gegen eine Sachwidrigkeit gerichtet werden kann, mithin auf die „kahle Gesetzesfrage" beschränkt ist und keinerlei Gewähr für eine genügende Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse bietet. Endlich ist auch eine Ähnlichkeit noch insofern vorhanden, als die Entscheidung nur in einem Ausspruche darüber besteht, daß das Recht verletzt und die Verfügung aufgehoben sei, daß aber nicht weiter in der Sache selbst erkannt wird, die vielmehr an die Verwaltungsbehörde zurückgelangt; eine Wirkung, auf die sich die englischen Rechtsmittel wenigstens in der Mehrzahl der Fälle gleichfalls beschränken[3].

Brusa, Das Staatsrecht des Königreichs Italien in Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts IV (1891), 1—525: eine an sich vortreffliche Darstellung, deren Verständnis aber durch die, trotz des Lobes des Verfassers, wahrhaft scheußliche Übersetzung auf das äußerste erschwert, vielfach geradezu unmöglich gemacht wird: über die hier einschlagenden Fragen besonders S. 188, 213, 246, 361. Weder im Bulletin de législation comparée noch im Annuaire ist diese neueste Wendung berücksichtigt; das Annuaire XX, 379 enthält nur einen ganz kurzen Auszug aus dem Gesetze vom 1. April 1890. Es hat auf das Bolletino zurückgegangen werden müssen.

[2] Vorzugsweise die Verhandlungen des Herrenhauses vom 22. und 23. Januar, des Abgeordnetenhauses vom 17. und 18. März 1875: ganz besonders die Reden des Ministers v. Unger (Stenographische Berichte des Herrenhauses S. 442 ff., 473 ff., 483 ff.; des Abgeordnetenhauses S. 4681 ff.).

[3] Die österreichische Regierung ist sich dieses Zusammenhangs mit den englischen Einrichtungen deutlich bewußt gewesen; der Motivenbericht zum Gesetzentwurf von 1875 (Stenographische Berichte

Der Unterschied dieses neuen österreichischen vom englischen Systeme ist aber trotzdem sehr erheblich; er besteht zunächst darin, daß die österreichischen Verwaltungsstellen aller derjenigen Garantien hinsichtlich der Personen und des Verfahrens entbehren, vermöge deren die Amtstätigkeit der englischen Friedensrichter in der Hauptsache als eine iurisdictio erscheint; weiter darin, daß die Rechtskontrolle nicht durch den obersten Justizgerichtshof, sondern durch einen eigenen Verwaltungsgerichtshof gehandhabt wird; endlich auch darin, daß der Rekurs in Österreich ganz generell gegen jede Verwaltungsmaßregel zulässig ist, durch die jemand in seinen subjektiven Rechten verletzt zu sein behauptet.

Der österreichische Verwaltungsgerichtshof ist mithin weder eine Berufungs- noch eine Revisions-, sondern lediglich eine Kassationsinstanz; er reformiert nicht, er hat vielmehr prinzipiell nur auf Grund des in der letzten administrativen Instanz angenommenen Tatbestandes zu erkennen; er erkennt aber überhaupt nicht meritorisch, so daß eine unmittelbare Befriedigung des angeblich Verletzten in keinem Falle stattfindet; er erklärt allerdings nicht bloß, daß das Recht verletzt sei, sondern er hebt zugleich die rechtswidrige Verfügung auf, so daß sie nicht mehr besteht und die Verwaltung dementsprechend anderweitig zu verfügen hat; aber er kassiert eben bloß wie der französische Kassationshof, ohne in der Sache zu erkennen, was Rechtens, und überläßt die konkrete Entscheidung der Verwaltung. Der österreichische Verwaltungsgerichtshof hat es nur mit demjenigen zu tun, was an sich Recht ist, nicht mit dem, was im einzelnen gegebenen Falle Recht ist; er regelt mehr das objektive als das subjektive Recht. Dadurch wird nun allerdings die Gleichmäßigkeit und Stetigkeit in den Verwaltungsentscheidungen erreicht und damit ein wesentliches Staatsinteresse, namentlich gegenüber der autonomen Verwaltung sichergestellt; es wird erreicht, daß die Verwaltung sich in gesetzlichen Bahnen bewegt. Dagegen ist der Rechtschutz des einzelnen kein ganz vollständiger. Die Einrichtung hat, wie auch in den Verhandlungen gesagt wurde, mehr den Charakter eines Staatsrats als eines Verwaltungsgerichts. Es muß aber zugegeben werden, daß sich ein weiteres bei den gegebenen Zuständen nicht erreichen ließ.

Neben dem Verwaltungsgerichtshofe fungiert übrigens das Reichsgericht, abgesehen von seiner Zuständigkeit für die Entscheidung von Kompetenzkonflikten und von zivilrechtlichen Ansprüchen eines Landes an das andere u. s. w., auch noch als Spezialverwaltungsgerichtshof für Beschwerden gegen diejenigen Maßnahmen der Verwaltungsbehörden, durch welche politische, in der Verfassung gewährleistete Rechte angeblich verletzt worden sind.

4. Das französische System[1].

Die Einrichtung des ancien régime, wonach die reine Verwaltung und die Verwaltungsrechtsprechung stets bei denselben Organen waren und demselben formlosen Verfahren unterlagen, wurde von der Revolutionsgesetzgebung zunächst beibehalten; nur daß an die Stelle der Einzelbeamten Kollegien traten, die Munizipalitäten, Distrikts- und Departementsdirektorien, die wie die Gerichte selbst damals nicht ernannt, sondern gewählt wurden. Die Revolution war keineswegs geneigt, an dieser Stelle die ordent-

des Herrenhauses 1875 Beilage Nr. 148 S. 17) beruft sich, insbesondere dafür, daß auch in England nur eine erneute Prüfung der Rechtsfrage stattfinde, gerade auf die in dieser Abhandlung gegebene Darstellung der englischen Einrichtungen, von der behauptet wird, daß sie diesen Sachverhalt besonders klar hervortreten ließe.

[1] Pardessus, Essai historique sur l'organisation judiciaire etc. Paris 1851; Dareste, Études sur les origines du contentieux en France in der Revue historique du droit français et étranger, 1856/57; Dareste, La justice administrative en France, ou traité du contentieux de l'administration, 1862. (Meine Relation darüber in den Göttinger Gel. Anzeigen, Jahrg. 1864 S. 921 ff.). Die Kompendien von Laferrière, Aucoc, Ducrocq und Foigner. Aucoc, Le conseil d'état et les recours pour excès de pouvoirs in der Revue des deux Mondes 1878; Jonas, Studien aus dem Gebiete des französischen Zivilrechts und Zivilprozeßrechts. Berlin 1878, S. 380 ff.; Löning, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Hartmanns Zeitschrift V 337, VI S. 12 ff., 181 ff., 308 ff.; Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 87 ff. Laferrière (Sohn), Traité de la juridiction administrative. 2 Bde. 2. édit. 1896.

Digitized by Google

lichen Gerichte eingreifen zu lassen, teils wegen des Dogmas von der Unabhängigkeit der drei Gewalten, teils wegen der historischen Reminiszenzen an die alten aristokratischen Parlamente. Wie die Organisation der französischen Verwaltung zum größten Teile, so beruht auch die Scheidung der administration pure und des contentieux administratif auf der Konsulargesetzgebung des Jahres 1800, indem damals die Verwaltungsgerichtsbarkeit an Kollegien übertragen wurde, während die reine Verwaltung Einzelbeamten mit Unterstützung von sogenannten conseils anheimfiel, gleichzeitig übrigens das Prinzip der Ernennung ganz allgemein zur Geltung kam.

Die Organe der französischen Administrativjustiz sind im wesentlichen die Präfekturräte (conseils de préfecture) und der Staatsrat (conseil d'état). Beide Behörden sind aber weit entfernt, irgendwelche nennenswerte Garantien einer unparteiischen Rechtsprechung zu bieten, weder hinsichtlich ihrer Zusammensetzung noch hinsichtlich ihrer Befugnisse.

Was die Präfekturräte betrifft, so bestehen diese aus dem Präfekten als Vorsitzendem, im Departement der Seine aus einem besonderen Vorsitzenden, und außerdem in Gemäßheit des Gesetzes vom 21. Juni 1865 im Departement der Seine aus sieben, in dreißig Departements aus vier, in den übrigen aus drei Mitgliedern. Die Mitgliedschaft ist abhängig von der Vollendung des 25. Lebensjahrs, von zehnjähriger Praxis bei der Verwaltung, der Justiz, dem conseil général oder der mairie, eventuell von der Erlangung des Grades eines licencié en droit, endlich von der Absolvierung eines administrativen Auditoriats. Das Amt steht jederzeit zur Disposition der jedesmaligen Machthaber, die Besoldung ist verhältnismäßig gering. Bei jeder Präfektur befindet sich ein Generalsekretär, der in kontentiösen Sachen als ministère public fungiert. Da nun die meisten Präfekturräte nur aus drei Mitgliedern außer dem Präfekten bestehen, so ist es regelmäßig erforderlich, daß derjenige, welcher eine Entscheidung des Präfekten vor dem Präfekturrate angreift, alle Stimmen für sich vereinigt, denn wenn er auch nur eine Stimme davon verliert, so würde er mit seiner Klage abgewiesen werden, da diese eine Stimme mit der des Präfekten vereint den Ausschlag gibt, so daß also der Präfekt sehr wohl von sich sagen kann: le conseil de préfecture c'est moi. Es ist nun zwar 1865 nur nach sehr lebhaften Debatten dem Präfekten dieser Vorsitz mit überwiegender Stimme belassen, es ist ferner unmittelbar vor dem Ausbruche des Krieges die Einsetzung eigener Präsidenten für die Präfekturräte durch ein einstimmiges Votum des Corps législatif verlangt worden, zu einer Änderung dieser Organisation ist es aber trotzdem nicht gekommen. Tatsächlich machen freilich die Präfekten von dem ihnen gesetzlich zustehenden Rechte des Vorsitzes in Verwaltungsstreitsachen fast niemals Gebrauch, so daß an ihrer Stelle eins der anderen Mitglieder mit dem Vorsitz beauftragt wird. Gegen die Unabsetzbarkeit der Mitglieder spricht man sich bis in die neueste Zeit ziemlich allgemein aus; und zwar aus einem Grunde, der die ganze Unwahrheit dieser Institution ins Licht stellt; Ducrocq erklärt ganz offen, daß man sich fragen müsse, warum man diese Sachen unabhängigen Gerichtshöfen entzogen habe, wenn man sie unabhängigen Verwaltungsgerichtshöfen übertragen wolle. Man gründet also die Einrichtung nicht darauf, daß sachverständige Richter besser sind als solche, die sich erst mit Mühe in die ihnen vorliegenden Materien hineinarbeiten müssen, sondern darauf, daß die Handhabung der Staatshoheitsrechte durch die Verwaltungsbehörden eine unbefangene Prüfung durch unabhängige Gerichte nicht auszuhalten vermöge. Man gesteht offen ein, daß zwar in Straffachen und in reinen Privatrechtsstreitigkeiten die Herrschaft des absoluten Rechts, ohne Rücksicht auf Zweckmäßigkeit und öffentliches Wohl, nach dem Grundsatze fiat iustitia, pereat mundus zur Geltung gebracht werden müsse, daß dagegen in den mit öffentlichen Zuständen in Verbindung stehenden Rechtsverhältnissen nach relativen Grundsätzen, die gleichzeitig dem Gesetze und dem öffentlichen Wohle genügen, zu verfahren sei, daß sogar im Zweifel das letztere prävaliere. Die Mitglieder der Präfekturräte sind auch im Laufe der Zeit immer mehr an der aktiven Verwaltung beteiligt worden, indem der Präfekt in zahlreichen Fällen verpflichtet, in allen berechtigt ist, den Rat des Kollegiums zu erfordern, und außerdem auch die einzelnen häufig zur Vertretung des Präfekten, des

Digitized by Google

Generalsekretärs, der Unterpräfekten sowie zur Besorgung einzelner Verwaltungsgeschäfte herangezogen werden. Es ist kein Wunder, wenn sich gegen derartige Anschauungen ein Rückschlag bemerkbar macht, der schon im Jahre 1872 zu einem Gesetzentwurfe geführt hat, welcher die Aufhebung der Präfekturräte vorschlug, mit der Maßgabe, daß die zur Zuständigkeit derselben gehörenden Sachen der Regel nach an die ordentlichen Gerichte übergehen sollten. Die von den Präfekturräten zu befolgende Prozedur war bis zu den Jahren 1862 und 1865 nicht besonders geregelt, und nach Laferrières Ausdruck von einer Einfachheit, wie man solche in der Ziviljustiz nicht antrifft; es fehlte sowohl die Öffentlichkeit als die Mündlichkeit als das ministère public. Diese drei Elemente des französischen Zivilprozesses sind dann durch Dekret vom 30. Dezember 1862 eingeführt und durch Gesetz vom 21. Juni 1865 sowie durch Reglement vom 12. Juli 1865 in den Einzelheiten geregelt, wenig geändert durch Gesetz vom 22. Juli 1889. Daneben kommen noch wie früher die in summarischer Form mit Abkürzung der Fristen und Vermeidung von Präklusionen anzuwendenden Bestimmungen des Code de procédure über persönliches Erscheinen der Parteien, Artikelverhör, Eidesleistung, Zeugen-, Urkunden- und Sachverständigenbeweis in Betracht. Indessen teilt der Verwaltungsrichter nicht die passive Rolle des Zivilrichters, es gilt vielmehr in den Verwaltungsstreitigkeiten die Offizialmaxime. Der schriftliche Teil ist das wesentliche Element des Verfahrens, die plaidoirie erscheint dagegen als Nebensache. Die Bescheide der Präfekturräte sind, wie die der ordentlichen Gerichte, provisorische, präparatorische, interlokutorische oder definitive, kontradiktorische und Kontumazialerkenntnisse.

Die Administrativjustizbehörde zweiter und letzter Instanz, ausnahmsweise erster und letzter Instanz, ist der Staatsrat. Die Entscheidung erfolgt entweder durch die aus einem Präsidenten und sieben Mitgliedern bestehende section du contentieux die durch Gesetz vom 13. April 1900 in zwei Sektionen geteilt ist, oder durch die assemblée du conseil d'état, déliberant au contentieux; diese setzt sich zusammen aus den Mitgliedern jener Sektion und aus Mitgliedern der anderen Sektionen, aus jeder zwei. Die Reformen der neueren Zeit haben nun allerdings dahin geführt, aus dem Staatsrate ein halbwegs unabhängiges Organ in Verwaltungsstreitsachen zu machen. Dahin gehört, daß den Vorsitz in der größeren Versammlung nicht mehr der Justizminister, sondern der Vizepräsident des Staatsrats führt; daß ferner der Staatsrat gegenwärtig iurisdictio propria besitzt, während früher seine Entscheidungen nur als Entwürfe betrachtet wurden, welche der Bestätigung der Staatsoberhaupts bedurften, so daß der eigentliche Richter des contentieux das Staatsoberhaupt war und die Urteilsvorschläge des Staatsrats (avis) erst durch die Unterschrift des Staatsoberhaupts in wirkliche Urteile (arrêts) verwandelt wurden; indessen hat doch diese Reform bloß theoretischen Wert, indem auch unter den früheren Regierungen niemals eine materielle Änderung stattgefunden hat, die übrigens im Moniteur und im Bulletin des lois besonders zu publizieren gewesen wäre; es sind nur zwei Fälle namhaft zu machen, in denen eine Verschleppung stattgefunden hat. Ein besonderes Verfahren ist für die Verwaltungsrechtpflege des Staatsrats schon durch das Dekret vom 22. Juli 1806 eingeführt, welches dann durch die Gesetze vom 2. Februar 1831 und vom 2. November 1864 verbessert wurde und gegenwärtig auf dem Gesetze vom 24. Mai 1872 (Art. 15—24) sowie auf den Dekreten vom 31. August 1872 (Art. 20—26) und 2. August 1879 (Art. 19—26) beruht. Dagegen entbehren die Mitglieder des Staatsrats wie die der Präfekturräte noch immer jeder Garantie der Unabhängigkeit. Und in sehr viel höherem Maße als die Präfekturräte ist der Staatsrat bei der eigentlichen Administration wie bei der Gesetzgebung beteiligt. Die Bedeutung der section du contentieux besteht darin, daß sie in allen Fällen die Sache instruiert und darüber an die größere Versammlung unter Vorlage eines Urteilsentwurfes berichtet, daß sie aber außerdem in gewissen weniger wichtigen und besonders eiligen Sachen, tatsächlich in der Hälfte aller Sachen, namentlich in Steuersachen, selbst entscheidet, vorbehaltlich des Rechts der Partei, des öffentlichen Ministeriums und eines Sektionsmitgliedes, die Entscheidung der größeren Versammlung zu verlangen. Die section du contentieux bildet gleichsam das permanente und juristische Element,

Digitized by Google

dazu bestimmt, die Stetigkeit der Entscheidungen zu sichern, während die Mitglieder der anderen Sektionen, welche alle zwei Jahre zur Hälfte erneuert werden, die den einzelnen administrativen Spezialitäten eigentümlichen Kenntnisse und Erfahrungen bei der Rechtsprechung verwerten sollen; sie sind übrigens dann von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn sie bei der angefochtenen Entscheidung in ihrer Sektion mitgewirkt haben.

In den Darstellungen des französischen Verwaltungsrechts werden zwar noch außerdem sowohl die Minister hinsichtlich gewisser Amtshandlungen als auch eine Anzahl sonstiger Behörden aus allen möglichen Verwaltungszweigen, insbesondere aus den Gebieten des Unterrichts-, Gesundheits- und Militärersatzwesens, als Verwaltungsgerichte bezeichnet. Indessen, was zunächst die Minister betrifft, die sogar in der Theorie als die juges ordinaires et de droit commun du contentieux administratif au prémier dégré du juridiction erscheinen, so kann hier doch von einer Gerichtsbarkeit schon um deswillen ernsthaft keine Rede sein, weil es an jeder Unterscheidung von der administration pure sowohl hinsichtlich der Personen als auch hinsichtlich des Verfahrens fehlt. Und dasselbe gilt von jenen angeblichen Spezialgerichtshöfen, die nur das vor den Ministern voraus haben, daß sie kollegialisch organisiert sind. Die ganze Aufstellung ist nichts weiter als ein etwas schwerfälliger Ausdruck für die Tatsache, daß gewisse Angelegenheiten, die zunächst in ganz formloser Weise von den Organen der reinen Administration entschieden werden, in der Oberinstanz seitens des Staatsrats eine verwaltungsgerichtliche Behandlung erfahren.

Die Kompetenz der französischen Verwaltungsgerichte ist eine sehr eigentümliche. Sie erstreckt sich zunächst auf eine große Anzahl von Sachen, bei denen der Staat in seiner vermögensrechtlichen Persönlichkeit in Frage kommt und die daher nach der Gesetzgebung der meisten anderen Länder, insbesondere Deutschlands, zum weitaus größten Teile vor die ordentlichen Gerichte gehören würden. Zwar sind auch in Frankreich die ordentlichen Gerichte insoweit kompetent, als es sich um die domaine de l'état, um das staatliche Finanzvermögen (Forsten, Mineralquellen) und die darauf bezüglichen Vindikations-, Grenz-, Teilungsklagen handelt. Dagegen sind die Verwaltungsgerichte dann kompetent, wenn die domaine public, das staatliche Verwaltungsvermögen, in Frage steht, wenn also die Streitigkeiten auf öffentliche Straßen, Flüsse, Kanäle, Häfen, Festungen, öffentliche Gebäude, Bücher öffentlicher Bibliotheken oder auf öffentliche Servituten sich beziehen, die sogar in einem facere von seiten des Eigentümers des dienenden Grundstücks bestehen können (Verpflichtung, Bäume zu pflanzen, Trottoirs anzulegen); es ist nach französischer Auffassung lediglich Sache der Verwaltung oder der Verwaltungsrechtspflege, die Grenzen der öffentlichen Domäne zu deklarieren. Ebenso verhält es sich im Obligationenrecht; es sind zwar die Gerichte kompetent, wenn der Staat als Käufer von Immobilien oder als Verkäufer von Mobilien in Frage kommt; es sind aber die Verwaltungsgerichte kompetent, wenn der Staat als Verkäufer von Immobilien oder als Käufer von Mobilien erscheint; die Exemtion des staatlichen Immobilienverkaufs von der Ziviljustiz hängt mit dem Verkauf der Nationalgüter während der ersten Revolution zusammen, indem man die Beurteilung vom Standpunkte des ordentlichen Richters scheute; die Exemtion des staatlichen Mobilienkaufs wird dadurch gerechtfertigt, daß es sich dabei regelmäßig um den öffentlichen Dienst handele (Kriegsbedürfnisse). Nach denselben Regeln bestimmt sich die Kompetenz beim Tausche. Die Klagen, welche aus der Sachenmiete hervorgehen, gehören sämtlich vor die Gerichte, einerlei ob der Staat Vermieter oder Mieter ist, ob es sich um Immobilien oder Mobilien handelt; der Staat erscheint in diesen Fällen niemals als Autorität, sondern immer nur als einfacher Eigentümer, auch dann, wenn er seine Immobilien vermietet (verpachtet). Dagegen ist für die Dienstmiete die Administrativjustiz in der Regel kompetent, insbesondere in Bezug auf die Dienstverhältnisse der niederen Beamten, der Arbeiter an den staatlichen Werkstätten, der Künstler an den staatlichen Theatern; doch ist in dieser Materie die Schwierigkeit der Kompetenzregulierung besonders groß, weil gerade hier die Privat- und die öffentliche Persönlichkeit des Staats schwer auseinanderzuhalten sind. Für eine besonders wichtige Art der Dienstmiete, die Transportunternehmungen, hinsichtlich deren der Staat

Digitized by Google

zum Teil ein Monopol hat (Post, Telegraphen), sind gleichfalls in der Regel die Verwaltungsgerichte zuständig. Endlich kommen in diesem Zusammenhange die öffentlichen Arbeiten in Betracht; sie gehören zur gerichtlichen Kompetenz nur insoweit, als sie vom Staate auf seinen eigenen Grundstücken vorgenommen werden. Nach analogen Grundsätzen bestimmt sich die Kompetenz bei den übrigen Obligationsverhältnissen.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erstreckt sich aber nicht bloß in das Gebiet der Zivil-, sondern auch in das der Strafjustiz; sie ist für eine Anzahl von Übertretungen zuständig, insbesondere hinsichtlich der Wege- und Fahrpolizei.

Dagegen ist die Zuständigkeit insofern eine sehr begrenzte, als es sich um eine Verletzung von Rechten der einzelnen durch den Staat bei Handhabung seiner Hoheitsrechte handelt; gerade diese eigentliche Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in Frankreich wenig entwickelt, und sie findet sich im Unterschiede von Deutschland nicht sowohl auf dem Gebiete der Polizei als auf dem des Finanz- und Steuerwesens.

Indessen wird diesem Mangel doch in sehr wirksamer Weise dadurch abgeholfen, daß dem Staatsrat in erster und letzter Instanz eine sehr umfassende Zuständigkeit beigelegt ist, die nicht auf textueller Aufzählung, sondern auf einer prinzipiellen Grundlage beruht. Diese Zuständigkeit ist erst sehr allmählich, unter unzureichender Berufung auf das Gesetz vom 14. Oktober 1790, durch die Rechtsprechung des Staatsrats begründet, dann aber durch das Gesetz vom 24. Mai 1872 in vollem Umfange legalisiert worden. „Le conseil d'état", heißt es, „statue sur les demandes d'annullation pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives." Die dadurch begründete Rechtskontrolle des Staatsrats bezieht sich also auf alle Verwaltungsorgane ohne Ausnahme, sowohl auf die Staatsbeamten mit Einschluß der Minister als auf die Kommunalorgane, sowohl auf die Verwaltungsbehörden als auf die Verwaltungsgerichte. Die Voraussetzung für einen derartigen Rekurs ist allerdings ein excès de pouvoir; indessen ist dieser Begriff von der Rechtsprechung des Staatsrats in einem sehr weiten Sinne aufgefaßt worden, in einem viel weiteren als seitens des Kassationshofs. Excès de pouvoir ist zunächst Inkompetenz; der Rekurs ist also begründet, wenn ein Präfekt an Stelle eines Maire eine Ortspolizeiverordnung erlassen, oder wenn er öffentliche Arbeiten angeordnet hat ohne das erforderliche Dekret des Staatsoberhaupts, oder wenn er mit Übergehung der ordentlichen Gerichte die gegenseitigen Berechtigungen der Müller und Wieseneigentümer am Wassergebrauch festgestellt, oder wenn er sich gar die gesetzgebende Gewalt angemaßt hat durch Einführung von neuen Servituten, etwa durch das Verbot der Errichtung von Windmühlen an öffentlichen Wegen. Excès de pouvoir ist ferner jede Verletzuug vorgeschriebener Formen; der Rekurs ist also begründet, wenn eine Verwaltungsmaßregel ohne ein im Gesetz erfordertes vorheriges Gutachten vorgenommen, oder ein règlement d'administration publique ohne avis des Staatsrats erlassen, wenn die Forcierung eines Etats ohne vorherige Mahnung erfolgt, oder wenn bei Klassifizierung der öffentlichen Wege durch den Generalrat der Munizipalrat nicht gehört wäre. Excès de pouvoir ist aber selbst dann vorhanden, wenn zwar das betreffende Verwaltungsorgan sich ganz innerhalb seiner Kompetenz gehalten, auch die vorgeschriebenen Formen beobachtet, aber sein amtliches Handeln zu einem Zwecke angewendet hat, dessen Erfüllung durch die betreffende gesetzliche Vorschrift nicht beabsichtigt war, so daß also weniger die Verletzung einer dispositiven Norm als eine solche der Motive derselben vorliegt; oder wie Aucoc sagt: „ce n'est plus ici la violation du texte de la loi, c'est la violation de son esprit." Zur Erläuterung folgt in sämtlichen Darstellungen des französischen Verwaltungsrechts der berühmte Bahnhofsdroschkenfall, der nicht nur die Ausdehnung der Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern zugleich dartun soll, daß die Individualrechte wirksamer durch die Verwaltungsjustiz als durch die ordentlichen Gerichte geschützt würden. Die Präfekten haben nämlich das Recht, die Zulassung, die Aufstellung und die Zirkulation sämtlicher öffentlichen und Privatfuhrwerke auf den Bahnhöfen zu regeln. Um nun im öffentlichen Interesse einen regelmäßigen Dienst, insbesondere auch zur Nachtzeit, zu sichern, hatten verschiedene Eisenbahngesellschaften einigen Unternehmern gegen Übernahme einer derartigen Verpflichtung ein Monopol zugesichert,

Digitized by Google

indem gleichzeitig der Minister der öffentlichen Arbeiten die Präfekten ermächtigte, in solchen Fällen allen anderen öffentlichen Wagen den Zutritt zu den Bahnhöfen zu untersagen. Dagegen lehnten sich nun aber an mehreren Orten, namentlich in Fontainebleau, die Hotelbesitzer auf, indem sie trotzdem ihre Hotelwagen hinsandten. Sie wurden wegen Übertretung angeklagt und die Gesetzmäßigkeit der Maßregel des Präfekten vom Kassationshofe anerkannt. Sie wandten sich nunmehr an den Staatsrat, der in der Tat die Maßregel für ungesetzlich erklärte, weil der Präfekt nur das Recht habe, für eine bequeme Zirkulation zu sorgen, nicht aber ein Monopol zu begründen. Ein neuer Versuch des Präfekten, das Monopol des Unternehmers auf Grund des mit der Eisenbahngesellschaft geschlossenen Vertrages indirekt aufrecht zu erhalten, hat vor dem Kassationshofe einen nochmaligen Erfolg, vor dem Staatsrate einen nochmaligen Mißerfolg gehabt. Jedenfalls wird man Aucoc darin beistimmen müssen: „Il est difficile de pousser plus loin la recherche scrupuleuse de la legalité". Es sind eben, um mit preußischen Ausdrücken zu reden, die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden gewesen, welche die Behörde zu der fraglichen Maßregel berechtigt haben würden. Man kann in der Tat zweifelhaft darüber sein, ob es sich hier überhaupt noch um die Verletzung von Rechten oder bloß um die Verletzung von Interessen handelt. In der französischen Jurisprudenz wird die letztere Konstruktion vorgezogen. Jedenfalls steht aber auch in diesem Falle der Rekurs immer nur dem Verletzten und nicht jedem Beliebigen zu. In solchen Fällen hat der Staatsrat bloß die Bedeutung einer Kassationsinstanz, indem er die Verfügung annulliert, aber nichts an deren Stelle setzt.

5. Das preußische System.

Schon im 18. Jahrhundert war Justiz und Verwaltung bis in die unterste Instanz in besonderen Behördenreihen voneinander getrennt. Aber nicht in dem Sinne, daß die Gerichte über Kollisionen zwischen dem Staate und seinen Untertanen, über streitige Hoheitsrechte zu entscheiden gehabt hätten, solche Entscheidungen lagen vielmehr bei den Verwaltungsbehörden selbst. Die im Jahre 1782 bei den Kriegs- und Domänenkammern eingerichteten Kammerjustizdeputationen waren nicht, wie man behauptet hat, Gerichtshöfe für öffentliches Recht, sie hatten vielmehr in der Hauptsache nur über diejenigen Privatrechtsstreitigkeiten zu erkennen, welche bei der Domänenverwaltung entstanden. Sie waren auch der Organisation nach keine eigentlichen Gerichtshöfe, weil neben den richterlichen auch Verwaltungsbeamte Sitz und Stimme hatten und der Kammerpräsident den Vorsitz führte. Das Ressort der Kammerjustizdeputationen und der entsprechenden Oberinstanz ist dann durch das Publikandum vom 16. Dezember 1808 den ordentlichen Gerichten überwiesen; weiter hat die Stein-Hardenbergische Gesetzgebung nichts geändert. Und an dieser Abgrenzung hat man auch später festgehalten; nur daß mit der Ausdehnung der Verwaltungstätigkeit überhaupt auch die Rechtsprechung der Verwaltungsbehörden ausgedehnt wurde. Indessen ist doch schon damals der Rechtsweg in erheblichem Umfange gewährt worden, nicht bloß bei Parteistreitigkeiten aus Anlaß der Verwaltung nach vorläufigen Verwaltungsentscheidungen, sondern auch bei Ansprüchen gegen den Staat selbst in Bezug auf dessen Hoheitsrechte, namentlich durch das Gesetz vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Bezug auf polizeiliche Verfügungen, wonach der Rechtsweg wenigstens bei dem Vorhandensein einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines Rechtstitels statthaft war, und in noch größerer Ausdehnung durch das Gesetz vom 24. Mai 1861, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs, wonach namentlich Steuerfragen und Staatsdienerrechte als sog. Justizenklaven der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte überwiesen wurden[1].

Die Einführung der Verwaltungsrechtspflege ist bei Gelegenheit der Reorganisation der inneren Verwaltung, und zwar in Übereinstimmung aller Parteien, erfolgt. Schon

[1] Droop, Der Rechtsweg in Preußen (1899), S. 3—102; Stölzel (Otto), Rechtsweg und Kompetenzkonflikte in Preußen (1901), S. 3—343.

Digitized by Google

der erste Entwurf der Kreisordnung vom Oktober 1869 hatte dem Kreisausschusse zahlreiche Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung, die bisher größtenteils zum Ressort der Regierungen gehört hatten, übertragen und die Übertragung weiterer Angelegenheiten in Aussicht gestellt, ohne dabei jedoch einen Unterschied zwischen reinen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen zu machen; vielmehr sollte auch das Verfahren für beide Angelegenheiten dasselbe sein, dessen Regelung übrigens zunächst nur durch eine Ministerialinstruktion erfolgen; der Rekurs sollte in allen diesen Sachen, sofern nicht die Entscheidung des Kreisausschusses endgültig war, vorläufig an die Regierungen, später (nach den Motiven) an die Provinzialausschüsse gehen. Über diesen Teil des ersten Entwurfs hat eine Verhandlung im Abgeordnetenhause nicht stattgefunden. Die wichtigste Neuerung des im Dezember 1871 vorgelegten zweiten Entwurfs besteht einerseits in der gesetzlichen Regelung des Verfahrens, welches sich aber wieder ohne Unterschied auf alle zur Kompetenz des Kreisausschusses gehörigen Sachen beziehen sollte, anderseits in der wenn auch zunächst nur provisorischen und daher in den Übergangsbestimmungen geregelten Herstellung einer selbständigen Rekursinstanz, der sog. Deputationen für Verwaltungsstreitigkeiten, deren Bildung nach dem Entwurf, im Anschlusse an die soeben eingerichteten Deputationen für das Heimatswesen, in der Art beabsichtigt war, daß diesen Deputationen als Verwaltungsgerichten noch der Regierungspräsident oder der Dirigent der Abteilung des Innern sowie das stellvertretende richterliche Mitglied hinzutreten sollten; durch diese Zusammensetzung wäre nach Ausführung der Motive erreicht worden, daß die Mitgliederzahl der zweiten Instanz keine geringere als die der ersten Instanz gewesen wäre, und daß das berufsmäßige Beamtentum auf dieser Stufe das Laienelement überwogen hätte. Von diesen Vorschlägen ist die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 insofern abgewichen, als die Deputationen für das Heimatswesen ohne Vermehrung der Mitgliederzahl zu Verwaltungsgerichten gemacht wurden, indem man dem Regierungspräsidenten nur den fakultativen Vorsitz, unter gleichzeitiger Stimmenthaltung des Verwaltungsmitgliedes der Deputation, übertrug. Im übrigen stand aber die definitive Kreisordnung ganz auf dem Standpunkte der beiden Entwürfe; für beide Instanzen wurde ein kontradiktorisches Verfahren vorgeschrieben; die in Gemäßheit desselben zu beurteilenden Sachen wurden streitige Verwaltungssachen genannt, die Behörde zweiter Instanz erhielt den Namen Verwaltungsgericht; bei der Auswahl dieser Sachen war aber trotzdem nicht der Gesichtspunkt maßgebend gewesen, ob es sich dabei entweder um Fragen der Rechtmäßigkeit oder um solche der Zweckmäßigkeit handele; vielmehr waren zu dieser kontradiktorischen Verhandlung alle zu solcher geeigneten Sachen verwiesen; unter den sog. streitigen Verwaltungssachen fand sich eine große Zahl solcher, die, wie z. B. die Mehrzahl der auf die Aufsicht über Landgemeinden und Gutsbezirke bezüglichen Funktionen, reine Verwaltungssachen sind. Der § 135 der Kreisordnung war das spätere Zuständigkeitsgesetz in nuce.

Auf einem wesentlich anderen Standpunkte steht nun aber das Gesetz vom 3. Juli 1875, betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren (sog. Verwaltungsgerichtsgesetz), welches eine prinzipielle Absonderung der Verwaltungsrechtspflege von der sonstigen Verwaltung herbeigeführt hat. Diese Absonderung traf zwar in der unteren Instanz nur das Verfahren, indem die Kreisausschüsse gleichzeitig als Verwaltungsgerichte und als Verwaltungsbehörden weiter fungierten, führte aber in der Bezirksinstanz zu dem Dualismus des Bezirksverwaltungsgerichts und des Bezirksrats. Diese Konstruktion ist wegen ihrer Kompliziertheit schon damals lebhaft angefochten worden. Die im Gesetze fehlende Bestimmung darüber, was als streitige Verwaltungssache hinfort zu betrachten sei, ist erst durch das Gesetz vom 26. Juli 1876, betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden (Zuständigkeitsgesetz), bewirkt worden, welches übrigens zugleich einige neue organisatorische Bestimmungen enthält. Endlich hat das Verwaltungsgerichtsgesetz noch ein von der übrigen Verwaltung völlig getrenntes Oberverwaltungsgericht geschaffen.

Bei Gelegenheit der Beratung des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1880 und der Novelle zum Verwaltungsgerichtsgesetze vom 2. August 1880 ist dann die Frage der Kon-

zed by Google

struktion der Mittelinstanz nochmals ausführlich erörtert worden. Die Kommission des Abgeordnetenhauses hatte schließlich einen einheitlichen Bezirksausschuß mit zwei Vorsitzenden empfohlen, von denen der eine, der Regierungspräsident, bei streitigen Sachen ganz ausscheiden, der andere aber, der Verwaltungsgerichtsdirektor, bei nicht streitigen Sachen mitwirken sollte. Es handelte sich aber bei der Plenarberatung ernsthaft nur um den bestehenden Zustand nach der Regierungsvorlage oder um den Antrag der Konservativen, für welchen auch die Mehrheit der Freikonservativen in erster Linie war und der auf gänzliche Verschmelzung beider Behörden unter Vorsitz des Regierungspräsidenten, unter Aufrechthaltung des Unterschiedes von Beschluß- und Streitsachen und des entsprechenden Verfahrens nebst entsprechendem Instanzenzug, gerichtet war. Es ist damals der bestehende Zustand aufrecht erhalten worden. Indessen haben sich seitdem die Provinziallandtage in der Mehrheit für eine Vereinfachung der Organisation überhaupt und insbesondere für eine Verschmelzung des Bezirksverwaltungsgerichts und des Bezirksrats ausgesprochen, und in diesem Sinne ist auch der endgültige Abschluß durch das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 erfolgt. Die Einheitlichkeit des Behördenorganismus in der Mittelinstanz ist in der Weise wiedergewonnen, daß an Stelle des Bezirksrats und des Bezirksverwaltungsgerichts der Bezirksausschuß getreten ist, der unter dem Vorsitze des Regierungspräsidenten aus einem Verwaltungsgerichtsdirektor, einem anderen gleichfalls vom Könige auf Lebenszeit ernannten und vier vom Provinzialausschuß gewählten Mitgliedern besteht und ganz wie der Kreisausschuß die streitigen und die nicht streitigen Sachen nach verschiedenem Verfahren behandelt, so daß in beiden Instanzen die Verwaltung und die Verwaltungsrechtsprechung zugleich gesondert und verbunden sind. Die Rechtskontrolle wird also in beiden Instanzen nicht mehr durch die Organisation, wohl aber durch das Verfahren gewährleistet, namentlich dadurch, daß bei der Feststellung des Sachverhalts und bei der Würdigung des Beweisergebnisses die Parteien mitzuwirken haben. Neben das Landesverwaltungsgesetz ist damals das neue Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 getreten.

Der Zustand ist demgemäß folgender:

1) Was die Organisation betrifft, so gliedert sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit in drei Instanzen: Die Verwaltungsgerichte der beiden unteren Instanzen sind die Kreis- (Stadt-) und Bezirksausschüsse. Die Bezirksverwaltungsgerichte sind zuständig für Berufungen gegen Urteile der Kreis- und Stadtausschüsse, soweit sie nicht ausnahmsweise endgültig sind, für Beschwerden wegen des Verfahrens in erster Instanz, für die erstinstanzliche Entscheidung in gewissen Fällen. Die höchste Instanz bildet das Oberverwaltungsgericht, ausschließlich aus Berufsbeamten bestehend: aus dem Präsidenten, aus Senatspräsidenten und aus Räten, in der Weise, daß die eine Hälfte der Mitglieder zum Richteramte, die andere zur Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigt sein muß. Sie werden auf Vorschlag des Staatsministeriums vom Könige auf Lebenszeit ernannt und genießen die Garantien der Mitglieder des Reichsgerichts, so daß sie nur in dem Falle, wenn sie zu einer entehrenden Strafe oder zu einer längeren als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt sind, durch Plenarbeschluß ihres Amtes und Gehalts für verlustig erklärt werden können. Ursprünglich nur auf sieben Mitglieder beschränkt, zerfällt es jetzt in acht Senate zu mindestens fünf Mitgliedern, von denen die sogenannten Steuersenate wieder in Kammern von mindestens drei Mitgliedern geteilt werden können. Das Oberverwaltungsgericht ist in erster Linie Revisionsgericht gegenüber den Endurteilen der Bezirksausschüsse; die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts beruhe, oder daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide, die aber nicht gesetzlich definiert sind, so daß es an sog. absoluten Nichtigkeitsgründen fehlt; beim Stattgeben des Rechtsmittels wird nicht nur die angefochtene Entscheidung aufgehoben, sondern auch eine andere an die Stelle gesetzt, außer in dem Falle, wenn die Sache noch nicht spruchreif ist und zur anderweiten Entscheidung an die nach der Sachlage geeignete Instanz zurückverwiesen werden muß. Das Oberverwaltungsgericht ist ferner Berufungsgericht in denjenigen

Digitized by Google

Sachen, die bereits in erster Instanz vor die Bezirksausschüsse gehören, sofern nicht deren Entscheidungen endgültige sind. Das Oberverwaltungsgericht ist weiter zuständig in erster und letzter Instanz: zunächst bei Klagen gegen die in letzter Instanz auf Beschwerden gegen orts- und kreispolizeiliche Verfügungen ergangenen Bescheide der Regierungs- und der Oberpräsidenten, wobei, wie bei den Berufungen, sowohl die Rechtswidrigkeit als auch die Sachwidrigkeit zu beurteilen ist; sodann bei Klagen der Oberpräsidenten gegen Kompetenzüberschreitungen der Provinzialräte und Provinzialausschüsse, bei Auseinandersetzungen getrennter Kreise, bei Beschwerden gegen die Leitung des Verfahrens in der Bezirksinstanz und in einigen anderen Fällen. Das Oberverwaltungsgericht ist zugleich Disziplinargericht sowohl in erster als auch in zweiter Instanz für die Beamten der Selbstverwaltung. Es entscheidet endlich die sog. Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen von Beamten wegen Amtshandlungen. Die Erstreckung der Zuständigkeit auf Steuersachen beruht auf dem Einkommensteuergesetze vom 24. Juni 1890 § 44 ff., auf dem Gewerbesteuergesetze von demselben Tage §§ 37, 38 und auf dem Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893 § 36. Die Wissenschaft des preußischen Verwaltungsrechts ist erst durch die Praxis des Oberverwaltungsgerichts geschaffen [1].

2) Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist zunächst dann begründet, wenn einer der Tatbestände des Titels 5 des Zuständigkeitsgesetzes vorliegt. Diese Tatbestände gehören hauptsächlich der inneren Verwaltung an. Sie dienen vornehmlich dem Schutze von Privatrechten, aber auch dem Schutze von öffentlichen Rechten, des Wahlrechts, des Vereins- und Versammlungsrechts, in gewissen Fällen sogar dem Schutze bloßer Interessen, da manche Interessenfragen auf dem Gebiete der Wege- und Wasserpolizei, bei gewerblichen Konzessionen, hinsichtlich der Schullasten, z. B. ob ein Schulbau notwendig sei, ob nicht eine Reparatur genüge, so eng mit der Rechtsfrage nach der Verpflichtung verbunden sind, daß sie zweckmäßig mit ihr zugleich in demselben Verfahren erörtert und entschieden werden. Alle solche Verwaltungsklagen sind in der Hauptsache Anfechtungsklagen, sie können aber auch Feststellungsklagen sein.

Während nun in Titel 5 die Frage, ob und in welchem Umfange eine Verwaltungsklage gegen Verwaltungsakte stattzufinden hat, von Fall zu Fall geregelt, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte also durch tertuelle Aufzählung begründet wird, hat der Titel 4 ganz allgemein gegenüber allen orts- und kreispolizeilichen Verfügungen, bei denen es sich oft um die Anwendung allgemein gehaltener Vollmachten, also um unbestimmte und vage Polizeibefugnisse handelt, so daß die Gefahr eines Mißbrauchs besonders naheliegt, jedem Betroffenen eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren gewährt, sofern er entweder behauptet, daß die angefochtene orts- und kreispolizeiliche Verfügung eine Rechtswidrigkeit enthalte, daß sie also auf der Nichtanwendung bezw. der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm beruhe, oder daß eine Sachwidrigkeit vorliege, daß also die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizei zum Erlaß der Verfügung berechtigt haben würden, daß mithin die Polizei bei Feststellung des Tatbestandes gefehlt habe; etwa ob die Annahme tatsächlich begründet sei, daß die Einfügung von Schienen in das Straßenpflaster die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gefährde, während eine Prüfung der Notwendigkeit und Angemessenheit solcher Verfügungen nicht im Wege der Klage, sondern nur im Wege der Beschwerde erfolgen kann. Eine solche Klage wird beim Kreisausschusse angebracht, wenn sie sich gegen den Amtsvorsteher oder gegen den Polizeiverwalter einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt bis 10 000 Einwohnern, beim Bezirksausschusse, wenn sie sich gegen den Landrat oder den Polizeiverwalter eines Stadtkreises oder der Stadt eines Landkreises von über 10 000 Einwohner richtet; nur in Hannover müssen Klagen gegen ortspolizeiliche Verfügungen beim Bezirksausschusse angebracht werden, da die dortigen Landräte sowohl Verwalter der Ortspolizei als

[1] Entscheidungen des Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 1—40 (1877—1902). — Anschütz, Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Preuß. Verwaltungsblatt V 390, VI 593). Festnummer zum 25jährigen Bestehen: Preuß. Verwaltungsblatt Bd. IX, Nr. 7 vom 17. November 1900, namentlich die Aufsätze von Schultzenstein und Anschütz.

Digitized by Google

auch Vorsitzende der Kreisausschüsse sind, was zur Folge hat, daß dort eine Instanz verloren geht.

Neben der Generalklage gegen orts- und kreispolizeiliche Verfügungen gibt es auch eine Generalbeschwerde an die vorgesetzten Verwaltungsinstanzen; an den Landrat, weiter an den Regierungspräsidenten gegen die Amtsvorsteher und Polizeiverwalter kleiner Städte; an den Regierungspräsidenten, weiter an den Oberpräsidenten gegen die Landräte und Polizeiverwalter größerer Städte. Es versteht sich das eigentlich von selbst, da jeder befugt ist, bei der höheren Behörde Abhilfe zu suchen. Eine solche Beschwerde kann aber nicht nur gegen die Zweckmäßigkeit der Verfügung gerichtet werden, in welchem Falle ja kein andrer Weg als der der Beschwerde offen stehen würde, sondern auch gegen deren Rechts- und Sachmäßigkeit. Man hat es nicht für praktisch gehalten, das Verwaltungsstreitverfahren, soweit es zulässig ist, auch obligatorisch zu machen; teils mit Rücksicht auf den Zeitverlust und die Kosten, teils aus organisatorischen Gründen behufs Entlastung der Verwaltungsgerichte, teils weil es der höheren Verwaltungsbehörde erwünscht sein muß, innerhalb ihres Amtskreises über möglichst viele Beschwerden zu verhandeln und zu entscheiden, um Kenntnis der Praxis zu erlangen, Einfluß auf die unteren Instanzen zu gewinnen und Gleichmäßigkeit herbeizuführen. Selbst wenn dieser Beschwerde- und nicht der Klageweg beschritten worden ist, wird doch, natürlich nicht wegen Zweckwidrigkeit, welche Frage durch die höchste Verwaltungsinstanz definitiv erledigt ist, wohl aber wegen Rechts- und Sachwidrigkeit gegen den in letzter Instanz ergangenen Bescheid des Regierungs- oder Oberpräsidenten die Wohltat eines Verwaltungsstreitverfahrens gewährt, indem eine Klage, zwar nicht mehr im Instanzenzuge, wohl aber beim Oberverwaltungsgericht anhängig gemacht werden kann. Dies aus dem Grunde, weil der Regierungs- und Oberpräsident, abgesehen von Etiketterücksichten, sich doch bei den Entscheidungen der beiden unteren Instanzen nicht beruhigen würden. Das Verfahren beginnt dann neu in jure et facto, die Funktion des Oberverwaltungsgerichts ist also eine ganz andere als bei Revisionssachen, wo nicht mehr die Sachwidrigkeit, sondern nur noch die Rechtswidrigkeit in Betracht kommt. Beide Rechtsbehelfe, Klage und Beschwerde, sind zur Vermeidung von Kollisionen zwischen Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden nicht kumulativ, sondern nur alternativ statthaft; in der Weise, daß bei gleichzeitiger Anwendung beider das auf die Klage ergangene Verfahren unwirksam sein würde, weil die Beschwerde eine umfassendere Prüfung des Falles im Interesse der Beteiligten möglich macht. Derartige Kollisionen sind freilich nicht zu vermeiden, wenn von mehreren Beteiligten der eine klagt, der andere sich beschwert. Tatsächlich wird in den meisten Fällen von der Beschwerde Gebrauch gemacht.

Neben Klage und Beschwerde besteht noch das Recht und die Pflicht der vorgesetzten Dienstbehörden, von Amts wegen die Verfügungen der untergeordneten Stellen sowohl wegen Rechts- und Sachwidrigkeit als auch wegen Zweckwidrigkeit außer Kraft zu setzen; denn unmöglich kann die gesetz- und zweckmäßige Führung der Verwaltung davon abhängig gemacht werden, daß jemand von seinem Privatstandpunkte aus sich zum Einschreiten veranlaßt sieht. Der Schwerpunkt der Verwaltung darf nicht füglich in die unterste Instanz verlegt werden, die oberen Behörden sind gerade dazu da, gegen Handlungen der Unterbehörden dann einzuschreiten, wenn sie diese für unvereinbar halten mit dem Recht und dem Wohl des Landes. So wenig sie auch befugt sind, sich eine Zuständigkeit beizulegen, die den unteren Organen zusteht, so haben sie dafür zu sorgen, daß die Verwaltung in einheitlichem Geiste geführt werde; namentlich die Zentralinstanz darf nicht auf untätiges Zusehen beschränkt sein.

Endlich ist noch, ohne daß eine Verletzung subjektiver Rechte vorläge, eine verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit begründet behufs Wahrung der objektiven Rechtsordnung, hauptsächlich um die staatliche Aufsicht über die Kommunalverbände in den gesetzlichen Schranken zu halten; anfangs so, daß gegenüber rechtswidrigem Verhalten dieser Verbände, etwa bei Verweigerung gesetzlich feststehender Leistungen (Zwangsetatisierung, Forcierung des Etats), die Aufsichtsbehörde, also die Oberpräsidenten gegen die Provinziallandtage und Provinzialausschüsse, die Landräte gegen die Kreistage und Kreisausschüsse u. s. w. ihrerseits anfechtungsweise klagen mußten; jetzt aber so, daß an Stelle der Anfechtung

Digitized by Google

mittels Klage die Beanstandung mittels Verfügung getreten ist, gegen welche alsdann dem beteiligten Verbande die Klage zusteht, gegen die Oberpräsidenten beim Oberverwaltungsgericht, gegen die Landräte beim Bezirksausschusse. Ebenso verhält es sich mit den rechtswidrigen Beschlüssen von Magistrat und Stadtverordneten, welche vom Magistrat resp. vom Bürgermeister, wenn nötig auf behördliche Anweisung, zu beanstanden sind, indem dem Magistrate resp. den Stadtverordneten gegen solche Beanstandungen eine Klage gegeben ist. Um aber die Beschlußbehörden der Selbstverwaltung (Provinzialrat, Bezirksausschuß, Kreis- und Stadtausschuß) in den Grenzen einer gesetzmäßigen Verwaltung zu halten, wird auch jetzt noch in der Weise vorgegangen, daß der Vorsitzende dieser Behörden gegen solche Beschlüsse seinerseits mit der Klage einzuschreiten hat.

3) Das Verfahren ist ein öffentlich-mündliches kontradiktorisches, dem des Zivilprozesses nachgebildet. Man ist in Preußen in der Übernahme zivilprozessualischer Gedanken und Formen sehr weit gegangen, insbesondere hinsichtlich der Durchführung der Parteirolle der Behörden der aktiven Verwaltung (Oberpräsident, Regierungspräsident, Landrat, Amtsvorsteher); indessen hat das eine Gefährdung der öffentlichen Autorität auf die Dauer nicht zur Folge gehabt; man glaubt vielmehr eben deshalb an die Ehrlichkeit des Willens, daß die aktive Verwaltung nach Recht und Gesetz geführt werden soll. Mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Streitfälle ist aber mehrfach eine abweichende Gestaltung notwendig gewesen; besonders hat sich im Interesse der materiellen Rechtsprechung, im Interesse der vollständigen Aufklärung des Sachverhalts, da es sich nicht nur um einen zwischen den Parteien obwaltenden Streit, sondern um Feststellung des objektiven Rechts handelt, welches leicht durch Kompromisse verdunkelt werden könnte, eine eingreifende prozeßleitende Tätigkeit als notwendig erwiesen. Die Berufung steht nicht nur den Parteien, sondern im öffentlichen Interesse auch dem Vorsitzenden der Verwaltungsgerichte der beiden unteren Instanzen zu. Über die Einzelheiten: Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung § 50 ff, besonders §§ 61—114.

Ein besonderes Verfahren gilt übrigens auch für die Verwaltungsbeschlußsachen der Selbstverwaltungsbehörden, ein Verwaltungsverfahren im Gegensatz zum Verwaltungsgerichtsverfahren; es besteht wesentlich in einer wenn auch nur schriftlichen kontradiktorischen Verhandlung (Gegenerklärung der anderen Partei und Bericht der angegriffenen Behörde), es müssen Fristen eingehalten werden, es findet seinen Abschluß mit der zweiten Instanz.

6. Die Einrichtungen in anderen deutschen Ländern.

In den meisten übrigen deutschen Ländern sind ähnliche Einrichtungen getroffen, die aber mehr dem österreichischen als dem preußischen Systeme nachgebildet sind.

In Bayern (Gesetze vom 8. August 1878, 10. März 1879) weicht die Organisation von der preußischen insofern ab, als es in den beiden unteren Instanzen an jeder Heranziehung des Laienelements fehlt, indem die lediglich aus Berufsbeamten bestehenden Bezirksämter und Kreisregierungen ebensowohl in Verwaltungssachen wie in Verwaltungsstreitsachen entscheiden, nur daß bei den Kreisregierungen die Bildung besonderer Senate für das Verwaltungsstreitverfahren stattgefunden hat. Hinsichtlich der Zuständigkeit ist man der preußischen Enumerationsmethode gefolgt, doch ist die Zuweisung an die Verwaltungsgerichte in erheblich engeren Grenzen erfolgt; an einer Generalklage fehlt es ganz. Ein besonderes Verfahren findet in beiden unteren Instanzen dann nicht statt, wenn es sich um Fälle der Art. 10 und 11 handelt, wo wesentlich staatliche Aufsichtsrechte in Frage kommen; für die Fälle des Art. 8 ist es in unterster Instanz nur fakultativ, bei den Kammern des Innern der Regierungen obligatorisch vorgeschrieben. Der Schwerpunkt der Verwaltungsgerichtsbarkeit liegt beim Oberverwaltungsgericht; es ist ein wirkliches Instanzgericht und hat meritorisch in der Sache selbst zu entscheiden, nur daß die Entscheidung auf Grund des von den Vorinstanzen erhobenen Sachverhalts erfolgt, da eine Beweisaufnahme beim Oberverwaltungsgerichte nicht stattfindet, welches jedoch berechtigt ist, die Vervollständigung der Beweisaufnahme durch die Vorinstanzen herbeizuführen.

Digitized by Google

In Württemberg (Geſetz vom 16. Dezember 1876) ſteht es im ganzen ebenſo. Verwaltungsgerichte erſter Inſtanz ſind die Kreisregierungen ohne Zuziehung von Laien, ohne jede unterſchiedliche Organiſation, nur daß in Verwaltungsſtreitſachen ein beſonderes Verfahren ſtattfindet. Zu dieſen Sachen gehören hauptſächlich Parteiſtreitigkeiten, Adminiſtrativjuſtizſachen, wie ſie früher genannt wurden (Anſprüche auf Teilnahme an den Gemeindenutzungen, an dem Mitgenuß von Stiftungen); außerdem die Fälle des Art. 10. Der Schwerpunkt liegt auch hier im Verwaltungsgerichtshofe. An dieſen kann im Anſchluß an altwürttembergiſche Einrichtungen eine Generalklage im weiteſten Umfange gegen alle Entſcheidungen und Verfügungen der Verwaltumgsbehörden gerichtet werden, ſofern jemand, ſei es eine einzelne Perſon, ſei es ein Verein oder eine Korporation, behauptet, daß die Entſcheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet und daß er durch dieſelbe in einem ihm zuſtehenden Rechte verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belaſtet ſei. Der Verwaltungshof iſt außerdem zweite Inſtanz, aber in der Hauptſache nur Reviſionsinſtanz, da er neue tatſächliche Behauptungen und neu angezeigte Beweismittel nur berückſichtigen darf, wenn die Behörde, gegen deren Verfügung Beſchwerde erhoben iſt, ſich hiermit einverſtanden erklärt; anderenfalls ſteht es im Ermeſſen des Verwaltungsgerichtshofs, entweder nach dem bisher feſtgeſtellten Sachverhalte zu erkennen oder den Beſchwerdeführer an die betreffende Behörde zurückzuverweiſen.

Bei der Reorganiſation der Verwaltung in Baden durch Geſetz vom 5. Oktober 1863, deſſen Bedeutung ſeinerzeit ſtark übertrieben iſt, namentlich von Bluntſchli im Berichte der Erſten Kammer, der ſie eine geniale Schöpfung nannte, ſtand die Einführung des Laienelements in der unterſten Inſtanz im Vordergrunde. Das neue Organ war der Bezirksrat, beſtehend aus dem Bezirksamtmann und 6—9 Mitgliedern, die aus einer von der Kreisverſammlung aufgeſtellten Liſte, welche dreimal ſo viel Namen enthalten mußte, wie Mitglieder zu beſtellen ſind, vom Miniſter des Innern auf Zeit ernannt wurden. Dieſem Organe wurden auch die ſogenannten Verwaltungsſtreitſachen zugewieſen, zu denen aber bloß Parteiſtreitigkeiten, Differenzen zwiſchen Gemeinden und ihren Mitgliedern über Beiträge und Leiſtungen, zwiſchen verſchiedenen Gemeinden über Gemarkungsrechte, zwiſchen Einzelnen über Wegebaulaſten, Anſprüche auf das Ortsbürgerrecht, Wahlſtreitigkeiten, keineswegs aber Streitſachen zwiſchen den Einzelnen und dem Staate, insbeſondere auch nicht polizeiliche Verfügungen gehörten. Die Berufung ging an den Verwaltungsgerichtshof, deſſen Mitglieder erſt durch Geſetz vom 26. Februar 1880 die vollen Garantien richterlicher Unabhängigkeit erhalten haben, der zugleich in erſter und letzter Inſtanz über Steuerfragen, Staatsbürgerrecht zu entſcheiden hatte. Erſt durch das Geſetz vom 14. Juni 1884 iſt eine erhebliche Erweiterung der Zuſtändigkeit der Verwaltungsgerichte herbeigeführt worden; es iſt damals auch eine Klage gegen polizeiliche Verfügungen der Bezirksämter und des Bezirksrats, welche den Kläger in ſeinen Rechten verletzen, ſowie auch gegen Verfügungen der ſtaatlichen Aufſichtsbehörden, durch welche kommunalen Verbänden eine ihnen nicht obliegende Leiſtung auferlegt oder Beſchlüſſe dieſer Körperſchaften oder dieſer Behörden als geſetzwidrig aufgehoben werden, gewährt worden, über welche jedoch in erſter und letzter Inſtanz der Verwaltungsgerichtshof zu erkennen hat. Auch das Verfahren iſt teils durch das Geſetz vom 14. Juni 1884, teils durch die Verordnungen vom 5. und 31. Auguſt 1884, im ganzen in Annäherung an die preußiſchen Grundſätze geregelt; geringfügige Fortbildungen enthalten die Geſetze vom 17. Mai 1886 und vom 30. Mai 1899.

In Heſſen waren die Grundgedanken des badiſchen Geſetzes von 1863, insbeſondere die Trennung der Verwaltungsrechtspflege von der gewöhnlichen Verwaltung und die Errichtung eines beſonderen oberſten Verwaltungsgerichtshofes, ſchon 30 Jahre zuvor verwirklicht worden. Die urſprünglich auf den Edikten vom 6. Juni 1832 und 4. Februar 1835 beruhende Organiſation war zuletzt in dem Edikte vom 12. Mai 1852 und dem Geſetze vom 10. Februar 1853 dahin feſtgeſtellt worden, daß bei jeder Bezirksverwaltungsbehörde (Kreisrat als Einzelbeamter) ein aus 15 Mitgliedern gebildeter gewählter Bezirksrat beſtand, der neben ſonſtigen Verwaltungsgeſchäften auch einige Streitigkeiten des öffentlichen Rechts (Forcierung des Etats in gewiſſen Fällen u. ſ. w.) zu entſcheiden hatte, und

daß außerdem ein Administrativjustizhof fungierte, der teils als Berufungsinstanz für die Bezirksräte, teils in erster Instanz (sei es endgültig sei es mit Rekurs an den Staatsrat oder an den Minister des Innern) für alle diejenigen Angelegenheiten kompetent war, welche die Gesetzgebung für Administrativjustizsachen oder für streitige Administrativsachen erklärt hatte. Das Gesetz vom 12. Juni 1874, betreffend die innere Verwaltung und Vertretung der Kreise und Provinzen, hat dann in einem auffallend engen, meist wörtlichen Anschlusse an die preußische Kreisordnung vom 18. Dezember 1872 das System weiter entwickelt. Demgemäß fungieren sowohl für Kommunalsachen als auch für Staatsgeschäfte, und zwar in letzterer Hinsicht sowohl für reine Verwaltungssachen als auch für Verwaltungsstreitsachen, in erster Instanz Kreisausschüsse, die unter dem Vorsitz des Kreisrats aus sechs vom Kreistage aus den Kreisangehörigen gewählten Mitgliedern bestehen; in zweiter und teilweise auch in erster Instanz Provinzialausschüsse, die unter dem Vorsitze des Provinzialdirektors analog gebildet sind. Die Kompetenz ist in Nachbildung des § 135 der preußischen Kreisordnung, insbesondere auch ohne formalen Unterschied zwischen sonstigen Verwaltungs- und Verwaltungsstreitsachen, in Art. 48 bestimmt worden; dieser Unterschied kommt jedoch wie in Preußen dadurch zu seinem Rechte, daß in gewissen und zwar in den meisten der zur Kompetenz dieser Selbstverwaltungsbehörden gehörigen Sachen ein besonderes Verfahren Anwendung finden soll, welches wiederum dem preußischen Verfahren im großen und ganzen entspricht. Es ist noch hervorzuheben, daß der Provinzialausschuß über die einschlägigen Tatsachen und Zweckmäßigkeitsfragen endgültig entscheidet. Die oberste Instanz endlich bildet nach dem Gesetze vom 11. Januar 1875 bezw. 16. April 1879 der Verwaltungsgerichtshof, der in den gesetzlich bestimmten Fällen über Rekurse gegen Entscheidungen des Provinzialausschusses entscheidet, sofern behauptet wird, daß wesentliche Vorschriften in Bezug auf das Verfahren nicht beobachtet oder Bestimmungen des geltenden Rechts verletzt oder unrichtig angewendet worden seien, oder daß die Zuständigkeit des Kreis- oder Provinzialausschusses nicht begründet gewesen sei. Der Verwaltungsgerichtshof ist demgemäß niemals eigentliche Berufungs-, sondern nach den Umständen entweder Revisions- oder Kassationsinstanz.

Wie in den anderen Mittelstaaten, so war auch in Sachsen durch ein Gesetz vom 31. Januar 1835 für diejenigen Verwaltungssachen, bei denen sich mehrere Beteiligte wie in einem Zivilprozesse gegenüberstanden, ein besonderes Verfahren eingeführt, formlos und schriftlich, vor den gewöhnlichen Verwaltungsbehörden, nur daß für die Ministerialinstanz eine durch Zuziehung von zwei Räten der oberen Justizstellen hergestellte kollegialische Entscheidung vorgesehen war. Aber selbst das wurde von den Behörden als lästige Fessel, als unnütze Weitläufigkeit empfunden; der Kreis der Sachen wurde allmählich eingeschränkt, das besondere Verfahren kam nahezu außer Übung. Bei der Reorganisation der Verwaltung in den Jahren 1873 und 1874, wo die Trennung von Justiz und Verwaltung in unterster Instanz erfolgte, sind zwar bei den Amts- und Kreishauptmannschaften Bezirks- und Kreisausschüsse errichtet und diesen unter dem Vorsitze des betreffenden Beamten eine kleine Anzahl von Verwaltungssachen übertragen worden, bei denen eine Mitwirkung von Laien angebracht zu sein schien, ohne daß dabei zwischen reinen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen unterschieden und für die letztere ein besonderes Verfahren eingeführt wäre. Erst 1897 hat die Regierung den Kammern vorgeschlagen, die Bezirks- und Kreisausschüsse zu Verwaltungsgerichten erster und zweiter Instanz mit einem besonderen Verfahren zu machen, ihre Zuständigkeit jedoch auf Parteistreitigkeiten zu beschränken, zugleich einen obersten Verwaltungsgerichtshof zu errichten, der nicht bloß die Oberinstanz für diese Sachen bilden, sondern zugleich vermittels der bei ihm anzubringenden Anfechtungsklagen einen allgemeinen Rechtsschutz gegen Eingriffe der Verwaltungsbehörden in die Rechtssphäre der einzelnen gewähren sollte. Nur nach sehr heftigem Widerstande der Ersten Kammer ist es zu einem Kompromiß gekommen, wie solcher in dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 vorliegt. Danach ist aus Besorgnis vor einer Überlastung des Laienelements von der Erhebung der Bezirks- und Kreisausschüsse zu Verwaltungsgerichten ganz Abstand genommen; die ihnen zugedachten Verwaltungsstreitsachen, sämtlich Partei-

Digitized by Google

ſtreitigkeiten, unter zehn Nummern zuſammengefaßt, werden vielmehr von den Kreishauptmannſchaften in ihrer kollegialiſchen Zuſammenſetzung, d. h. vom Kreishauptmann und zwei ſeiner Beamten, auch wenn dieſe ſchon früher mit der Sache befaßt geweſen ſein ſollten, entſchieden; das einzige, was dieſe Verwaltungsſtreitſachen auszeichnet, iſt außer der Kollegialität ein beſonderes Verfahren. Das Oberverwaltungsgericht iſt für jene Sachen die zweite, für die Anfechtungsklage die erſte und letzte Inſtanz. Dieſe ſteht den Beteiligten zu gegen die letztinſtanzlichen Entſcheidungen der Verwaltungsbehörden, namentlich auch des Miniſteriums des Innern, ſowie den Vorſitzenden der Bezirks- und Kreisausſchüſſe gegen deren Entſcheidungen. Sie kann aber nur darauf geſtützt werden, daß das beſtehende Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder daß eine weſentliche Formvorſchrift des Verfahrens nicht beachtet worden ſei. Das Oberverwaltungsgericht iſt aber nicht nur befugt, die angegriffenen Verfügungen als geſetzwidrig aufzuheben, ſondern auch die tatſächlichen Feſtſtellungen, ſoweit ſie für die rechtliche Beurteilung in Betracht kommen, nachzuprüfen, erforderlichenfalls eine Beweiserhebung zu veranſtalten und in der Sache ſelbſt zu erkennen, wenn ſie ſpruchreif iſt. Das Oberverwaltungsgericht iſt, wie in Preußen, auch zuſtändig für Einkommenſteuerbeſchwerden, die bisher endgültig vom Finanzminiſterium entſchieden wurden, was dazu beigetragen hat, der Erſten Kammer die ganze Reform annehmbar zu machen (Geſetz vom 20. Juli 1900)[1].

In Anhalt (Geſetz vom 27. März 1888, 1. März 1890), in Braunſchweig (Geſetz vom 5. März 1895), in Sachſen-Meiningen (Geſetz vom 15. März 1897) und in Sachſen-Coburg-Gotha (Geſetz vom 14. November 1899) ſind analoge Einrichtungen getroffen.

Zweites Kapitel. Die Kompetenzkonflikte[2].

Da überall die Abgrenzung zwiſchen Juſtiz, Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege nach ſehr komplizierten Geſichtspunkten erfolgt, ſo können leicht Konflikte darüber entſtehen, ob ein Gegenſtand zur Juſtiz, zur Verwaltung, zur Verwaltungsrechtspflege gehöre.

Solche Kompetenzkonflikte ſind in doppelter Weiſe möglich, indem entweder eine Kompetenz in Anſpruch genommen wird, was der regelmäßige Fall iſt: poſitiver Kompetenzkonflikt, oder in Abrede geſtellt wird: negativer Kompetenzkonflikt. Im letzteren Falle beſteht eigentlich kein Konflikt, da die beiden Autoritäten nicht in Zwieſpalt, ſondern einig ſind, vielmehr eine Juſtizverweigerung.

Es handelt ſich zunächſt um die poſitiven Kompetenzkonflikte, und zwar in erſter Linie um die poſitiven Kompetenzkonflikte zwiſchen den reinen Verwaltungsbehörden und den Gerichten. Die Entſcheidung kann auf vierfach verſchiedene Weiſe erfolgen. Zuerſt durch den oberſten Träger der Staatsgewalt, alſo durch den Monarchen in abſoluten und konſtitutionellen Monarchien, durch die geſetzgebende Verſammlung in Republiken. Die Entſcheidung iſt dann entweder der oberſten Staatsgewalt ohne jede Einſchränkung überlaſſen oder an beſtimmte Formen, etwa an ein Gutachten des Staatsrats, gebunden. Dies Syſtem iſt in Frankreich vor und nach der Revolution in Geltung geweſen, war jedoch ſchon während der Zeit von 1848—1852 und iſt jetzt ſeit 1872 beſeitigt; es galt auch in Italien nach dem Ratazziſchen Geſetze von 1859, in Preußen, auf Grund der Kabinettsorder vom 30. Juni 1828, bis 1847; es gilt endlich noch heute in denjenigen Schweizer Kantonen, wo die Entſcheidung bei den ſog. Großen Räten liegt. Es

[1] Apelt, Das Königl. Sächſiſche Geſetz über die Verwaltungsrechtspflege, Leipzig 1901.

[2] Die Verhandlungen über das Reichsgerichtsverfaſſungsgeſetz, über das Einführungsgeſetz; die darauf bezüglichen Kommentare: die Verhandlungen über die einzelſtaatlichen Geſetze, betreffend die Errichtung von Kompetenzgerichtshöfen; großenteils die auf die Verwaltungsrechtspflege der einzelnen Länder bezügliche Literatur; v. Sarwey, Verwaltungsrechtspflege S. 673 ff.; Droop, S. 105 ff., 128 ff.; Stölzel (Otto), S. 344 ff., 633; Derſelbe, Rechtſprechung des Gerichtshofs zur Entſcheidung der Kompetenzkonflikte, 1897. Über das Geſchichtliche: Stölzel, Rechtsverwaltung und Rechtsverfaſſung II, 496, 536 f., 567, 572, 577 ff., 687; Löning, Verwaltungsarchiv III 158 ff.

Digitized by Google

bedarf keiner Ausführung, daß bei einer Entscheidung durch politische Gewalten leicht politische an Stelle juristischer Erwägungen den Ausschlag geben.

Nach einem zweiten Systeme werden die Kompetenzkonflikte von den ordentlichen Gerichten im gewöhnlichen Instanzenzuge entschieden, so daß es im Grunde gar keine Kompetenzkonflikte gibt, indem die Justiz völlig souverän über die Kompetenzfrage wie über jeden anderen Inzidentpunkt des Prozesses urteilt. Es sind nun wieder vorzugsweise theoretische Gründe, welche für eine derartige Lösung des Problems angeführt werden; man argumentiert abermals lediglich vom Standpunkte der Einzelrechte aus, stellt die öffentliche Verwaltung einer Privatperson vollständig gleich und verschließt sich von vornherein gegen die Annahme, daß Eingriffe der Justiz in die Verwaltung überhaupt möglich seien: man verkennt dabei gleichzeitig, daß der Privatmann niemals eine Sache abrufen kann, um selbst darüber zu entscheiden, während die Verwaltung nicht bloß die Kompetenz des Richters bestreitet, sondern auch selbst eine Kompetenz in Anspruch nimmt, so daß also keineswegs eine einfache Rechtsverletzung, sondern die Usurpation öffentlicher Gewalten in Frage steht; man verschließt sich endlich auch dagegen, daß der Privatmann seine declinatoria weniger dem Richter als dem Prozeßgegner opponiert, daß aber die Verwaltung dem Richter selbst die Sache streitig macht, so daß dieser in jenem Falle völlig unbefangen, in diesem mit einer gewissen Befangenheit die Entscheidung zu treffen hat. Man beruhigt sich über dergleichen mit dem Pflichtgefühle des Richters, ohne zu bedenken, daß für eine solche Argumentation in einer rein theoretischen Darlegung kein Raum ist, daß es sich überhaupt um den Wert von Einrichtungen und nicht von Personen handelt. Dies System bestand in seiner Reinheit nur in einer Anzahl deutscher Kleinstaaten, in denen die Sonderung von Justiz und Verwaltung nicht vollständig durchgeführt war. In einer Spielart findet es sich in England, in Belgien und Holland und neuerdings auch in Italien, indem die Entscheidung dem höchsten Gerichtshofe übertragen worden ist. Was insbesondere Italien betrifft, so ist an Stelle des Staatsrats durch das Gesetz vom 7. April 1877 der römische Kassationshof für zuständig erklärt, der in vereinigten Kammern entscheidet[1]; die Erhebung des Kompetenzkonflikts steht der Verwaltungsbehörde als Prozeßpartei nur so lange zu, als die Sache noch nicht definitiv in erster Instanz entschieden ist, im übrigen in jeder Lage des Prozesses, soweit nicht die Kompetenz bereits durch rechtskräftiges Urteil feststeht; strenggenommen war es ein Abweichen von der formalen Konsequenz, der Verwaltungsbehörde, die nicht Partei ist, überhaupt die Erhebung des Konflikts zuzugestehen und die Entscheidung der Frage in den anderen Fällen dem gewöhnlichen Instanzenzuge zu entziehen. Endlich stehen auch die deutschen Reichsjustizgesetze von 1877, wenigstens im Prinzip, auf demselben Standpunkte. Denn der § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes stellt im Absatz 1 den Grundsatz auf: „Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs;" dieser Grundsatz hat jedoch deshalb eine sehr geringe praktische Bedeutung, weil der Absatz 2 die Landesgesetzgebungen ermächtigt, die Entscheidung auch anderen Behörden, deren Bildung und Verfahren allerdings gewissen Normativbestimmungen unterworfen ist, zu übertragen, und weil außerdem der § 17 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze die notwendige Neuordnung der bereits bestehenden besonderen Behörden eventuell durch bloße landesherrliche Verordnung für zulässig erklärt hat, während gleichzeitig die volle Durchführung des an die Spitze gestellten abstrakten Prinzips dadurch noch weiter hinausgeschoben ist, daß auf Antrag eines Bundesstaats und mit Zustimmung des Bundesrats durch kaiserliche Verordnung das Reichsgericht zum Kompetenzgerichtshofe bestellt werden kann; die unbedingte Zuständigkeit der Gerichte findet sich auch gegenwärtig nur in einigen Kleinstaaten.

Ein drittes System überträgt die Entscheidung dem Staatsrate, so das italienische

[1] Annuaire de législation étrangère 1877, S. 334 ff. Der römische Kassationshof ist durch Gesetz vom 15. November 1875 errichtet: der gleichzeitige Beschluß des Senats auf Aufhebung der vier anderen Kassationshöfe zu Turin, Florenz, Neapel und Palermo ist am Widerstande der Deputiertenkammer gescheitert.

Digitized by Google

Gesetz von 1865; es ist aber einleuchtend, daß sich dagegen vom Standpunkte der Justiz aus dieselben Bedenken geltendmachen lassen, die sonst vom Standpunkte der Verwaltung aus erhoben werden, und es ist auch für dieses System charakteristisch, daß es schließlich gleichfalls auf einen Appell an das Rechts- und Pflichtgefühl hinausläuft.

Das vierte System ist endlich dasjenige, nach welchem eigene, aus Justiz- und Verwaltungsbeamten gemischte Behörden errichtet werden: Gerichtshöfe für Entscheidung von Kompetenzkonflikten. Dies System ist offenbar das relativ beste.

Es gilt in Preußen seit dem Gesetze vom 8. April 1847, wodurch ein aus bleibenden Mitgliedern zu bildender Gerichtshof, bestehend aus dem Präsidenten des Staatsrats, dem Staatssekretär und neun anderen Mitgliedern des Staatsrats, von denen fünf Justiz-, die übrigen vier Verwaltungsbeamte sein sollten, errichtet wurde, dessen Verfahren geheim und schriftlich war, und zu dessen Entscheidung die erhobenen Kompetenzkonflikte in jedem Stadium des Prozesses gelangen konnten, bis die Sache selbst rechtskräftig entschieden war, also selbst dann, wenn die Kompetenzfrage Gegenstand einer besonderen Entscheidung gewesen und diese in Rechtskraft übergegangen war; eine Ausnahme bildete nur der Fall, daß eine Verwaltungsbehörde selbst Partei in einem Prozesse und die von ihr aufgestellte Präjudizialeinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs rechtskräftig verworfen war. Diese Einrichtung ist nun nach Artikel 96 der Verfassungsurkunde, wonach über Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden ein durch das Gesetz bezeichneter Gerichtshof entscheiden soll, zu einer verfassungsmäßigen Institution erhoben worden, so daß eine prinzipiell abweichende Einrichtung, etwa die Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch die Gerichte, nur auf Grund einer vorgängigen Verfassungsänderung möglich sein würde; es gilt dies selbst angesichts der Bestimmungen des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes (§ 17), welches der Landesgesetzgebung völlig freie Hand gelassen, diese aber verpflichtet hat, die nach Landesrecht geltenden Schranken zu beobachten. Wenn übrigens eine Zeitlang die Klagen über angebliche „Trockenlegung" der Justiz gegen die Existenz dieser Behörde gerichtet waren, so hat man doch alsbald erkennen müssen, daß die Urteile durchgängig auf unzweifelhaft richtiger Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen über die Ressortverhältnisse beruhten, daß eine Beeinträchtigung der Justiz einer Behörde nicht vorzuwerfen war, welche in einer ganzen Reihe von Fällen gegen die übereinstimmenden Urteile der beiden Instanzgerichte den Rechtsweg für zulässig erklärt hat, daß also bei Beseitigung dieser Behörde für die Justiz außer der Ehre, sich selbst für inkompetent zu erklären, wenig gewonnen sein würde. Derartige Klagen über Beeinträchtigung der Justiz können je nach der Beschaffenheit der Gesetzgebung berechtigt oder unberechtigt sein; wenn sie sich aber gegen die Kompetenzkonflikte wenden, so wenden sie sich regelmäßig an die falsche Adresse und beruhen auf einer Verwechslung des Übels selbst und des Symptoms des Übels.

Der von der Regierung unternommene Versuch, eine dem § 17 des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Neuregulierung auf landesgesetzlichem Wege herbeizuführen, ist an dem Widerspruche des Hauses der Abgeordneten gescheitert und daher die Neuregulierung nach § 17 des Einführungsgesetzes durch königliche Verordnung vom 1. August 1879 erfolgt, die, abgesehen von Fassungsänderungen, materiell nur in einem Punkte, und zwar zu Gunsten der Auffassung des Abgeordnetenhauses, von dem ursprünglichen Gesetzentwurf abweicht. Die Unterschiede zwischen dem Gesetz vom 8. April 1847 und der Verordnung vom 1. August 1879 beschränken sich im wesentlichen auf folgendes: Zunächst müssen von den elf Mitgliedern sechs dem Kammergerichte angehören, während die anderen fünf Mitglieder entweder zum höheren Verwaltungsdienst oder zum Richteramte befähigt sein müssen (nach dem Gesetzentwurf mußten diese fünf Mitglieder zur Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigt sein); die sämtlichen Mitglieder werden für die Dauer ihres Hauptamtes oder auf Lebenszeit ernannt und können nur unter denselben Voraussetzungen wie die Mitglieder des Reichsgerichts vom Amte entfernt werden; sodann kann der Kompetenzkonflikt nicht mehr erhoben werden, wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs in der Sache durch rechtskräftiges Urteil des Gerichts feststeht, so daß es auch bei Entscheidung des Präjudizialeinwandes nicht darauf ankommt, ob eine Verwaltungsbehörde als Partei im Prozesse beteiligt war, die Unzulässigkeit des Kompeten-

Digitized by Google

konflikts also ebensowohl dann gilt, wenn über die Präjudizialeinrede, als auch dann, wenn in der Sache selbst rechtskräftig entschieden ist, einerlei, ob dabei der Zuständigkeitsfrage ausdrückliche Erwähnung geschehen ist, während anderenfalls der Kompetenzkonflikt noch in der höchsten Instanz zulässig ist; endlich erfolgt die Entscheidung in öffentlicher Sitzung auf Grund mündlicher Verhandlung nach Anhörung der Parteien bei einer Besetzung von sieben Mitgliedern. Die auf Grund des Kommissionsberichts gefaßten Beschlüsse des Abgeordnetenhauses gingen namentlich in folgenden Punkten darüber hinaus: zunächst sollten der Vorsitzende und auch dessen Stellvertreter notwendig aus den Mitgliedern des Kammergerichts genommen werden, dessen Mitglieder auch bei jeder einzelnen Entscheidung in der Mehrheit sein mußten, es sollten sodann zwei weitere Mitglieder notwendig dem Oberverwaltungsgerichte angehören, es sollte endlich durch jedes Endurteil erster Instanz, gegen das kein Einspruch zulässig ist (Versäumnisurteil), sei es in der Hauptsache sei es über die Zulässigkeit des Rechtswegs ergangen, der Kompetenzkonflikt gänzlich ausgeschlossen, ja, die Erhebung desselben sogar nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Endurteil ergeht, unzulässig sein; eine Beschränkung, die um so weniger angenommen werden konnte, als nach der neuen Zivilprozeßordnung vielfach erst durch das Erkenntnis diejenigen Umstände hervortreten werden, welche den Verwaltungsbehörden zur Erhebung des Kompetenzkonflikts Anlaß geben. In verschiedenen Beziehungen hat das Gesetz vom 22. Mai 1902, betr. Änderungen der Vorschriften über die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden, die Zulässigkeit der Erhebung des Kompetenzkonflikts zu Gunsten des Reichsgerichts weiter eingeschränkt.

In wesentlich derselben Weise ist in den Mittelstaaten, in Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden und Hessen, sowie auch in Braunschweig und anderen Kleinstaaten die Neuregulierung erfolgt. Insbesondere das bayrische Gesetz vom 18. August 1879 stimmt mit der preußischen Verordnung in Anlage und Fassung großenteils wörtlich überein und unterscheidet sich von derselben wesentlich nur insofern, als entsprechend dem Beschlusse des preußischen Abgeordnetenhauses der Präsident und dessen Stellvertreter notwendig aus den richterlichen Mitgliedern, die übrigen aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofs genommen werden und auch bei Entscheidung des Einzelfalls die richterlichen Mitglieder in der Mehrheit sein müssen, während die sonstigen Postulate auch in Bayern unerfüllt geblieben sind. Das sächsische Gesetz vom 3. März 1879 beruft zum Präsidenten den des höchsten Gerichtshofs, die übrigen Mitglieder zur Hälfte aus dem höchsten Gerichtshof, zur Hälfte aus den Ministerialräten. Das braunschweigische Gesetz vom 1. April 1879 beruft ganz analog den Präsidenten des höchsten Gerichts, zwei Mitglieder desselben, zwei Verwaltungsbeamte. Das württembergische Gesetz vom 25. August 1877 beruft die Hälfte der Mitglieder aus dem höchsten Gericht, die Hälfte aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofs oder aus jetzigen oder ehemaligen höheren Verwaltungsbeamten; der Präsident wird außerdem vom Könige frei bestimmt; es soll aber die Zahl der Mitglieder aus dem höchsten Gerichte um eines vermehrt werden, wenn der Präsident dem höchsten Gerichte nicht angehört. Das hessische Gesetz vom 16. April 1879 beruft als Kompetenzgericht das oberste Verwaltungsgericht, bestehend aus Verwaltungsbeamten, welche ein höheres Verwaltungsamt, das juristische Bildung voraussetzt, bekleiden oder bekleidet haben (auch aus Professoren der juristischen oder staatswissenschaftlichen Fächer der Landesuniversität), und aus Mitgliedern des Oberlandesgerichts ohne gesetzlich bestimmtes Mischungsverhältnis; doch müssen bei den Entscheidungen über Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten die richterlichen Mitglieder die Mehrheit bilden.

Wie es in der Mehrzahl der Kleinstaaten steht, läßt sich schwer übersehen. Die im § 17 des Einführungsgesetzes anheimgestellte Übertragung der Kompetenzkonflikte an das Reichsgericht scheint nur seitens eines einzigen Staates geschehen zu sein, indem das bremische Gesetz vom 25. Juni 1879 den seit 1854 bestandenen Kompetenzgerichtshof aufgehoben hat (Kaiserliche Verordnung vom 26. September 1879).

Dasselbe System gilt auch in Österreich, so eigentümlich dasselbe im einzelnen gestaltet ist. Es ist nämlich durch das Gesetz vom 21. Dezember 1867 die Ent-

Digitized by Google

scheidung der Kompetenzkonflikte dem Reichsgerichte übertragen worden. Das Reichsgericht ist nun aber nicht eigentlich die Spitze der österreichischen Gerichte; diese bildet vielmehr der oberste Gerichtshof; das Reichsgericht ist, abgesehen von seiner Stellung als Kompetenzgerichtshof, wesentlich ein Verwaltungsgerichtshof, namentlich für verfassungsmäßig garantierte politische Rechte, die auch später nicht auf den Verwaltungsgerichtshof übertragen sind. Das Reichsgericht besteht aus dem vom Kaiser auf Lebenszeit ernannten Präsidenten und Vizepräsidenten und aus zwölf Mitgliedern, sowie vier Ersatzmännern, die zwar auch vom Kaiser auf Lebenszeit ernannt werden, von denen aber die eine Hälfte durch das Herrenhaus, die andere durch das Abgeordnetenhaus präsentiert wird. Ergibt sich ein Kompetenzkonflikt zwischen dem Reichsgerichte und dem Verwaltungsgerichtshofe, so entscheidet darüber nach dem Gesetz vom 22. Oktober 1875 ein aus je vier Mitgliedern beider Gerichtshöfe, die von den beiderseitigen Präsidenten von Fall zu Fall bestimmt werden, gebildeter Senat, in dem der Präsident des obersten Gerichtshofs den Vorsitz führt.

Endlich ist dies System auch das gegenwärtige französische; das tribunal des conflits ist nach unendlichen Debatten durch das Gesetz vom 24. Mai 1872 in der Weise gebildet worden, daß es unter dem Vorsitze des Justizministers, der nach der Ansicht vieler von dieser Funktion fernzuhalten gewesen wäre, aus drei Mitgliedern des Staatsrats und aus drei Mitgliedern des Kassationshofs besteht, die von ihren Kollegen, sowie aus zwei weiteren Mitgliedern und aus zwei Ergänzungsmitgliedern, die, wie auch der Vizepräsident, von den Mitgliedern des Tribunals selbst gewählt werden (Bericht des tribunal des conflits (Aucoc) über beantragte Änderungen des Gesetzes in der Revue gén. d'adm. Mai 1879. S. 73 ff.).

Die Kompetenzkonflikte zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten gehören in Preußen wie in den meisten deutschen Staaten, die dasselbe System angenommen haben, und auch in Frankreich gleichfalls vor die Gerichtshöfe zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten; nur daß die Erhebung derselben nicht durch die Verwaltungsgerichte, sondern wie in den sonstigen Fällen durch die Verwaltungsbehörden erfolgt. Ein derartiges Erkenntnis des früheren preußischen Gerichtshofs vom 13. November 1875 findet sich im Justizministerialblatt von 1876 S. 80 ff. Aber auch in neuerer Zeit ist mehrfach über derartige Kompetenzkonflikte erkannt, z. B. am 10. Februar 1881 in einer Sache, betreffend Repartierung von Kommunalsteuern in der Provinz Schlesien.

Dagegen entscheiden über die zwischen den Verwaltungsgerichten und den Verwaltungsbehörden entstehenden Kompetenzkonflikte lediglich die Verwaltungsgerichte, die also ihre Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen haben, so daß eine Konfliktserhebung überhaupt nicht stattfindet. Die Entscheidung erfolgt auf Grund der schriftlichen Erklärungen der streitenden Behörden und nach Anhörung der Parteien in mündlicher Verhandlung durch das Oberverwaltungsgericht. Dasselbe gilt in den meisten anderen Staaten, welche eine Verwaltungsgerichtsbarkeit besitzen, auch in Frankreich, wo der Staatsrat die Entscheidung trifft. In Bayern besteht jedoch die Einschränkung, daß *vor* der Verhandlung eine auf die Kompetenzfrage beschränkte Vorentscheidung verlangt und eventuell der Kompetenzkonflikt erhoben werden kann, dessen Entscheidung dann durch einen Senat erfolgt, der aus dem Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs als Vorsitzendem, aus drei Räten desselben und aus drei höheren Verwaltungsbeamten besteht.

Was endlich den negativen Kompetenzkonflikt betrifft, so kann man zwar vom rein theoretischen Standpunkte aus die Möglichkeit eines solchen überhaupt in Abrede stellen, indem jedenfalls ein Konflikt zwischen staatlichen Organen nicht vorhanden ist und außerdem die Verwaltungsbehörden nur von Amts wegen und nicht auf Verlangen von Beteiligten zum Handeln verpflichtet sind. Um so dringender aber ist eine Regelung vom praktischen Standpunkte aus, um eine Rechtsverweigerung zu verhindern und die Behörden zu einem angemessenen amtlichen Verhalten zu nötigen. Das wird sogar von denjenigen anerkannt, die den positiven Kompetenzkonflikt prinzipiell verwerfen, wie aus den Verhandlungen der Reichsjustizkommission, des Reichstags und des preußischen Abgeordnetenhauses hervorgeht. Dieser negative Kompetenzkonflikt ist wiederum möglich

Digitized by Google

entweder zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten oder zwischen den Verwaltungsgerichten und den Verwaltungsbehörden. In den beiden ersten Fällen entscheidet in Preußen der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, im letzteren Falle das Oberverwaltungsgericht. Nach dem Gesetze von 1847 bedurfte es einer Anregung der betreffenden Behörde; jetzt kommt es nur auf den Antrag einer bei der Sache beteiligten Partei an. Aus der Natur des negativen Konflikts folgt, daß die entscheidende Behörde berechtigt sein muß, die ihrem Urteil entgegenstehende Entscheidung des Gerichts, des Verwaltungsgerichts, der Verwaltungsbehörde aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die betreffende Instanz zu verweisen.

Die Regulierung des negativen Kompetenzkonflikts ist in den meisten anderen Ländern, insbesondere in Frankreich und Bayern, wesentlich dieselbe.

Digitized by Google

3.

Arbeiterversicherungsrecht

von

Professor Dr. Ludwig Laß,
Kaiserlichem Regierungsrat im Reichs-Versicherungsamt, Berlin.

Digitized by Google

Einleitung.

Kaum war ein Jahrzehnt seit der Wiederaufrichtung des Deutschen Reichs verflossen, als Deutschland begann, sich einer nicht minder gewaltigen Aufgabe zu unterziehen: der Fürsorge für die gesamte deutsche Arbeiterbevölkerung durch den allmählichen Ausbau der sozialen Gesetzgebung. Es war dies die größte sozialpolitische Tat der Gegenwart, da es an jedem Vorbilde sowohl im Inland als auch im Auslande fehlte. Das Eingreifen der Gesetzgebung war eine dringende Notwendigkeit geworden, denn es hatte sich in der jüngsten Vergangenheit in den meisten zivilisierten Staaten auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiete eine mächtige Umwälzung vollzogen. Dieser Umschwung war eingetreten infolge des Übergangs vom Klein- zum Großbetrieb und der damit vielfach verbundenen Entgeistigung der Arbeit, der gesteigerten Verwendung von Maschinen und gefährlichen Stoffen und der dadurch hervorgerufenen Erhöhung der Gefahren für Leib und Leben, der Bildung eines politisch freien, wirtschaftlich abhängigen, besitzlosen, allein auf den Ertrag seiner Arbeitskraft angewiesenen Arbeiterstandes und der damit verknüpften dauernden und tief empfundenen Gegensätze zwischen Arbeiterschaft und Unternehmertum. Der bestehende Rechtszustand vermochte diesen veränderten Verhältnissen nicht zu genügen. Die Unzulänglichkeit der bestehenden Gesetze machte sich besonders fühlbar in den Fällen der Not: bei Krankheit, Eintritt von Unfällen, Invalidität und der mit der Erreichung eines hohen Alters vielfach verbundenen teilweisen Erwerbsunfähigkeit der Arbeiter. Hier setzt die Arbeiterversicherungsgesetzgebung ein, welche das Ziel verfolgt, den berechtigten Ansprüchen der Arbeiterbevölkerung gerecht zu werden und zur Milderung der sozialen Gegensätze beizutragen. In der Arbeiterversicherung gelangt das an altüberlieferte deutschrechtliche Anschauungen[1] sich anlehnende Prinzip zum Ausdruck, daß das Arbeitsverhältnis nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein soziales ist, d. h. daß der Arbeitgeber, welcher die Arbeitskraft des Arbeitsnehmers für seine Zwecke ausnutzt, nicht nur zur Zahlung des zur Unterhaltung des Arbeiters erforderlichen Lohnes, sondern darüber hinaus auch zu einer gewissen Fürsorge verpflichtet ist. „Der soziale Gedanke ist", wie W. Kahl[2] zutreffend sagt, „in die Staatszwecke eingetreten." „Die Rückwirkung dieser erweiterten Staatsauffassung auf das Verwaltungsrecht ist darin gelegen, daß neue und große Gebiete der Verwaltungsgesetzgebung erschlossen worden sind. Unter dem starken Schutze des deutschen Kaisertums hat diese Gesetzgebung ihren verheißungsvollen Lauf begonnen und eine neue Ära deutscher Einheit im Gebiete des Verwaltungsrechts herbeigeführt." Das Riesenwerk gelang ungeahnt schnell, in rascher Folge schloß sich ein Stein an den anderen des großen Gebäudes. Der Weitsicht und Tatkraft des Reichskanzlers Fürsten von Bismarck, welcher mit aller Kraft die Durchführung der Sozialreform betrieb, ist es vornehmlich zu verdanken, daß die schwierige Aufgabe in so erstaunlich schneller Zeit gelöst wurde. An dem Ausbau und Umbau wird ständig weiter gearbeitet, die erwünschte Vereinigung der drei

[1] Zu erinnern ist an das Knappschaftswesen, die Reederhaftung, die Haftung der Herrschaft nach Gesindrecht.

[2] Über Einheit im Gebiete des deutschen Verwaltungsrechts: Schmollers Jahrbücher 27. Jahrg. S. 15 ff.

Digitized by Google

großen Zweige der Arbeiterversicherung ist indessen noch nicht gelungen, der Schlußstein ist noch nicht eingefügt. Neben den Reformen der bestehenden Gesetze harrt namentlich noch die Witwen- und Waisenversorgung der Arbeiter ihrer Regelung.

Das Vorgehen des Deutschen Reiches auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung war bahnbrechend für alle übrigen zivilisierten Staaten. Das Ausland verfolgt mit Aufmerksamkeit die Entwicklung der deutschen Einrichtungen. Die lebhaften Zweifel an der Gangbarkeit des vom Deutschen Reiche eingeschlagenen Weges sind angesichts der Erfolge[1] der deutschen Arbeiterversicherung allmählich geschwunden. Die meisten Staaten Europas sind damit beschäftigt, ähnliche Einrichtungen für ihre Länder zu treffen[2].

Eingeleitet wurde die soziale Gesetzgebung durch die unvergeßliche, von dem ersten Reichskanzler eigenhändig niedergeschriebene Botschaft Kaiser Wilhelms I. vom 17. November 1881, welche in großen Zügen Plan und Ziel der Arbeiterversicherungsgesetzgebung vorzeichnete. Hier heißt es: „Wir halten es für Unsere Kaiserliche Pflicht, dem Reichstag die Förderung des Wohles der Arbeiter von neuem ans Herz zu legen, und würden Wir mit um so größerer Befriedigung auf alle Erfolge, mit denen Gott Unsere Regierung sichtlich gesegnet hat, zurückblicken, wenn es Uns gelänge, dereinst das Bewußtsein mitzunehmen, dem Vaterlande neue und dauernde Bürgschaften seines inneren Friedens und den Hilfsbedürftigen größere Sicherheit und Ergiebigkeit des Beistandes, auf den sie Anspruch haben, zu hinterlassen. In Unseren darauf gerichteten Bestrebungen sind wir der Zustimmung aller verbündeten Regierungen gewiß und vertrauen auf die Unterstützung des Reichstags ohne Unterschied der Parteistellungen. In diesem Sinne wird zunächst der Entwurf eines Gesetzes über die Versicherung der Arbeiter gegen Betriebsunfälle vorbereitet. Ergänzend wird ihm eine Vorlage zur Seite treten, welche sich eine gleichmäßige Organisation des gewerblichen Krankenkassenwesens zur Aufgabe stellt. Aber auch diejenigen, welche durch Alter oder Invalidität erwerbsunfähig werden, haben der Gesamtheit gegenüber einen begründeten Anspruch auf ein höheres Maß staatlicher Fürsorge, als ihnen bisher hat zu teil werden können. Für diese Fürsorge die rechten Mittel und Wege zu finden, ist eine schwierige, aber auch eine der höchsten Aufgaben jedes Gemeinwesens, welches auf den sittlichen Fundamenten des christlichen Volkslebens steht. Der engere Anschluß an die realen Kräfte dieses Volkslebens und das Zusammenfassen der letzteren in der Form korporativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz und staatlicher Förderung werden, wie Wir hoffen, die Lösung auch von Aufgaben möglich machen, denen die Staatsgewalt allein in gleichem Umfange nicht gewachsen sein würde."

Aus diesem denkwürdigen Schriftstück sind die Grundsteine der jetzt bestehenden Arbeiterversicherungsgesetzgebung schon klar zu ersehen. Das Wohl der Arbeiter soll gefördert werden durch eine Versicherung derselben gegen Krankheit, Unfall und Invalidität, die Versicherung soll durchgeführt werden durch korporative Genossenschaften, und den Versicherten sollen feste Rechtsansprüche gewährleistet werden.

Wie dieses Programm in der Folgezeit verwirklicht worden ist, soll im folgenden des näheren erörtert werden.

Erstes Kapitel.

Grundlehren.

§ 1. Begriff und Arten der Arbeiterversicherung.

1. Die Arbeiterversicherung umfaßt diejenigen durch die Arbeiterversicherungsgesetze des Deutschen Reichs geschaffenen Einrichtungen, durch welche die Lohnarbeiter und die

[1] Über die Wirkungen der deutschen Arbeiterversicherung zu vergl. Laß und Zahn, Einrichtung und Wirkung der deutschen Arbeiterversicherung. 2. Ausg. Berlin 1902, S. 125 ff.

[2] Zu vergl. unten §§ 26—28.

Digitized by Google

ihnen in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung nahestehenden Personen gegen die Verwirklichung der ihrer Arbeitskraft drohenden Gefahren (Krankheit, Unfall, Invalidität, hohes Alter) materiell sichergestellt werden. Diese Sicherstellung erstreckt sich in gewissem Umfang auch auf die Familienangehörigen und die Hinterbliebenen der Versicherten.

2. Die Arbeiterversicherungsgesetzgebung bildet zusammen mit der Arbeiterschutzgesetzgebung die sozialpolitische Gesetzgebung des Deutschen Reichs[1]. Die Arbeiterschutzgesetzgebung ist, wie die Arbeiterversicherungsgesetzgebung, ein Produkt der neueren Zeit, veranlaßt durch die Entwicklung der Großbetriebe und die Anwendung der Maschinen. Sie nahm im Beginn des vorigen Jahrhunderts ihren Anfang in England, wo sich früher als in anderen Ländern der Übergang zu der neuen Produktionsweise vollzogen hatte, und gelangte in der internationalen Arbeiterschutzkonferenz in Berlin (15. bis 29. März 1890) zum klar bewußten Ausdruck. Die Arbeiterschutzgesetzgebung hat zum Gegenstande den Schutz gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit der Arbeiter, die Regelung der Arbeitsordnungen, die Arbeiten der Frauen, jugendlichen Arbeiter und Kinder, die Arbeiten an Sonn- und Festtagen, die Nachtarbeit, die Maximalarbeitszeit, die Arbeitspausen, die Beseitigung von Mißbräuchen bei der Lohnzahlung, insbesondere das Verbot des Truckſystems, und die gewerbepolizeiliche Überwachung der Betriebe[2].

3. Die Arbeiterversicherungsgesetzgebung zerfällt gegenwärtig in drei große Zweige: die Kranken-, die Unfall- und die Invalidenversicherungsgesetzgebung, welche indessen als einheitliches Ganzes zu betrachten sind[3].

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung.

1. Der frühere Rechtszustand. Vor Einführung der Arbeiterversicherung fehlte es an einer einheitlichen und ausreichenden Gesetzgebung, welche die Fürsorge für die Arbeiter im Falle der Krankheit, eines Unfalls und der Invalidität zum Gegenstande hatte. Die Regelung einer solchen Fürsorge war entweder nur auf einen kleinen Kreis derjenigen Personen beschränkt, auf welche sich gegenwärtig die Arbeiterversicherungsgesetzgebung erstreckt, oder es galten die Gesetze nur für räumlich begrenzte Gebiete des

[1] In einem weiteren Sinne umfaßt die sozialpolitische Gesetzgebung alle diejenigen Vorschriften, welche die Hebung und Stärkung der wirtschaftlichen und sozialen Lage der minder begüterten Teile der Bevölkerung zum Gegenstande haben.

[2] Zu vergl. Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad, Elster, Lexis, Loening. 2. Aufl. Bd. I S. 470—607; Handbuch der Arbeiterwohlfahrt v. Dr. Dammer, 1903, Bd. II S. 34—104.

[3] **Literatur:** Neuere Schriften, welche das gesamte Arbeiterversicherungsrecht umfassen: H. Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung, I Bd. Berlin 1890—1893; R. Weyl, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts, Leipzig 1894: K. Bornhak, Die deutsche Sozialgesetzgebung, 4. Aufl., Tübingen 1900; Zorn, i. s. Staatsrecht II 179 ff.; Seydel, i. s. Bayer. Staatsrecht, III 140 ff.; Laband, i. s. Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl. 1901, III 262 ff.; R. Piloty, Gesamtausgabe der Arbeiterversicherungsgesetze, 2. Aufl. München 1900 ff.; E. Götze und P. Schindler, Taschenkalender, XV. Jahrgang 1903; Zacher, Leitfaden zur Arbeiterversicherung des Deutschen Reichs (Berlin 1902); Laß und Zahn, Einrichtung und Wirkung der deutschen Arbeiterversicherung (Amtliche Denkschrift). 2. Aufl. Berlin 1902; Laß und Klehmet, Grundriß der Arbeiterversicherung, Stuttgart 1903.

Zeitschriften: Amtliche Nachrichten des Reichs-Versicherungsamts 1885 ff.; Arbeiterversorgung, herausg. v. Honigmann, Berlin 1884 ff.; Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, herausg. vom Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft; Soziale Praxis, herausg. v. Prof. Dr. Francke, Leipzig (Duncker und Humblot); Reichs-Arbeitsblatt, herausg. v. Kaiserl. statist. Amt in Berlin, seit 1903; Zeitschrift für Versicherungsrecht und -Wissenschaft, herausg. v. E. Baumgartner, Leipzig (Hirschfeld); Zeitschrift für Sozialwissenschaft, herausg. v. Prof. Dr. Jul. Wolf, Berlin (Reimer); Zeitschrift für Arbeiterversicherung, herausg. v. Kälber, Stuttgart (Kohlhammer); Volkstümliche Zeitschrift für praktische Arbeiterversicherung, Magdeburg (jetzt IX. Jahrgang).

Die nur einzelne Spezialgebiete der Arbeiterversicherung umfassende Literatur wird unten bei Erörterung dieser Gebiete nachgewiesen.

Digitized by Google

Deutschen Reichs. Wie Rosin[1] zweckmäßig einteilt, lassen sich drei Formen der Fürsorge unterscheiden: die Fürsorge des Arbeitgebers, die genossenschaftliche Fürsorge durch die Beteiligten selbst, und die öffentliche Fürsorge des Staats und der Gemeinden.

1. Was die Krankenversicherung anlangt, so ist hier zunächst zu erinnern an die Fürsorgepflicht der Herrschaft gegenüber ihrem Gesinde nach den verschiedenen Gesindeordnungen (zu vergl. jetzt auch § 617 des B.G.B.), des Prinzipals gegenüber dem erkrankten Handlungsgehilfen (Art. 60 des früheren H.G.B.) und des Reeders gegenüber der Seemannschaft (§§ 48—51 der früheren Seemannsordnung v. 27. Dezember 1872). Die genossenschaftliche Fürsorge erfolgte — teilweise unter Beteiligung der Arbeitgeber an den Lasten — durch die Knappschaftsvereine, Innungen und sonstigen Hilfskassen; die öffentliche Fürsorge endlich beruhte auf den Einrichtungen der Armenpflege (zu vergl. Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870) und in Süddeutschland (Bayern, Württemberg und Baden) auf einer dort bereits früh entwickelten Krankenfürsorge der Gemeinden gegen Beitragsleistungen.

2. Auf dem Gebiete der Unfallfürsorge sind ferner zu erwähnen die allgemein — d. h. nicht nur auf die Arbeiter — anwendbaren Vorschriften des gemeinen Rechts und der verschiedenen Partikularrechte über die Verpflichtung zum Schadensersatz im Falle der Tötung oder Körperverletzung eines Menschen (insbes. die lex Aquilia und deren Erweiterungen, Pr. Allg. Landrecht I 6 §§ 98—129, II 8 § 1557; Sächs. B.G.B. § 1483 ff., code civil Art. 1382 ff.), und in erster Reihe das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, durch welches die Haftung der Unternehmer in verschiedenem Umfang über das römisch-rechtliche Verschuldungsprinzip hinaus erweitert wurde.

3. Von einer ausreichenden gesetzlichen Fürsorge für invalide und alte Arbeiter war vollends keine Rede. Abgesehen von der öffentlichen Armenpflege kam nur die Fürsorge der Knappschaftsverbände und Innungen in Betracht.

Der Rechtszustand war also ein für die Entwicklung, welche Gewerbe- und Fabrikwesen durchgemacht hatte, durchaus unvollkommener und ungenügender.

II. Den Wendepunkt in der Gesetzgebung bildete, wie erwähnt, die kaiserliche Botschaft vom 17. November 1881. Die einzelnen Etappen der Gesetzgebungsarbeiten sind die folgenden:

1. Entwurf eines Unfallversicherungsgesetzes vom Jahre 1881, welcher an dem Widerspruch des Bundesrates gegen die Reichstagsbeschlüsse scheiterte;

2. Entwurf eines Krankenversicherungsgesetzes vom Jahre 1882 und das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883, das erste praktische Ergebnis auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung;

3. Der zweite Entwurf eines Unfallversicherungsgesetzes vom Jahre 1882, welcher in der Kommission verblieb;

4. der dritte Entwurf eines Unfallversicherungsgesetzes vom Jahre 1884 und das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884;

5. der weitere Ausbau der Kranken- und Unfallversicherung (Gesetz, betr. die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885; Gesetz, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886; Gesetz, betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, vom 11. Juli 1887; Gesetz, betr. die Unfallversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschiffahrt beteiligter Personen, vom 13. Juli 1887;

6. das Gesetz, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889, und die Revision dieses Gesetzes vom 13. Juli 1899, welches jetzt die Bezeichnung: „Invalidenversicherungsgesetz" führt;

7. die Revision der Kranken- und Unfallversicherung. Die Krankenversicherung hat eine weitere Ausgestaltung erfahren durch die Novellen vom 10. April 1892, 30. Juni 1900 and 25. Mai 1903 sowie durch die Novellen zum Hilfskassengesetz vom

[1] Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung S. 1—19. Neuerdings M. Wagner, Zur Vorgeschichte der gesetzlichen Arbeiterversicherung Deutschlands, Berlin 1903.

Digitized by Google

1. Juni 1884 und zur Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897. Bezüglich der Unfallversicherung sind zunächst mißglückte Versuche einer Revision in den Jahren 1896 und 1897 zu erwähnen, sodann die neuen Unfallversicherungsgesetze (ein Hauptgesetz und vier Sondergesetze) vom 30. Juni 1900;

8. durch besondere Gesetze geregelt ist die Unfallfürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes (Reichsgesetz v. 15. März 1886 in der revidierten Fassung vom 18. Juni 1901) und die Unfallfürsorge für Gefangene (Reichsgesetz vom 30. Juni 1900).

§ 3. Die rechtliche Natur der Arbeiterversicherung.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Arbeiterversicherungsgesetzgebung ist eine der bestrittensten[1]. Die einen weisen das Recht der Arbeiterversicherung dem Privatrecht zu, andere dem öffentlichen Recht, und wieder andere nehmen unter verschiedener Begründung eine gemischte Natur — d. i. eine Mischung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Elementen — an. Das Richtige ist m. E., daß das Arbeiterversicherungsrecht als Ganzes dem öffentlichen Recht zuzuweisen ist, weil es im Interesse des öffentlichen Wohles geschaffen ist. Die Ansprüche, welche den Versicherten aus der Arbeiterversicherung erwachsen, haben ihren Grund im öffentlichen Recht, die Lasten, welche den beitragspflichtigen Personen auferlegt sind, sind öffentliche Lasten, und ein Teil dieser Lasten (namentlich der Reichszuschuß auf dem Gebiete der Invalidenversicherung) wird sogar aus allgemeinen Mitteln des Reichs bestritten. Daneben greifen die Arbeiterversicherungsgesetze aber auch vielfach in andere Rechtsgebiete über. So sind z. B. die Modifikationen des Schadensersatz- und Haftpflichtrechts durch die §§ 135 ff. des G.U.V.G. und die entsprechenden Vorschriften der übrigen U.V.G. zweifellos privatrechtlicher Natur. Neben dem Privatrechte kommt aber auch das Prozeßrecht, Strafrecht, Handelsrecht, ja auch das Kirchenrecht[2] in Betracht. Eine Scheidung der verschiedenartigen Bestandteile ist jedoch unzweckmäßig, da das Arbeiterversicherungsrecht, wenn seine Eigenart richtig verstanden werden soll, einheitlich im Zusammenhange betrachtet werden muß.

Die weitere Frage geht dahin, ob das Arbeiterversicherungsrecht ein Versicherungsrecht ist oder nicht. Hierauf ist zu erwidern, daß die Arbeiterversicherung nicht unter den Begriff der Versicherung in dem bisher gekannten Umfange fällt, da es an einem Versicherungsvertrage und namentlich an einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnisse zwischen der Leistung des einen Teils und der Gegenleistung des anderen Teils im Sinne zweiseitiger privater Rechtsgeschäfte mangelt. Das rechtliche Verhältnis zwischen dem Anspruch der Versicherten auf Leistung und dem Anspruch der Versicherungsträger auf die Beiträge ist im Interesse der leichteren Durchführung der Gesetze von dem Gesetzgeber derartig gestaltet worden, daß beide Ansprüche unabhängig von einander gemacht worden sind. Die Kreise der anspruchsberechtigten und der beitragspflichtigen Personen sind nicht die gleichen, und Einreden des Trägers der Versicherung, welche aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Beitragspflichtigen hergeleitet werden könnten (z. B. daß die Beiträge nicht oder nicht vollständig entrichtet seien) sind dem Anspruchsberechtigten gegenüber ausgeschlossen. Beide Schuldverhältnisse stehen selbständig nebeneinander. Es besteht auch kein klagbares Recht des Versicherten gegen den

[1] Zu vergl. das Nähere bei Piloty, U.V. I 163, II 409; Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht, Leipzig 1893, S. 185 ff.; Köhne, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht XXXVII 76 ff.: Bornhak, ebenda XXXIX 233 ff.: G. Meyer, Verwaltungsrecht 2. Aufl., I § 184; Tezner in Grünhuts Zeitschrift, XXI 199: Pfälzer in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XLIV 388 und XLV 1 ff.; Rosin, Recht d. Arb.-Vers. I 255 ff.; Proebst in Hirths Annalen 1888 S. 319 ff.; Lewis, Versicherungsrecht S. 346; Rehm i. Arch. f. öff. Recht V 529; Weyl, Lehrb. d. Reichsversicherungsrechts S. 877 ff.; Jellinek, System der subjekt. öff. Rechte S. 255; Seydel, Bayer. Staatsr. III 143; Laband, Staatsrecht. 4. Aufl. III 268; Frank, Der Rechtscharakter der durch die deutsche Sozialgesetzgebung geschaffenen Unterstützungsansprüche, Halberstadt 1891; Peters, Die rechtl. Natur der Unfallentschädigungsansprüche, Breslau 1896.

[2] Zu vergl. R. Weyl, Kirchenrecht und Reichsversicherungsrecht im Arch. f. öff. R. X 350 ff.

Digitized by Google

Beitragspflichtigen dahin, daß dieser die Beiträge für die Versicherung zahle. Kommt der Beitragspflichtige seinen Verbindlichkeiten nicht nach, so steht es dem Berechtigten nur frei, diese Tatsache dem zuständigen Träger der Versicherung zur Kenntnis zu bringen, welcher dann seinerseits mit den ihm zu Gebote stehenden Zwangsmitteln gegen den säumigen Schuldner vorgehen kann. Auch ist das Rechtsverhältnis nicht in der Weise ausgestaltet, daß dem Beitragspflichtigen ein Rechtsanspruch gegen den Träger der Versicherung auf Leistung an den Berechtigten gewährt wird, dieser ist vielmehr allein und unmittelbar anspruchsberechtigtes Subjekt[1].

Ist hiernach das Arbeiterversicherungsrecht nicht ein Versicherungsrecht in dem bisher gekannten Sinne, so besteht doch kein zwingendes Hindernis, den Begriff der Versicherung zu erweitern und auf das neue Recht anzuwenden. Die Verwandtschaft der Arbeiterversicherung mit einer „Versicherung" zeigt sich nicht nur in einer Sicherung, einem securum facere der Arbeiter, sondern auch in ihrem inneren Wesen und in ihrem wirtschaftlichen Zwecke. Denn das Wesen einer jeden Versicherung besteht in einer geordneten nach versicherungstechnischen Regeln erfolgenden Verteilung des dem einzelnen zugestoßenen Schadens auf eine zu diesem Zwecke gebildete Gemeinschaft vieler einzelnen[2]. Dies ist aber auch bei der Arbeiterversicherung der Fall. Die Kosten dieser Versicherung werden — abgesehen von dem Reichszuschuß — im Prinzip von denen aufgebracht, welche die Vorteile aus der Versicherung haben.

Das praktische Ergebnis dieser Erörterungen besteht darin, daß die Anwendung allgemeiner Grundsätze des bisherigen Rechts — wie dies auch schon in der Praxis vielfach geschehen ist — auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung nicht ausgeschlossen ist. In erster Linie aber ist das neue Recht unter Würdigung von Anlaß, Zweck und Ziel seiner Entstehung aus sich selbst heraus zu beurteilen und zu erläutern.

§ 4. Zwang und Freiheit (Selbstverwaltung) auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung.

I. Die deutsche Arbeiterversicherung kann in ihrer Eigenartigkeit nicht verstanden werden, ohne ihre beiden Grundlagen richtig erkannt zu haben: den *Zwang* bei dem Zustandekommen der Versicherung und die weitgehende *Freiheit* bei deren Durchführung.

Ein *Zwang* auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung besteht nach drei Richtungen hin:

1. in der Bestimmung, daß ein näher bezeichneter Kreis von Personen ohne sein Zutun (kraft Gesetzes, Bundesratsbeschlusses oder Statuts) *versichert* ist (sog. *Versicherungspflicht*);

2. in der Bestimmung, daß ein anderer Kreis von Personen, welcher sich mit dem vorgenannten nicht deckt, ohne sein Zutun (ebenfalls kraft Gesetzes u. s. w.) zur *Leistung von Beiträgen* verpflichtet ist (*Beitragspflicht*);

3. in der Bestimmung, daß die Versicherung durchgeführt wird durch gesetzlich ausgestaltete *Zwangsorganisationen* (bestimmte Arten von Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Versicherungsanstalten ꝛc.). Man spricht deshalb auch von dem Grundsatz der *Zwangsversicherung* im Gegensatz zu demjenigen des *Versicherungszwangs*.

Versicherungspflichtig ist hiernach nicht diejenige Person, welche die Sicherung zu gewähren hat (z. B. auf dem Gebiete der Unfallversicherung die Gesamtheit der *Unternehmer*), sondern diejenige, welche den Anspruch auf Sicherung erlangt (richtiger

[1] Zu vergl. hierüber: *Rosin*, Recht der Arb.Vers. I 255; *Seydel*, Bayer. Staatsr. III 143; *Weyl*, S. 888; *Jellinek*, System der subjekt. öff. Rechte S. 255; *Laband*, Staatsr. III 265, 267 u. 268.

[2] Zu vergl. *H. u. K. Braemer*, Das Versicherungswesen, Leipzig 1894 S. 2. Der Begriff der „Versicherung" steht keineswegs fest. Auch bei Beratung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (R.G.Bl. S. 139) hat sich gezeigt, daß es nicht möglich ist, den Begriff der Versicherung durch eine gesetzliche Vorschrift in unanfechtbarer Weise festzulegen (zu vergl. ferner die Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Amtl. Ausg. Berlin 1903, S. 54).

Digitized by Google

wäre also zu sagen: versicherungsberechtigt). Der Zwang ist im wesentlichen auf die Leistung von Beiträgen — d. h. die Aufbringung der Mittel für die Versicherung — gerichtet, nicht auf die Annahme der Leistungen durch die Berechtigten. Neben der Beitragspflicht bestehen aber auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung noch weitere gesetzliche Verpflichtungen (z. B. Meldepflichten, Pflicht zur Einreichung von Anzeigen und Nachweisungen, Pflicht zur Beobachtung und Durchführung der Unfallverhütungsvorschriften 2c.).

Der Zwang ist an sich keine herrliche Sache, für die man sich begeistern könnte, sondern lediglich ein notwendiges Mittel zum Zweck, ohne welches eine Arbeiterversicherung im großen Stile nicht durchzuführen gewesen wäre. Die Erfahrung hat gelehrt, daß von den Mitteln, welche die Privatrechtsordnung bietet — freiwillige Versicherung bei Versicherungsgesellschaften, Eintritt in Renten- und Pensionskassen, Kranken- und Sterbekassen, Bildung von Gesellschaften zur gegenseitigen Versicherung, Zurücklegung eines Teils des Einkommens für spätere ungünstige Zeiten 2c. — trotz aller staatlichen Bemühungen nur in ganz unzureichender Weise Gebrauch gemacht wurde. Zwangsweise ist auch nur das Notwendige geordnet, daran schließt sich die freiwillige Tätigkeit der Beteiligten, welche nach den verschiedensten Richtungen hin wirksam wird (z. B. auf dem Gebiete der K.V. die Familienversicherung, auf dem Gebiete der U.V. die Mehrleistungen der B.G. aller Art, auf dem Gebiete der J.V. die Heilanstaltspflege, der Kampf gegen die Volkskrankheiten u. s. w.).

Verschieden von dem deutschen System ist dasjenige, nach welchem ein Versicherungszwang in der Weise besteht, daß die Beteiligten gezwungen sind, ihre Arbeiter oder sich selbst zu versichern, ihnen aber die Wahl gelassen wird, in welcher Weise sie ihre Verpflichtung erfüllen wollen (durch Versicherung bei privaten Versicherungsgesellschaften, durch Versicherung auf Gegenseitigkeit 2c.). Dieses System, welchem vielfach mit Unrecht den Vorzug vor dem deutschen System gegeben wird, hat in verschiedenen außerdeutschen Staaten (z. B. Italien) Geltung erlangt.

Die deutschen Einrichtungen, soweit sie auf dem Zwange beruhen, werden häufig ohne Grund angefeindet und bekämpft, namentlich im Auslande, wo man die deutschen Einrichtungen in ihrer praktischen Wirksamkeit nicht genügend kennt[1]. Zutreffend rief Präsident T. Boediker auf dem 6. internationalen Arbeiterversicherungskongreß in Düsseldorf (17. bis 24. Juni 1902) aus: „Was haben die Bekämpfer des Zwanges ihrerseits bisher ohne Zwang für die Arbeiter geleistet? Wo sind ihre Millionen, von Milliarden gar nicht zu reden? Heilen ihre Lobpreisungen der individuellen Freiheit einen Kranken, können Unfallwitwen oder Invalide von Theorien leben[2]?" Eigentliche Gegner des Zwanges sind in Deutschland — und auch in Österreich, wo ebenfalls eine Zwangsversicherung besteht — kaum vorhanden. Vielfach wird sogar aus solchen Kreisen, welche gegenwärtig auf die Selbsthilfe angewiesen sind (z. B. Handwerk, Handel), der Wunsch geäußert, daß der Versicherungszwang auf sie ausgedehnt werden möge[3]. Daß das Zwangsprinzip sich praktisch bewährt hat und auch nicht als drückende Bevormundung empfunden wird, geht gerade aus dem Umstande hervor, daß es bei dem deutschen Volke, welches sonst jedem Zwange abhold ist, Wurzel geschlagen hat und als berechtigt anerkannt wird. Dazu kommt noch ein Umstand, dessen Bedeutung erst in neuerer Zeit gebührend gewürdigt wird, daß der Zwang die Erreichung anderweitiger wichtiger Kulturaufgaben möglich gemacht hat. Durch die Ansammlung großer Kapitalien seitens der Versicherungsträger werden die verschiedensten Zweige der Volkswirtschaft mittelbar ungemein gefördert (z. B. durch Anlage von Krankenhäusern, Arbeiterwohnungen, Begünstigung gemeinnütziger Unternehmungen u. dergl.).

II. Während auf der einen Seite der Zwang nicht zu entbehren war, herrscht

[1] Zu vergl. die Widerlegung der Einwürfe im einzelnen bei Laß-Zahn a. a. O. S. 58 ff.

[2] Bödiker, Die wirtschaftliche und politische Bedeutung der deutschen Arbeiterversicherung. S. 14. — Gegenwärtig werden für die Zwecke der Arbeiterversicherung in Deutschland täglich über eine Million Mark gezahlt.

[3] Zu vergl. z. B. Soziale Praxis XII (1903) S. 838, 1297—1301, auch Jahrg. XI S. 1234 ff.

Digitized by Google

auf der anderen Seite im weitesten Umfange Freiheit in der Durchführung der Arbeiterversicherung. Die Durchführung der Arbeiterversicherung erfolgt in Deutschland durch sozialpolitische Körperschaften und Verbände, welche mit weitgehenden Rechten der Selbstverwaltung ausgestattet sind. Die Beteiligten genießen infolgedessen ein höheres Maß von Freiheit als in denjenigen Ländern, welche der Zwangsversicherung abgeneigt sind und bei dem System der freiwilligen Versicherung (régime de la liberté) verharren. Das deutsche System begnügt sich damit, gleich im Anfang grundlegende Normen festzusetzen und einen einmaligen energischen Zwang auszuüben, in der Folgezeit aber alles weitere der freien Selbstverwaltung der Beteiligten zu überlassen, während das andere System, um die erforderliche Sicherheit für die Beteiligten zu schaffen, die Durchführung der Versicherung auf Schritt und Tritt zu überwachen und zu kontrollieren hat. Die Folge ist, daß bei dem freiheitlichem System in Wirklichkeit eine größere Einengung der Bewegungsfreiheit durch Bureaukratie und Staatsaufsicht herbeigeführt wird, als dies bei dem System der Zwangsversicherung der Fall ist[1].

Die Selbstverwaltungsrechte äußern sich namentlich darin, daß die zur Durchführung der Arbeiterversicherung berufenen Körperschaften und Verbände ihre Angelegenheiten — unter Staatsaufsicht — selbst durch eigene Organe (zum Teil unter Mitwirkung öffentlicher Beamten[2]) auf Grund selbstgegebener (von der Aufsichtsbehörde genehmigter) autonomer Satzungen (Statuten) verwalten, und daß die Interessenten — Arbeitgeber und Arbeitnehmer — bei der Verwaltung und Rechtsprechung beteiligt werden.

Eine wichtige Folge der Selbstverwaltung besteht darin, daß die Beteiligten sich auch solchen gemeinnützigen Aufgaben unterziehen können, welche mit der Versicherung der Arbeiter nur in einem mittelbaren Zusammenhange stehen. Hierher gehören namentlich das höchst wichtige Feld der Unfallverhütung und der systematischen Heilbehandlung, ferner die Bekämpfung von Volkskrankheiten und andere Maßnahmen im Interesse der Volkswohlfahrt. Diese bedeutungsvollen Nebenwirkungen der Zwangsversicherung fallen in solchen Ländern fort, welche das deutsche Prinzip verwerfen.

Zweites Kapitel.

Die einzelnen Zweige der Arbeiterversicherung.

Erster Abschnitt: Krankenversicherung.

1. Rechtsquellen: Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 mit den durch die Novellen vom 10. April 1892, 30. Juni 1900 und 25. Mai 1903 und durch die Novelle zur Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897 (das sogenannte Handwerkergesetz) herbeigeführten Änderungen; ferner die noch gültigen §§ 133, 134 Abs 2, 136, 137, 138, 141 und 142 des Gesetzes, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886 mit den durch Art. II der Novelle zum K.V.G. vom 25. Mai 1903 veranlaßten Änderungen, und endlich das Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 in der revidierten Fassung vom 1. Juni 1884.

Das Recht der Krankenversicherung findet im ganzen Gebiete des Deutschen Reichs (auch in Helgoland[3]) Anwendung, nicht dagegen in den deutschen Kolonien und Schutzgebieten.

2. Literatur: Außer der oben nachgewiesenen, das gesamte Arbeiterversicherungsrecht umfassenden Literatur sind folgende neuere Schriften zu erwähnen: Kommentare von J. Hahn, 2. Aufl. Berlin 1878 (3te in Bearbeitung); P. Köhne, 2. Aufl. Stuttgart 1892; O. Mugdan (für Ärzte), Leipzig 1900; Th. Petersen, 4. Aufl. Hamburg 1902 u. 1903; K. Rasp

---

[1] Zum Beweise hierfür möge auf die Verhältnisse in Frankreich hingewiesen werden (zu vergl. Dr. Zacher, Arbeiterversicherung im Auslande, Heft IV a, Berlin 1902).

[2] Eine derartige Mischung der Selbstverwaltung der Beteiligten mit dem Berufsbeamtentum findet sich bei den Versicherungsanstalten des Invalidenversicherungsgesetzes.

[3] Kaiserl. Verordnung vom 14. Dezember 1892 (R.G.Bl. S. 1052).

Digitized by Google

(für Bayern). München 1893; Reger-Henle, 6. Aufl. Ansbach 1898; v. Schicker, 2. Aufl. Stuttgart 1893; v. Woedtke, 5. Aufl. Berlin 1896; kleinere Ausgaben von A. Düttmann, Altenburg 1903; E. Götze, 2. Aufl. 1903; F. Hoffmann, 3. Aufl. Berlin 1903; Stenglein, Berlin 1892; v. Woedtke und Eucken-Addenhausen, 10. Aufl. Berlin 1903. Ferner sind zu nennen: Keibel, Entscheidungen des Reichsgerichts u. s. w. auf dem Gebiete der Krankenversicherung, 2. Aufl. Gießen 1901; A. Wengler, Katechismus der Krankenversicherung, Leipzig 1898.

§ 5. Die Versicherten.

1. Der Kreis der nach dem Krankenversicherungsgesetze versicherten Personen ist durch das Gesetz genau umgrenzt. Die Krankenversicherung erstreckt sich auf den größten Teil der Arbeiterbevölkerung des Deutschen Reichs (über 10 Millionen[1]).

Die Versicherung wird begründet entweder durch Zwang (Versicherungspflicht) oder durch freiwillige Entschließung der zu versichernden Person (freiwillige Versicherung).

2. Der Versicherungszwang besteht darin, daß die demselben unterworfenen Personen ohne weiteres versichert sind, auch ohne Anmeldung und ohne Beitragszahlung. Er wird begründet entweder kraft Gesetzes (§ 1 K.V.G.) oder durch statutarische Anordnung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes (§ 2 Abs. 1 und 2 a. a. O.) oder durch Bundesratsbeschluß (§ 2 Abs. 4 a. a. O.) oder durch Verfügung des Reichskanzlers oder der Landeszentralbehörden (§ 2a a. a. O.).

Der Versicherungszwang ergreift alle Arbeiter ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Lohnes und diejenigen Betriebsbeamten, deren Arbeitsverdienst $6^2/_3$ Mark für den Arbeitstag (2000 Mark für das Jahr) nicht übersteigt. Den Betriebsbeamten sind Personen in ähnlicher wirtschaftlicher und sozialer Lage (z. B. Werkmeister, Techniker, Handlungsgehilfen, die bei Anwälten, Notaren, Gerichtsvollziehern ꝛc. beschäftigten Personen) gleichgestellt (§ 2b a. a. O.).

Vorausgesetzt wird: Beschäftigung gegen Gehalt oder Lohn, welche indessen nicht eine nur ganz vorübergehende sein darf, und Beschäftigung in einem „versicherungspflichtigen Betriebe". Welche Betriebe versicherungspflichtig sind, hat das Gesetz im einzelnen bestimmt. Die wichtigsten sind: Bergwerke, Brüche, Gruben, Fabriken, Hüttenwerke, Eisenbahnen, Werften, Bauten, das Handelsgewerbe, Handwerk und die sonstigen stehenden Gewerbebetriebe (Gegensatz: Gewerbebetrieb im Umherziehen), der Geschäftsbetrieb der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten, die sog. Motorenbetriebe (d. h. solche Betriebe, in welchen Dampfkessel oder durch elementare Kraft bewegte Triebwerke zur Verwendung kommen), der technische Betrieb der Post- und Telegraphenverwaltungen, der Marine- und Heeresverwaltungen und der Betrieb auf gewissen See- und Küstenfahrzeugen (K.V.G. § 1).

Über diese Grenzen hinaus kann der Kreis der versicherten Personen erweitert werden[2]. Dies ist namentlich der Fall bezüglich der in versicherungspflichtigen Betrieben beschäftigten unständigen, d. h. nur vorübergehend beschäftigten Personen, bezüglich der in Betrieben oder im Dienste des Reichs, Staats oder der Kommunen beschäftigten, nicht bereits kraft Gesetzes versicherten Personen, bezüglich der Familienangehörigen eines Unternehmers, deren Beschäftigung im Betriebe nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages stattfindet, bezüglich der Hausgewerbetreibenden und bezüglich der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter und Betriebsbeamten[3].

Ausgenommen von der Versicherungspflicht sind Personen des Soldatenstandes und solche in Betrieben oder im Dienste des Reichs, eines Staates oder Kom-

[1] Im Jahre 1901 waren im Durchschnitt 9 641 742 Personen gegen Krankheit versichert. Dazu kommen noch 674 383 in den Knappschaftskassen versicherte Personen. Vergl. Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich 1903, S. 234—236.

[2] K.V.G. § 2 u. 2a; L.U.V.G. vom 5. Mai 1886, §§ 133 ff., Art. 1 des Ges., betr. die Abänderung des K.V.G. vom 30. Juni 1900.

[3] Eine Aufzählung der Landesgesetze, welche die Ausdehnung der Versicherungspflicht auf Bedienstete in der Land- und Forstwirtschaft zum Gegenstande haben, findet sich in der Statistik des Deutschen Reichs. N. F. Bd. 140 S. 2*.

Digitized by Google

munalverbandes beschäftigte Personen, welche dem Reiche, Staate oder Kommunalverbande gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts oder des Lohnes oder auf eine den gesetzlichen Leistungen der Gemeinde-Krankenversicherung (§ 6 K.V.G.) entsprechende Unterstützung mindestens für 13 Wochen nach der Erkrankung und bei Fortdauer der Erkrankung für weitere 13 Wochen Anspruch auf diese Unterstützung oder auf Gehalt, Pension, Wartegeld oder ähnliche Bezüge mindestens im $1^1/_2$fachen Betrage des Krankengeldes haben (§ 3 K.V.G. in der Fassung der Novelle vom 25. Mai 1903).

Außerdem sind innerhalb bestimmter Grenzen *Befreiungen von der Versicherungspflicht* zugelassen, welche entweder auf den Antrag der zu befreienden Person (§ 3a K.V.G.) oder auf Antrag des Arbeitgebers (§ 3b K.V.G. und § 136 des L.U.V.G. v. 5. Mai 1886 in der Fassung des Art. II der Novelle zum K.V.G. vom 25. Mai 1903) durch den Kassenvorstand bezw. die Verwaltung der Gemeinde-Krankenversicherung bewirkt wird. Wird der Antrag abgelehnt, so kann die Entscheidung der Aufsichtsbehörde angerufen werden (§ 3a Abs. 2 und § 3b Abs. 2, § 136 Abs. 3 L.U.V.G. v. 5. Mai 1886).

3. Die *freiwillige Versicherung* (Versicherungsberechtigung) besteht entweder in dem *freiwilligen Eintritt in die Versicherung* oder in der *freiwilligen Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses*. Der *freiwillige Eintritt* in die Versicherung ist nur bestimmten im Gesetze näher bezeichneten Klassen von Personen, insbesondere den Dienstboten erlaubt (K.V.G. § 4 Abs. 2, § 19 Abs. 3, § 26a Abs. 2 Ziff. 5, § 63 Abs. 2, § 72 Abs. 3 u. § 73), die *freiwillige Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses* ist unter gewissen Voraussetzungen (Verbleiben im Inlande bezw. Verbleiben im Gemeindebezirk) solchen Personen gestattet, welche aus einer versicherten Beschäftigung ausscheiden und in ihrem neuen Wirkungskreise dem Versicherungszwange nicht unterliegen (K.V.G. §§ 11, 27 Abs. 1, §§ 64, 72 Abs. 3 und § 73 Abs. 1).

Bei dem *freiwilligen Eintritt* wird die Versicherung *begründet* durch eine einseitige Erklärung der zum freiwilligen Eintritt berechtigten Person, es bedarf also nicht des Abschlusses eines Vertrages[1]. Eine Ablehnung der Aufnahme in die Versicherung ist im Regelfalle unstatthaft[2]. Beruht die Eintrittsberechtigung auf *statutarischer Zulassung*, so kann das Statut auch die näheren Bedingungen für den Eintritt festsetzen (K.V.G. § 26a Abs. 2 Ziff. 5, §§ 64, 72, 73).

Die durch freiwilligen Eintritt begründete Versicherung *endigt* — abgesehen von dem Austritt — auch ohne weiteres dadurch, daß die Beitragszahlung an zwei aufeinander folgenden Zahlungsterminen unterlassen wird (K.V.G. § 4 Abs. 4, § 19 Abs. 6, § 63 Abs. 4 u. § 72 Abs. 3).

Die *Begründung* der Versicherung in dem Falle der *freiwilligen Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses* erfolgt entweder durch ausdrückliche, alsbald nach Beendigung der Versicherungspflicht zu erstattende Anzeige oder durch die schlüssige Handlung der Fortentrichtung der Beiträge. Die *Beendigung* dieser Art von Versicherung tritt ein — abgesehen von dem Austritt — durch Wegfall einer der oben angegebenen Voraussetzungen (z. B. Verlassen des Inlands) und durch Zahlungsverzug (K.V.G. §§ 11, 27 Abs. 1 u. 2, §§ 64, 72 Abs. 3 u. § 73 Abs. 1).

§ 6. Die Träger der Krankenversicherung.

Den Versicherten gegenüber stehen die *Versicherer*, die „*Träger der Versicherung*", wie diese in den Arbeiterversicherungsgesetzen bezeichnet werden. Träger der Krankenversicherung im Deutschen Reiche sind eine große Zahl[3] von Kassenein-

[1] A. M. *Laband*, Staatsrecht III 269; übereinstimmend *Bornhak*, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht XXXIX 230.

[2] Ausnahme bei bereits vorhandener Krankheit des sich Meldenden (K.V.G. § 4 Abs. 3, § 19, Abs. 3, § 63, Abs. 2 u. § 72 Abs. 3).

[3] Im Jahre 1901 waren es außer den von der Reichsstatistik nicht mit umfaßten Knappschafts-

richtungen. Das Krankenversicherungsgesetz kennt sieben Arten von Kasseneinrichtungen. Diese sind:

1. die Ortskrankenkassen, welche innerhalb eines örtlichen Bezirks (einer oder mehrerer Gemeinden oder eines weiteren Kommunalverbandes) für einzelne oder mehrere in diesem Bezirke vorhandenen Gewerbszweige (auch Betriebsarten) errichtet werden (K.V.G. §§ 16—19). Die Ortskrankenkassen waren als Berufskassen gedacht, indessen ist das Prinzip der berufsgenossenschaftlichen Zusammenfassung schon durch das Gesetz vielfach durchbrochen (zu vergl. § 16 Abs. 4 u. 5, § 17 Abs. 2, § 18a, § 19 Abs. 4, § 43a, § 47 Abs. 4), und es bestehen tatsächlich schon viele große allgemeine Ortskrankenkassen, welche sämtliche in einem Bezirke beschäftigten versicherungspflichtigen Personen umfassen.

Die Ortskrankenkassen sind Korporationen, welche durch die Versicherten (nicht aber deren Arbeitgeber) als Kassenmitglieder gebildet werden und die Rechte der juristischen Persönlichkeit haben (K.V.G. § 25).

Die Errichtung von Ortskrankenkassen (z. B. einer Ortskrankenkasse der Schneider, Schneiderinnen und verwandter Gewerbe) erfolgt durch die Gemeinde (bezw. des weiteren Kommunalverbandes). Die Anordnung zur Errichtung einer Ortskrankenkasse kann auch von der höheren Verwaltungsbehörde ausgehen (K.V.G. § 16 Abs. 1 u. § 17, § 43).

Die Ortskrankenkasse hat zwei Organe: den Vorstand und die Generalversammlung.

Dem Vorstande liegt die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung und die Verwaltung der Kasse ob (K.V.G. § 35 Abs. 1 u. 2). Der Vorstand besteht aus Kassenmitgliedern (d. h. versicherten Personen) und aus Arbeitgebern (K.V.G. § 34 Abs. 1 u. § 38). An Stelle der letzteren können auch ihre Geschäftsführer oder Betriebsbeamten eintreten (K.V.G. § 38a Abs. 2). Die Vertretung der Arbeitgeber bemißt sich nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung an den Lasten der Versicherung, jedoch darf ihnen nicht mehr als ein Drittel der Stimmen eingeräumt werden (§ 38 Abs. 1 u. 2).

Der Vorstand wird von der Generalversammlung gewählt (K.V.G. § 34 u. 38). Das Amt als Vorstandsmitglied ist ein Ehrenamt, die Ablehnung der Wahl ist nur aus denselben Gründen zulässig, aus welchen das Amt eines Vormunds abgelehnt werden kann (K.V.G. § 34a Abs. 2, zu vergl. § 1786 B.G.B.). Eine ungerechtfertigte Ablehnung der Wahl kann für bestimmte Zeit die Entziehung des Stimmrechts in der Generalversammlung nach sich ziehen (K.V.G. § 34a Abs. 2). Die Vorstandsmitglieder (ebenso wie die Rechnungs- und Kassenführer) haften der Kasse für pflichtmäßige Verwaltung wie Vormünder ihren Mündeln (K.V.G. § 42, B.G.B. § 1833). Diese Personen können ferner in gewissen Fällen, namentlich bei grober Verletzung der Amtspflichten in Bezug auf die Kassenführung, durch die Aufsichtsbehörde ihres Amtes enthoben werden. Die Entscheidung der Aufsichtsbehörde kann binnen vier Wochen nach Zustellung im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens und, wo ein solches nicht besteht, im Wege des gewerberechtlichen Rekurses angefochten werden (K.V.G. § 42 Abs. 4—6).

Die Generalversammlung ist in gleicher Weise wie der Vorstand aus Kassenmitgliedern (entweder sämtlichen oder Abgeordneten derselben — Delegierten) und aus Vertretern der Arbeitgeber (bezw. ihren Geschäftsführern und Betriebsbeamten) zusammengesetzt (K.V.G. § 37 Abs. 1 u. 2, § 38 Abs. 1 u. 2 u. § 38a).

Der Generalversammlung ist die Beschlußfassung über die wichtigeren Verwaltungsangelegenheiten der Kasse, wie Statutenänderungen, Vorstandswahl, Abnahme der Jahresrechnungen, vorbehalten (sog. Reservatrechte der Genossenschaftsversammlung)[1]. In einigen Fällen (K.V.G. § 21 Ziff. 1a, § 31 Abs. 2, § 38 Abs. 3) findet eine getrennte Abstimmung der Vertreter der Kassenmitglieder und Arbeitgeber statt (itio in partes). Die

---

kassen nicht weniger als 23064. Zu vergl. Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich 1903, S. 234 u. 235.

[1] K.V.G. § 26a Abs. 2 Ziff. 2a; § 34 Abs. 1; § 36, § 46 Abs. 1, § 46a Abs. 1, § 47 Abs. 2, § 48 Abs. 1—3.

Digitized by Google

Annahme eines Antrags ist in diesen Fällen also nur dann möglich, wenn beide Teile zustimmen.

Die Verwaltung der Kasse erfolgt nach Maßgabe des Gesetzes und in der Hauptsache nach Maßgabe einer autonomen Satzung (Statut). — Das Statut bedarf zu seiner Gültigkeit der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde. Das Gesetz hat nur bezüglich einiger der wichtigsten Verwaltungsmaßregeln (z. B. der Anlegung von Geldern und Wertpapieren, Ansammlung eines Reservefonds, Haftung der Kassen- und Rechnungsführer, der Behandlung der Einnahmen und Ausgaben, Abnahme der Jahresrechnung) Bestimmungen getroffen (K.V.G. § 32 u. § 33 Abs. 2; § 36 Ziff. 1, § 23 Abs. 2 Ziff. 7; § 40 Abs. 1; § 40 Abs. 2—5; §§ 41 u. 45, § 42). Im übrigen ist den Kassen im weitesten Umfange das Recht der Selbstverwaltung eingeräumt. Der Reservefonds, welcher für Zeiten der Not bestimmt ist (z. B. wenn bei Eintritt einer Seuche u. dgl. die Krankenkassen in außergewöhnlichem Umfang in Anspruch genommen werden), ist mindestens in Höhe der durchschnittlichen Jahresausgabe der letzten drei Jahre anzusammeln (K.V.G. § 32 u. 33 Abs. 2).

Die Tätigkeit einer Ortskrankenkasse wird beendigt durch Auflösung oder Schließung der Kasse. Die Auflösung kann erfolgen, wenn sie von der Gemeindebehörde unter Zustimmung der Generalversammlung beantragt wird. Die Entscheidung steht der höheren Verwaltungsbehörde zu (K.V.G. § 47 Abs. 2 u. 3). Die Schließung der Kasse kann durch Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde angeordnet werden; in einigen Fällen ist die Schließung gesetzlich geboten (K.V.G. § 47 Abs. 1 u. 3). Die versicherungspflichtigen Personen, welche in einer aufgelösten oder geschlossenen Kasse versichert waren, werden anderen Kasseneinrichtungen überwiesen (K.V.G. § 47 Abs. 4 u. 6).

2. Die Betriebs-(Fabrik-)Krankenkassen, d. s. solche Krankenkassen, welche der einzelne Betriebsunternehmer für die in seinem Betriebe (oder seinen mehreren Betrieben) beschäftigten Arbeiter und Betriebsbeamten errichtet (z. B. die Gußstahlfabrik von F. Krupp in Essen). Auf diese Arten von Krankenkassen finden in der Hauptsache die für Ortskrankenkassen maßgebenden Bestimmungen Anwendung (K.V.G. § 64), jedoch gelten folgende Abweichungen: die Errichtung der Kasse erfolgt durch den Unternehmer, welcher hierzu bei dem Vorhandensein gewisser Voraussetzungen (z. B. wenn die Zahl der in seinem Betriebe beschäftigten versicherungspflichtigen Personen 50 oder mehr beträgt) berechtigt (K.V.G. § 60 u. § 61 Abs. 2) und bei dem Vorhandensein anderer Voraussetzungen (z. B. wenn der Betrieb mit besonderen Krankheitsgefahren verbunden ist) verpflichtet ist (K.V.G. § 60 Abs. 2 u. § 61 Abs. 1)[1]; das Kassenstatut ist durch den Unternehmer nach Anhörung der beschäftigten Personen oder deren gewählten Vertreter zu errichten (K.V.G. § 64 Ziff. 1); der Unternehmer hat Anspruch auf Vertretung im Vorstand und in der Generalversammlung, durch das Statut kann ihm (oder seinem Vertreter) der Vorsitz übertragen werden (K.V.G. § 64 Ziff. 2); die Rechnungs- und Kassenführung hat unter Verantwortlichkeit und auf Kosten des Unternehmers durch einen von diesem zu bestellenden Rechnungs- und Kassenführer zu erfolgen (K.V.G. § 64 Ziff. 3); dem Unternehmer liegt eine eigenartige Vorschuß- und Zuschußpflicht ob (K.V.G. § 64 Ziff. 4 u. § 65 Abs. 2); die Verpflichtung der im Betriebe beschäftigten Personen zum Beitritt wird im Wege des Arbeitsvertrages (durch Fabrikordnung, Reglement u. s. w.) bewirkt (K.V.G. § 59); die Schließung der Kasse hat zu erfolgen, wenn der Betrieb aufgelöst wird, wenn die Zahl der im Betriebe beschäftigten versicherungspflichtigen Personen dauernd unter 50 sinkt und die dauernde Leistungsfähigkeit der Kasse nicht genügend sichergestellt wird, sowie wenn der Unternehmer es unterläßt, für ordnungsmäßige Kassen- und Rechnungsführung Sorge zu tragen (K.V.G. § 68).

3. Die Baukrankenkassen, eine Unterart der Betriebskrankenkassen, auf welche im allgemeinen die für letztere geltenden Vorschriften zur Anwendung kommen.

[1] Im Falle der Weigerung wird der Unternehmer zu höheren Beiträgen herangezogen (K.V.G. § 62).

Digitized by Google

Die Baukrankenkassen werden für größere, örtlich und zeitlich vorübergehende Baubetriebe (z. B. Eisenbahn-, Kanal-, Wege-, Strombauten) auf Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde durch den Bauherrn — d. i. diejenige Person, für dessen Rechnung der Bauunternehmer den Bau ausführt[1] — errichtet (K.V.G. § 69). Mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde kann die dem Bauherrn obliegende Verpflichtung auf einen oder mehrere Bauunternehmer, welche die Ausführung des Baues ganz oder teilweise für eigene Rechnung übernommen haben, übertragen werden, wenn sie genügende Sicherheit bestellen (K.V.G. § 70).

Bauherren, welche ihrer Verpflichtung zur Errichtung einer Baukrankenkasse nicht nachkommen, haben den von ihnen beschäftigten Personen für den Fall einer Krankheit und im Falle des Todes derselben ihren Hinterbliebenen diejenigen Unterstützungen aus eigenen Mitteln zu gewähren, deren Leistung für die Ortskrankenkassen vorgeschrieben sind (K.V.G. § 71).

Die Baukrankenkassen teilen die Schicksale des Betriebes, für welchen sie errichtet sind, indem sie mit ihm entstehen, mit ihm von einem Bezirk in den anderen weiterrücken und mit ihm schließlich ihr Ende erreichen (K.V.G. § 72).

4. Die Innungskrankenkassen. Die Innungskrankenkasse ist eine Einrichtung der Innung, sie hat keine selbständige Rechtspersönlichkeit. Nur die Innung selbst kann für die Kasse Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Die für die Innungskrankenkasse maßgebenden Bestimmungen sind in einem Nebenstatut zusammenzufassen, welches von der Innung unter Mitwirkung des Gesellenausschusses errichtet wird (K.V.G. § 73 und Reichs-Gewerbeordnung in der Fassung der Novelle vom 26. Juli 1897 [sog. Handwerkergesetz] §§ 85, 90, 95 Abs. 2—4).

Besteht eine Innungskrankenkasse, so werden die von Innungsmitgliedern in ihren Gewerbebetrieben beschäftigten versicherungspflichtigen Personen (Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Arbeiter u. s. w.) Mitglieder der Innungskrankenkasse (K.V.G. § 73 Abs. 2 u. 3).

Für die Innungskrankenkassen findet der größte Teil der für Ortskrankenkassen geltenden Bestimmungen Anwendung. Trotz ihrer Unselbständigkeit hat die Innungskrankenkasse einen Vorstand und eine Generalversammlung; die Kassenverwaltung kann ausschließlich den Gesellen und Arbeitern übertragen werden; unter der Voraussetzung, daß die Innungsmitglieder die Hälfte (nicht nur ein Drittel) der Beiträge aus eigenen Mitteln beisteuern, können der Vorsitzende sowie die Hälfte der Mitglieder des Vorstandes und der Generalversammlung von der Innung bestellt werden (§ 90 des Ges., betr. die Abänderung der Gewerbeordnung v. 26. Juli 1897); bei Unzulänglichkeit der Kasse besteht eine Zuschußpflicht der Arbeitgeber bezw. der Innung.

5. Die Knappschaftskassen. Die Knappschaftskassen sind Krankenkassen, welche auf Grund berggesetzlicher Vorschriften[2] errichtet sind. Die statutenmäßigen Leistungen dieser Kassen müssen die für die Betriebs-(Fabrik-)Krankenkassen vorgeschriebenen Mindestleistungen erreichen (K.V.G. § 74 Abs. 1 u. 2).

6. Die freien Hilfskassen in ihrer doppelten Gestalt als eingeschriebene Hilfskassen und landesrechtliche Hilfskassen. Diese Kassen sind „freie" Kassen, weil bezüglich ihrer kein Beitrittszwang besteht. Die Mitglieder dieser Kassen sind von der Verpflichtung, einer Kasseneinrichtung des Krankenversicherungsgesetzes anzugehören, befreit, wenn die Hilfskasse mindestens diejenigen Unterstützungen gewährt, welche die Gemeindekrankenversicherung am Beschäftigungsort des Versicherten zu leisten verpflichtet ist (K.V.G. §§ 75, 75a u. 75b). Die Verfassung und Rechte der „eingeschriebenen Hilfskassen" beruhen auf dem Reichsgesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 in der Fassung vom 1. Juni 1884 (zu vgl. auch K.V.G. § 76); die übrigen Hilfskassen auf landesrechtlichen Vorschriften (K.V.G. § 75 Abs. 4 u. § 76, zu vgl. auch § 36 des Hilfskassengesetzes).

[1] Bauherr und Bauunternehmer sind nicht zu verwechseln.

[2] Zu vergl. Preuß. Allgem. Berggesetz vom 24. Juni 1865 in der Fassung der Novellen vom 24. Juni 1892 und 7. Juli 1902 (§§ 165 ff.).

Digitized by Google

7. Die Gemeindekrankenversicherung. Wie die Innungskrankenkasse eine Einrichtung der Innung ist, so ist die Gemeindekrankenversicherung eine Einrichtung der Gemeinde und hat keine selbständige Rechtspersönlichkeit. Die Einnahmen und Ausgaben der Gemeindekrankenversicherung sind jedoch von den übrigen Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde getrennt festzustellen und zu verrechnen (K.V.G. § 4 u. § 9 Abs. 2—4. Bezüglich des anzusammelnden Reservefonds vgl. K.V.G. § 10 Abs. 2 u. 3).

Die Gemeindekrankenversicherung ist für alle diejenigen versicherungspflichtigen Personen geschaffen, welche in einer der vorgenannten Versicherungseinrichtungen nicht versichert sind (K.V.G. § 4 Abs. 1).

Die Gemeindekrankenversicherung kann auch von dem weiteren Kommunalverband übernommen werden (K.V.G. § 12 Abs. 2); auch ist es gestattet, daß mehrere Gemeinden sich zur Bildung einer gemeinsamen Gemeindekrankenversicherung vereinigen (K.V.G. § 12, 13 u. 14). Neben der reichsrechtlichen besteht noch in Süddeutschland (insbesondere in Bayern) die altbewährte landesrechtliche Gemeindekrankenversicherung (zu vgl. K.V.G. § 15).

Krankenkassen jeder Art, welche derselben Aufsichtsbehörde unterstehen, können sich zu einem Kassenverbande zusammenschließen. Der Verband, welcher Rechtsfähigkeit besitzt und ein Verbandsstatut erhält, hat namentlich die Aufgabe der Anstellung gemeinsamer Beamten, die Abschließung gemeinsamer Verträge mit Ärzten, Apotheken u. s. w. und vor allem der Gründung und Unterhaltung gemeinsamer Kranken- und Genesungshäuser u. dgl. (K.V.G. §§ 46, 46a u. b, 64, 72 Abs. 3 u. 73 Abs. 1).

§ 7. Die Leistungen der Krankenversicherung.

Der Umfang der Leistungen ist bei den verschiedenen Kassenarten verschieden.

1. Die gesetzlichen Mindestleistungen, welche von sämtlichen Kassenarten zu gewähren sind, bestehen in freier ärztlicher Behandlung, freier Arznei und sog. kleiner Heilmittel, d. h. solcher Heilmittel, welche keinen erheblichen Kostenaufwand erfordern[1], ferner in einem Krankengeld, welches im Falle der Erwerbsunfähigkeit (d. h. der Unfähigkeit zur Vornahme von Berufsarbeiten)[2] vom dritten Tage nach Eintritt der Krankheit ab in Höhe der Hälfte des für die Beitragsbemessung maßgebenden Tagelohns zu zahlen ist (K.V.G. §§ 6, 20, 64, 72, 73, 74, 75). Die Zwischenzeit, welche zwischen der Erkrankung und dem Beginn des Krankengeldbezuges liegt, ist die sog. Wartezeit oder Karenzzeit auf dem Gebiete der Krankenversicherung.

Die „ärztliche Behandlung", welche die Krankenkasse in natura zu gewähren verpflichtet ist, besteht begrifflich in der Behandlung durch eine als „Arzt" anerkannte Person, d. h. einen approbierten Arzt[3]. Je nachdem die Krankenkasse einen oder mehrere bestimmte „Kassenärzte", von welchen sich die Kassenmitglieder behandeln lassen müssen, stellt oder ihren Mitgliedern die Wahl des Arztes freistellt (K.V.G. § 6a Ziff. 6, § 26a Ziff. 2b, § 56a, § 64, 72, 73), spricht man von dem System der „Kassenärzte" (Arztzwang) oder dem System der freien Arztwahl[4]. In der Mitte zwischen beiden liegt das System der beschränkten freien Arztwahl, wonach jeder Arzt als Kassenarzt angenommen wird, welcher sich gewissen von der Kasse aufgestellten Bedingungen unterwirft. Dieselbe Verschiedenheit der Prinzipien kehrt bezüglich der Apotheken wieder (Kassenapotheken und freie Apothekenwahl)[5].

[1] Das Gesetz führt Brillen und Bruchbänder als Beispiele an.

[2] Der Begriff Erwerbsunfähigkeit ist auf den drei Gebieten der Arbeiterversicherung ein verschiedener. Deshalb ist auch das Ziel der Novelle vom 25. Mai 1903 — Schließung der Lücke zwischen Kranken- und Invalidenversicherung — nicht vollkommen gelungen (zu vergl. näheres Preuß. Verwaltungsblatt XXIV 564).

[3] Zu vergl. Reichsgewerbeordnung § 29.

[4] v. Frankenberg, Die Stellung der Ärzte in der deutschen Arbeiterversicherung, Annalen des Deutschen Reichs 1902 S. 321—341; ferner Astor, Zur Geschichte und Statistik der freien Arztwahl, Berlin 1899; und Arb.-Vers. XVI 166; XVII 390, 401, 428, 485, 500, 627; XVIII 17 ff. u. XIX 490.

[5] Zu vergl. Unger i. d. Arb.-Vers. XIX 553 ff. u. XX 369 u. 610 ff.

Digitized by Google

An Stelle der vorbezeichneten Leistungen kann Krankenhausbehandlung, d. h. Kur und Verpflegung des Erkrankten in einem Krankenhause, treten, neben welcher den von dem Erkrankten unterhaltenen Angehörigen Fürsorge zu gewähren ist. Diese erhalten „Angehörigenunterstützung" in Höhe der Hälfte des Krankengeldes. Die Krankenkasse hat die Wahl, ob sie die regelmäßigen Leistungen oder Krankenhausbehandlung gewähren will, der Versicherte hat einen Rechtsanspruch nur auf die ersterwähnten Leistungen. Für Versicherte, die verheiratet oder Mitglieder der Haushaltung ihrer Familie sind, kann eine Krankenhausbehandlung nur mit ihrer Zustimmung angeordnet werden; ohne solche nur dann, wenn die Behandlung oder Verpflegung in der Familie nicht bewirkt werden kann, wenn die Krankheit eine ansteckende ist, wenn der Erkrankte den über das Verhalten der Kranken erlassenen Vorschriften zuwiderhandelt oder sein Zustand oder Verhalten eine Beobachtung notwendig macht (K.V.G. §§ 7, 20, 64, 72 Abs. 3, § 73 Abs. 1, § 74 Abs. 2, § 75).

Die vorgedachten Leistungen der Krankenkassen erreichen spätestens ihr Ende mit Ablauf der 26. Woche nach dem Beginne der Krankheit und im Falle der Erwerbsunfähigkeit mit Ablauf der 26. Woche nach dem Krankengeldbezug (K.V.G. § 6 Abs. 2, §§ 20, 64, 72 Abs. 3, § 73 Abs. 1, § 74 Abs. 2, § 75).

Außer diesen Mindestleistungen hat die Mehrzahl der Kassenarten (Orts-, Betriebs-, Bau- und Innungskrankenkassen) noch folgendes zu gewähren: Wöchnerinnenunterstützung in Höhe des Krankengeldes für mindestens sechs Wochen und ein Sterbegeld im zwanzigfachen Betrage des für die Beitragsberechnung maßgebenden Tagelohns (K.V.G. § 20 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3, §§ 64, 72 Abs. 3, § 73 Abs. 1 und § 74 Abs. 2).

2. Innerhalb gewisser, von dem Gesetze gesteckter Grenzen sind Mehrleistungen, aber auch Herabsetzungen der Kassenleistungen zugelassen. Die Anordnungen erfolgen durch Kassenstatut bezw. durch Beschluß der Gemeinde.

a) Was die Mehrleistungen anlangt, so können diese bei der Gemeindekrankenversicherung in Beseitigung der Karenzzeit, Gewährung des Krankengeldes auch für Sonn- und Festtage (K.V.G. § 6 a Abs. 1 Ziff. 4), Gewährung von freier Kur und Kurmitteln an nicht versicherungspflichtige Familienangehörige der Kassenmitglieder (K.V.G. § 6 a Abs. 1 Ziff. 5, § 9 Abs. 1), unter Umständen in der Erhöhung oder Erweiterung der Kassenleistungen überhaupt (K.V.G. § 10 Abs. 3) bestehen. Bei den Orts-, Betriebs-, Bau- und Innungskrankenkassen ist es gestattet: die Krankenunterstützungen für mehr als 26 Wochen bis zu einem Jahre zu gewähren, die Karenzzeit zu beseitigen, das Krankengeld für Sonn- und Festtage zu gewähren und bis auf drei Viertel des Tagelohns zu erhöhen, auch kostspieligere Heilmittel (z. B. künstliche Glieder, Badekuren) zu gewähren, ferner die Angehörigenunterstützung auf die Hälfte des Tagelohnes zu erhöhen, auch neben Krankenhausbehandlung ein Krankengeld (bis zu einem Viertel des Tagelohns) an die Verletzten selbst zu zahlen, Fürsorge für Genesende (Rekonvaleszenten) zu übernehmen, freie ärztliche Behandlung und Hebammendienste für Schwangere (auch für die Ehefrauen der Kassenmitglieder) bis zu 6 Wochen, ferner freie ärztliche Behandlung und Arznei u. s. w. für erkrankte Familienangehörige der Kassenmitglieder zu gewähren, den Betrag des Sterbegeldes zu erhöhen, auch Begräbnisbeihilfen in den Fällen des Todes der Ehefrauen oder Kinder der Kassenmitglieder zu leisten. Weitere Leistungen (insbesondere Invaliden-, Witwen- und Waisenunterstützungen) sind dagegen unstatthaft, da die Krankenkassen zur Übernahme derartiger großer Aufgaben nicht bestimmt und nicht geeignet sind (K.V.G. §§ 21, 64, 72, 73).

b) Minderleistungen sind nur in folgenden Grenzen statthaft: Für Personen, welche freiwillig der Krankenversicherung beitreten, kann eine gewisse Wartezeit (von höchstens 6 Wochen vom Beitritt ab gerechnet) mit der Wirkung eingeführt werden, daß die Leistungen der Krankenversicherung wegen einer während der Wartezeit eintretenden Krankheit ausgeschlossen sind; Versicherten, welche die Kassen durch eine strafbare Handlung geschädigt haben, kann das Krankengeld auf Zeit ganz oder teilweise entzogen werden; bezüglich solcher Versicherten, die sich eine Krankheit vorsätzlich oder durch schuld-

zed by Google

hafte Beteiligung an Schlägereien oder Raufhändeln oder durch Trunkfälligkeit zugezogen haben, kann die Gewährung des Krankengeldes (nicht aber freie ärztliche Behandlung und Arznei) ganz oder teilweise ausgeschlossen werden; die Gesamtdauer der Unterstützung für solche Personen, die mehr invalide als krank sind, kann eingeschränkt werden (K.V.G. § 6a Abs. 1 Ziff. 1—3, § 26a Abs. 2 Ziff. 2 u. 3, §§ 64, 72 Abs. 3, § 73). Ferner ist eine Kürzung des Krankengeldes bei Doppelversicherung (wenn z. B. eine Person gleichzeitig bei einer Zwangskasse und bei einer freien Hilfskasse versichert ist, was zulässig ist) zur Verhütung einer Überversicherung vorgesehen (K.V.G. § 26a Abs. 1, §§ 64, 72 Abs. 3, § 73).

3. Die Leistungen der Krankenversicherung können von den Versicherten bei erneuten Erkrankungen immer wieder von neuem gefordert werden.

§ 8. Die Aufbringung der Mittel.

Die für die Durchführung der Krankenversicherung erforderlichen Mittel werden durch Beiträge und durch Eintrittsgelder aufgebracht. Über deren Höhe mußte das Gesetz — soweit es den Versicherungszwang vorschreibt — eingehende Vorschriften treffen, denn das Gegengewicht gegen den Zwang bildet die Sorge dafür, daß die Lasten eine gewisse Grenze nicht überschreiten.

Die Vorschriften in dieser Beziehung sind bei den einzelnen Kassenarten verschieden.

1. Bei der Gemeinde-Krankenversicherung betragen die gesamten Versicherungsbeiträge (d. h. diejenigen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Falle des Versicherungszwanges) $1^1/_2$ bis 3 Prozent des ortsüblichen Tagelohns (K.V.G. § 9 Abs. 1 u. § 10 Abs. 1), daneben sind zur Deckung der Versicherung der Familienangehörigen der Versicherten besondere Zusatzbeiträge zu erheben (K.V.G. § 9 Abs. 1, § 52b).

Bei den Orts-, Betriebs-, Bau- und Innungskrankenkassen dürfen die Beiträge, soweit sie den Kassenmitgliedern selbst zur Last fallen, bei Errichtung der Kasse 3 Prozent, später 4 Prozent — also, soweit sie den Kassenmitgliedern und ihren Arbeitgebern gemeinschaftlich zur Last fallen[1], $4^1/_2$ beziehungsweise 6 Prozent — des Lohnbetrages nicht übersteigen (K.V.G. § 31 Abs. 1 u. 2, §§ 64, 72, 73). Über die Berechnung des Lohnes — Durchschnitts- und Individuallohn — bestehen eingehende Vorschriften (K.V.G. §§ 20 u. 26a Ziff. 6, §§ 64, 72, 73, 74). Eine weitere Erhöhung dieses Beitragssatzes ist nur bei den Ortskrankenkassen zugelassen, um die sonst unvermeidliche Schließung der Kasse zu verhüten (K.V.G. § 47 Abs. 1 Ziff. 2). Die Erhebung von Zusatzbeiträgen für die Versicherung der Familienangehörigen der Kassenmitglieder, welche bei der Gemeinde-Krankenversicherung obligatorisch ist, ist bei den Orts-, Betriebs-, Bau- und Innungskrankenkassen nur fakultativ (K.V.G. § 21 Abs. 1 Ziff. 5, § 22 Abs. 2, §§ 64, 72, 73).

Was die Eintrittsgelder anlangt, so ist deren Erhebung bei der Gemeinde-Krankenversicherung gesetzlich verboten und bei den übrigen Krankenkassen zugelassen. Bezüglich der Orts-, Betriebs-, Bau- und Innungskrankenkassen hat das Gesetz als Höchstgrenze den Betrag des für 6 Wochen zu leistenden Kassenbeitrags vorgeschrieben (K.V.G. § 26 Abs. 3, §§ 64, 72, 73). Keine gesetzlichen Schranken bestehen für die freien Hilfskassen (K.V.G. § 75). Bei den Knappschaftskassen finden die landesrechtlichen Bestimmungen Anwendung (K.V.G. § 74 Abs. 4).

In vielen Fällen ist eine Befreiung von der Zahlung eines Eintrittsgeldes gesetzlich vorgeschrieben (K.V.G. § 26 Abs. 1 u. 2, §§ 64, 72, 73 u. 74). Durch Bundesratsbeschluß oder durch Statut kann bestimmt werden, daß die Erhebung von Eintrittsgeldern von Hausgewerbetreibenden und deren Personal unstatthaft ist (K.V.G. § 54 Abs. 5.).

2. Die Beiträge zur Krankenversicherung haben im Falle des Versicherungszwangs zu $^2/_3$ die Versicherten und zu $^1/_3$ deren Arbeitgeber zu tragen. Die Eintritts-

[1] Zu vergl. unten Ziffer 2.

Digitized by Google

gelder fallen den Versicherten allein zur Last. Das gleiche gilt für die Zusatzbeiträge für die Zusatzversicherung der Familienangehörigen der Versicherten (K.V.G. § 51 Abs. 1, §§ 52b, 65 Abs. 1, § 72 Abs. 3 u. § 73 Abs. 1). Die freiwillig versicherten Mitglieder der Zwangskassen sowie die Mitglieder der freien Hilfskassen haben die vollen Beiträge zu entrichten.

Bezüglich der Hausgewerbetreibenden und deren Hilfspersonals kann durch statutarische Bestimmung oder durch Bundesratsbeschluß angeordnet werden, daß die Lasten der Unternehmer — namentlich die Verpflichtung zur Übernahme von $^1/_3$ der Beiträge — von den eigentlichen Arbeitgebern, d. h. den die Arbeit vergebenden Gewerbetreibenden (Fabrikanten), zu tragen sind. Dies gilt auch da, wo zwischen letzteren und den Hausindustriellen sog. Zwischenmeister (Ausgeber, Faktoren ꝛc.) stehen. (Gesetz, betr. die Abänderung des Krankenversicherungsgesetzes, vom 30. Juni 1900; K.V.G. § 54 Abs. 2 Ziff. 2 u. 3 und Abs. 4).

Die Arbeitgeber haben die Beiträge und auch die Eintrittsgelder für die von ihnen beschäftigten versicherten Personen voll an die Kasse zu zahlen, wogegen ihnen das Recht zusteht, den auf die Versicherten entfallenden Bruchteil ($^2/_3$) der Beiträge und die vollen Eintrittsgelder von dem an die Versicherten zu zahlenden Lohn abzuziehen (K.V.G. § 52 Abs. 1 u. 2, §§ 53, 65, 72, 73).

Ausnahmen von den vorstehend erörterten Grundsätzen über die Verteilung der Beiträge auf Arbeitgeber und Versicherte und über die Einzahlungspflicht der Unternehmer sind in einigen Fällen zugelassen (K.V.G. § 51 Abs. 2 u. § 54; §§ 52a, 65, 72, 73).

3. Reichen die von dem Gesetz zugelassenen Höchstbeiträge zur Deckung der Lasten nicht aus, so hat bei der Gemeinde-Krankenversicherung die Gemeinde aus ihrem Vermögen die nötigen Vorschüsse — d. h. mit Aussicht auf demnächstige Erstattung — zu gewähren (Vorschußpflicht der Gemeinde, K.V.G. § 9 Abs. 4), bei den Ortskrankenkassen ist die Kasse zu schließen, welche Maßnahme indessen durch eine weitere Erhöhung der Beiträge abgewendet werden kann (K.V.G. § 31 Abs. 2, § 47 Abs. 1), und bei den Betriebs- (Fabrik-), Bau- und Innungskrankenkassen haben die Unternehmer, Bauherren bezw. die Innung aus eigenen Mitteln die erforderlichen Zuschüsse — d. h. ohne Aussicht auf Erstattung — zu leisten (Zuschußpflicht K.V.G. § 65 Abs. 2, § 72 Abs. 3, § 73 Abs. 1).

4. Die Kosten der Verwaltung trägt bei der Gemeindekrankenversicherung die Gemeinde (K.V.G. § 9 Abs. 3; zu vgl. auch §§ 12 und 13), bei den Ortskrankenkassen die Kasse selbst (K.V.G. § 22 Abs. 1), bei den Betriebs- (Fabrik-) und Baukrankenkassen der Betriebsunternehmer bezw. Bauherr (K.V.G. § 64 Ziff. 3, § 72 Abs. 3), und bei den Innungskrankenkassen wie bei den Ortskrankenkassen die Kasse selbst (K.V.G. § 73 Abs. 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1).

§ 9. Das Verfahren bei der Rechtsverwirklichung.

1. Die Zuständigkeit und das Verfahren bei Erledigung von Streitigkeiten auf dem Gebiete der Krankenversicherung sind außerordentlich vielgestaltig. Zur Entscheidung der mannigfaltigen Streitigkeiten sind teils die Aufsichtsbehörden der Krankenkassen, teils die höheren Verwaltungsbehörden, teils die bundesstaatlichen Zentralbehörden, teils die ordentlichen Gerichte, teils die Instanzen des Verwaltungsstreitverfahrens, teils die Gewerbegerichte und teils die nach §§ 20 und 21 der Reichs-Gewerbeordnung eingesetzten Rekursbehörden zuständig.

Die wichtigsten Vorschriften sind die folgenden: Streitigkeiten, welche die Unterstützungsansprüche der Versicherten gegenüber der Kasse zum Gegenstande haben, werden zunächst von der Aufsichtsbehörde entschieden. Deren Entscheidung kann nach Landesrecht im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, sonst mittelst Klage vor den ordentlichen Gerichten (beides binnen vier Wochen nach Zustellung der Entscheidung der Aufsichtsbehörde) angefochten werden. Das gleiche gilt für Streitigkeiten zwischen Versicherten oder ihren Arbeitgebern einerseits und der Kasse anderseits, wenn es sich um die

Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen oder Eintrittsgeldern handelt (K.V.G. § 58 Abs. 1 § 65 Abs. 3, § 72 Abs. 3, § 73).

Handelt es sich dagegen um Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und gewerblichen Arbeitnehmern, welche die Berechnung oder Anrechnung von Beiträgen betreffen, so ist die Zuständigkeit der Gewerbegerichte (zu vgl. Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung vom 29. September 1901, R.G.Bl. S. 353 ff.) begründet (K.V.G. §§ 53a, 65 Abs. 3, § 72 Abs. 3, § 73).

Zu bemerken ist noch, daß die für die Unfall- und Invalidenversicherung gemeinsamen Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung, sowie das Reichs-Versicherungsamt (bezw. die Landes-Versicherungsämter) zur Entscheidung von Streitigkeiten auf dem Gebiete der Krankenversicherung nicht berufen sind[1].

Kommt eine Krankenkasse ihren Verpflichtungen nicht nach, so kann die Aufsichtsbehörde angerufen werden, welche sodann von Aufsichts wegen einzugreifen hat. Kommen die Versicherten oder ihre Arbeitgeber ihren Verpflichtungen zur Zahlung von Beiträgen oder Eintrittsgeldern nicht nach, so erfolgt deren Beitreibung in derselben Weise, wie rückständige Gemeindeabgaben beigetrieben werden (K.V.G. §§ 55, 65, 72, 73, für Preußen vgl. Verordnung vom 15. November 1899, G.S. S. 545).

2. Die Durchführung der Krankenversicherung ist durch Strafvorschriften gesichert. Die Strafen sind in der Hauptsache Verwaltungsstrafen (sog. Ordnungsstrafen). Soweit es sich um Pflichtwidrigkeiten von Kassenmitgliedern handelt (K.V.G. § 6a Abs. 2, § 26a Abs. 2 Ziff. 2a, §§ 64, 72 u. 73), steht die Strafgewalt dem Kassenvorstande zu, sonst (K.V.G. §§ 76a u. 76b) der Aufsichtsbehörde. Gegen Strafverfügungen ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, welche im ersteren Falle an die Aufsichtsbehörde, im letzteren Falle an die vorgesetzte Behörde geht (K.V.G. § 76c Abs. 1 u. 2). Es besteht keine Pflicht, sondern nur eine Befugnis, zu bestrafen, wenn eine Pflichtwidrigkeit begangen ist (Opportunitätsprinzip).

Neben den Ordnungsstrafen kennt das Krankenversicherungsgesetz (§ 34a Abs. 2, § 38 Abs. 4, § 42 Abs. 2, §§ 62, 64 Ziff. 3, §§ 72, 73) noch sonstige Rechtsnachteile, welche einen strafähnlichen Charakter haben (z. B. Ruhen von Ehrenrechten, strafweise Erhöhung der Beiträge, Auferlegung außergewöhnlich hoher Zinsen). Ferner bestehen für schwerere Fälle auch kriminelle Strafen (K.V.G. § 42 Abs. 3, §§ 81 und 82).

Zweiter Abschnitt: Unfallversicherung.

1. Rechtsquellen: Gesetz, betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze (sog. Hauptgesetz), Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz, Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft, Bau-Unfallversicherungsgesetz und See-Unfallversicherungsgesetz, sämtlich vom 30. Juni 1900, in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 5. Juli 1900 (R.G.Bl. S. 573—773); ferner das Unfallfürsorgegesetz für Beamte und Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901 (R.G.Bl. S. 211 ff.) und das Gesetz, betr. die Unfallfürsorge für Gefangene, vom 30. Juni 1900 (R.G.Bl. S. 536 ff.)[2].

Diese Gesetze sind in der Hauptsache seit dem 1. Oktober 1900 (zu vergl. § 25 H.G. und Kaiserl. Verordnung vom 2. Dezember 1901, R.G.Bl. S. 493) an Stelle der früheren Gesetze[3] getreten. Das Gefangenen-Unfallfürsorgegesetz, welches neu ist, ist durch Kaiserliche Verordnung vom 24. November 1902 (R.G.Bl. S. 280) vom 1. April 1903 ab seinem vollen Umfange nach in Kraft gesetzt worden.

2. Literatur: Außer der oben S. 765 nachgewiesenen, das gesamte Arbeiterversicherungsrecht umfassenden Literatur sind hier noch besonders folgende Schriften zu erwähnen: Materialiensammlung von C. Graef, Die Unfallversicherungsgesetze des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Berlin 1903; Kommentare von Graef-Keidel (Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz), 3. Aufl., Ansbach 1901; W. Hahn (Die Unfallversicherungsgesetze Bd. 1), Leipzig 1901: Handbuch der Unfallversiche-

[1] Zu vergl. Gradenwitz, i. d. „Arb.-Vers." Bd. 17 S. 609.

[2] Abkürzungen: A.N. = Amtliche Nachrichten des Reichs-Versicherungsamts; B.U.V.G. = Bau-Unfallversicherungsgesetz; G.U.V.G. = Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz; H.G. = Hauptgesetz, d. i. Gesetz, betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze; L.U.V.G. = Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft; S.U.V.G. = See-Unfallversicherungsgesetz; R.V.A. = Reichs-Versicherungsamt.

[3] Die früheren Ges. sind oben § 2 Ziff. II näher angegeben.

Digitized by Google

rung, dargestellt von Mitgliedern des Reichs-Versicherungsamts, 2. Aufl., Leipzig 1897; Landmann-Proebst (Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz) 2. Aufl., München 1902; Oefele (Gewerbe- und Bau-Unfallversicherungsgesetz), München 1902; Rasp-Meinel (Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft), 2. Aufl., München 1902; v. Woedtke-Caspar (Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz), Berlin 1901. Kleinere Ausgaben von Brandis u. Weyer (Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz), Großlichterfelde 1900; R. Chrzescinski (Bau-Unfallversicherungsgesetz), 3. Aufl., Berlin 1901; F. Hoffmann (Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz), 3. Aufl., Berlin 1901; derselbe in v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. VI; Keidel (Bau-Unfallversicherungsgesetz), Ansbach 1902; Mittelstein (See-Unfallversicherungsgesetz), Berlin 1901; v. Woedtke (Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz), 6 Aufl., Berlin 1900.

Sonstige Schriften: Wengler, Katechismus der Unfallversicherung, Leipzig 1898; Bearbeitungen vom ärztlichen Standpunkte: Becker, Lehrbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit, 4. Aufl. (Berlin); Golebiewski, Atlas und Grundriß der Unfallheilkunde, München 1900; Kaufmann, Handbuch der Unfallverletzungen, 2. Aufl., Stuttgart 1897; O. Mugdan, Kommentar für Ärzte zum Gewerbe-Unfallversicherungsgesetze, Berlin 1902; C. Thiem, Handbuch der Unfallerkrankungen, Stuttgart 1898.

§ 10. Der Betriebsunfall.

1. In der Unfallversicherung kommt die moderne soziale Anschauung zur Geltung, daß die Unfälle, welche die moderne Industrie mit ihren Gefahren verursacht, auch von dieser zu tragen sind. Die durch Entschädigung solcher Unfälle entstehenden Lasten werden von den Schultern der Arbeiterfamilie und auch des vielfach haftpflichtigen Unternehmers abgenommen und gleichsam als dingliche Belastung auf die einzelnen Gewerbszweige gelegt.

Die Unfallversicherungsgesetze gewähren daher Entschädigungen für alle Unfälle „bei dem Betriebe". Darüber hinaus werden auf dem Gebiete der See-Unfallversicherung auch solche Unfälle entschädigt, die infolge von Elementarereignissen während des Betriebes eintreten, sowie Unfälle, welche versicherten Personen bei Rettungs- oder Bergungsarbeiten zustoßen (S.U.V.G. § 1 Abs. 1 und § 2). Ferner erstreckt sich die Versicherung auf dem gesamten Gebiete der Unfallversicherung auch auf häusliche und andere Dienste, zu denen in der Hauptsache versicherte Personen neben der Beschäftigung im Betriebe von ihren Arbeitgebern oder deren Beauftragten herangezogen werden (G.U.V.G. § 3, L.U.V.G § 2, B.U.V.G. § 2, S.U.V.G. § 2).

2. Der „Betriebsunfall" setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus: einmal das Vorliegen eines Unfalls und zum andern das Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfall und Betrieb. Der Unfall (ein schädigender Zufall) erfordert begrifflich die plötzliche Einwirkung eines schädigenden Ereignisses auf den Körper eines Menschen. „Plötzlich" ist nach der Rechtsprechung des Reichs-Versicherungsamts[1] die Schädigung dann, wenn sie auf ein „zeitlich bestimmbares, in einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum eingeschlossenes Ereignis" zurückzuführen ist. Hiernach sind die zahlreichen sog. Gewerbekrankheiten, d. h. Leiden, welche infolge der Arbeit in bestimmten Betrieben allmählich entstehen (z. B. Bleivergiftungen in Bleiweißfabriken, Tremor mercurialis in Quecksilber-Spiegelbelegeanstalten, Lungenerkrankungen in Thomasschlackenmühlen ꝛc.) von der Unfallversicherung ausgeschlossen.

Der Zusammenhang zwischen Unfall und Betrieb muß ein kausaler sein, ein bloß örtlicher oder zeitlicher Zusammenhang genügt nicht. Diese Auslegung haben die gesetzlichen Worte: Unfälle „bei dem Betriebe" in ständiger Rechtsprechung erhalten[2]. Ein Zusammenhang mit den besonderen Gefahren des jeweiligen Betriebes wird nicht verlangt. Auch braucht der Betrieb nicht die unmittelbare und alleinige Ursache des Unfalls zu sein, es genügt, wenn er nur die mittelbare oder auch nur eine wesentlich mitwirkende Ursache ist[3].

3. Ein Betriebsunfall ist ausgeschlossen, wenn der Unfall von dem Beschädigten vorsätzlich (z. B. durch Selbstmord) herbeigeführt ist, dagegen beraubt Fahr-

[1] Zu vergl. Handbuch der U.V. 2. Aufl. Anm. 33 zu § 1 des U.V.G.
[2] Zu vergl. Handbuch der U.V., Anm. 37 zu § 1 des U.V.G.
[3] Zahlreiche Beispiele hierfür finden sich im Handbuch der U.V. S. 32 ff. und in allen Jahrgängen der Amtlichen Nachrichten des Reichs-Versicherungsamts.

Digitized by Google

lässigkeit den Beschädigten seines Entschädigungsanspruchs nicht[1]. Der Anspruch kann aber ganz oder teilweise abgelehnt werden, wenn der Verletzte den Unfall bei Begehung eines durch strafgerichtliches Urteil festgestellten Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens sich zugezogen hat. In Fällen der letzteren Art kann die Rente den Angehörigen des Verletzten ganz oder teilweise überwiesen werden (G.U.V.G. § 8 Abs. 2, L.U.V.G. § 7 Abs. 2, B.U.V.G. § 9 und S.U.V.G. § 8 Abs. 2).

§ 11. Die Versicherten.

Wie auf dem Gebiete der Krankenversicherung sind auch hier Versicherungspflicht und freiwillige Versicherung zu unterscheiden[2].

I. Die Versicherungspflicht beruht auf Gesetz oder Statut. Auch die Landesgesetzgebung ist in gewissen Beziehungen zur Anordnung einer Versicherungspflicht befugt.

Versicherungspflichtig kraft Gesetzes sind folgende Betriebe:

1. Nach dem Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz: das Großgewerbe (Bergwerke, Fabriken, Hüttenwerke, Hochbaubetriebe, Spedition, Speicherei ꝛc.), eine Anzahl besonders gefährlicher Handwerksbetriebe (Maurer-, Zimmerer-, Dachdecker-, Schlosser-, Schmiede-, Schornsteinfeger-, Fleischergewerbe, Fuhrunternehmungen ꝛc.), gewisse Bestandteile von Großhandelsbetrieben[3] (Lagerung, Holzfällung, Personen- und Güterbeförderung), und die fiskalischen Betriebe der Post-, Telegraphen-, Marine- und Heeresverwaltungen (G.U.V.G. § 1).

2. Nach dem Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft: die Land- und Forstwirtschaft nebst deren Nebenbetrieben (z. B. kleinere Brennereien, Ziegeleien, Mühlen, Kalkbrennereien ꝛc.)[4], die gewerblichen Gärtnereien, nicht dagegen die ausschließliche Bewirtschaftung von Haus- und Ziergärten (L.U.V.G. § 1).

3. Nach dem Bau-Unfallversicherungsgesetz: sämtliche übrigen Baubetriebe und Bauarbeiten, insbesondere Tiefbauarbeiten (Eisenbahn-, Strom-, Wege-, Kanalbauten u. s. w.) und solche Bauarbeiten, welche ohne Übertragung an einen Baugewerbetreibenden von dem Bauherrn selbst durch von ihm unmittelbar angenommene Arbeiter ausgeführt werden — sog. Eigen- oder Regiebauarbeiten (B.U.V.G. §§ 1, 5 u. 6).

4. Nach dem See-Unfallversicherungsgesetz: die Seeschiffahrt, die See- und Küstenfischerei und gewisse Hilfsbetriebe der Seeschiffahrt (Lotsendienst, Seebewachungs- und Beleuchtungsdienst, S.U.V.G. §§ 1, 152 ff.).

Die Unfallversicherung erstreckt sich jedoch nicht auf sämtliche in den versicherten Betrieben beschäftigten Personen, sondern nur auf folgende Klassen:

a) Arbeiter[5], und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und wieviel Lohn sie beziehen;

b) Betriebsbeamte (Werkmeister, Techniker), deren Jahresarbeitsverdienst 3000 Mark nicht übersteigt;

c) Nach dem See-Unfallversicherungsgesetz auch Kleinunternehmer (S.U.V.G. § 153).

---

[1] Über die Gründe, aus welchen dieser vielumstrittene Grundsatz in dem deutschen Recht Aufnahme gefunden hat, vergl das Nähere bei Laß-Zahn a. a. O. S. 93 ff.

[2] Über die Zahl der versicherten Personen vergl. die alljährlich in den Amtlichen Nachrichten des R.V.A. (Januar-Nummer) veröffentlichten Nachweisungen. Im Jahre 1901 war etwa ein Drittel der Gesamtbevölkerung des Deutschen Reichs gegen Unfall versichert (zu vergl. A. N. 1903 S. 5 u. 6).

[3] Eintragung des Inhabers im Handelsregister ist erforderlich (G.U.V.G. § 1 Abs. 1 Ziff. 7).

[4] Zu vergl. die näheren Vorschriften des Reichs-Versicherungsamts v. 16./10. 1901, A.N. 1901, S. 623.

[5] Die Ansicht von Pfälzer, Zeitschrift für Handelsrecht XLIV 388 ff., XLV 1 ff., welcher — auch abgesehen von der Versicherung der Kleinmeister — die Unternehmer als die Versicherten ansieht (Versicherung gegen ihre Haftpflicht) kann für zutreffend nicht erachtet werden. So auch Laband a. a. O. S. 269.

Digitized by Google

Das Beschäftigungsverhältnis beruht in der Regel auf einem ausdrücklich abgeschlossenen Vertrage (z. B. Dienst-, Werk-, Gesindemiete-, Heuervertrag) oder auf einem Herrschaftsrecht (elterliche Gewalt 2c.), aber notwendig ist beides nicht. Es genügt vielmehr, wenn eine Person in einer dem Betriebe förderlichen und dem Willen des Unternehmers entsprechenden Weise tätig wird. Letzteres gilt namentlich bei augenblicklichen Notständen[1].

Die Versicherungspflicht kann ferner durch Statut oder durch die Landesgesetzgebung erstreckt werden auf die Kleingewerbetreibenden (Kleinmeister)[2], die Hausindustrie[3], auf höher besoldete Betriebsbeamte, und auf dem Gebiete der Land- und Forstwirtschaft sogar auf sämtliche Unternehmer (G.U.V.G. § 5 Abs. 1, L.U.V.G. § 1 Abs. 5 u. § 4 Abs. 1, B.U.V.G. § 4 Abs. 1, S.U.V.G. § 5 Abs. 1 u. § 6).

Die Vorschriften der Unfallversicherungsgesetze gelten nicht für Beamte des Reichs und Personen des Soldatenstandes, welche in versicherungspflichtigen Betrieben beschäftigt sind, ferner nicht für Staats- und Kommunalbeamte, welche mit festem Gehalt oder Pensionsberechtigung angestellt sind, oder welchen bei Eintritt eines Betriebsunfalls ein Anspruch auf eine der Unfallentschädigung mindestens gleichkommende Fürsorge gewährleistet ist, und endlich nicht für Strafgefangene. Für die bezeichneten Personen ist in anderer Weise eine hinreichende Fürsorge geschaffen worden durch das Beamten-Unfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901[4] und das Gesetz, betr. die Unfallfürsorge für Gefangene, vom 30. Juni 1900.

II. Die freiwillige Versicherung ist entweder „freiwillige Selbstversicherung, d. h. die freiwillige Versicherung der eigenen Person, welche Kleinunternehmern[5], nach Statut auch solchen mit höherem Jahresarbeitsverdienst freigestellt ist (G.U.V.G. § 5 Abs. 2, L.U.V.G. § 4 Abs. 2, B.U.V.G. § 4 Abs. 3, S.U.V.G. § 5 Abs. 2), oder „freiwillige Versicherung anderer Personen", d. h. das Statut kann bestimmen, daß gewisse Personen freiwillig (durch freien Willen des Arbeitgebers 2c.) versichert werden können. Die „Bedingungen" hat das Statut festzusetzen. Als solche „andere Personen" kennt das Gesetz: Personen, welche im Betriebe beschäftigt, aber nicht versichert sind (z. B. höher besoldete Betriebsbeamte), ferner Personen, welche nicht im Betriebe beschäftigt sind, aber mit dem Betrieb und seinen Gefahren in Berührung kommen (z. B. Fuhrleute, Boten, welche in Betriebsräumen Waren abliefern, Frauen, welche ihren Angehörigen das Essen bringen u. s. w.). Als „andere Personen" sind auch die Organe und Beamten der Berufsgenossenschaften angesehen, deren Versicherung durch die Genossenschaftsvorstände zugelassen ist (G.U.V.G. § 5 Abs. 3, L.U.V.G. § 4 Abs. 3, B.U.V.G. § 4 Abs. 4, S.U.V.G. § 7).

§ 12. Die Träger der Unfallversicherung.

1. Träger der Versicherung (d. h. Versicherer) sind in der Hauptsache die Berufsgenossenschaften (zur Zeit 66 gewerbliche und 48 landwirtschaftliche).

Daneben sind für Reichs-, Staats- und gewisse Kommunalbetriebe[6] das Reich, die Bundesstaaten oder die Kommunalverbände die Träger der Versicherung, welche die Verwaltung der Versicherungsangelegenheiten durch sog. Ausführungs-

---

[1] Zu vergl. die Beispiele im Handbuch der U.V. Anm. 32 zu § 1 des U.V.G. S. 26.

[2] D. h. solche Unternehmer, deren Jahresarbeitsverdienst 3000 Mk. nicht übersteigt, oder welche nicht regelmäßig mehr als zwei Lohnarbeiter beschäftigen.

[3] Über den Umfang der statutarischen Versicherung der Hausgewerbetreibenden, vergl. Besch. 1851, A.N. 1901, S. 363.

[4] Zu vergl. insbes. § 14 daselbst; ferner preuß. Ges. v. 18. Juni 1887 u. 2. Juni 1902.

[5] Auch solchen, welche keine Arbeiter beschäftigen, deren Betrieb aber, wenn darin Arbeiter beschäftigt würden, gemäß §§ 1 oder 2 G.U.V.G. versicherungspflichtig sein würde. Besch. 1983, A.N. 1903, S. 261.

[6] Soweit diese nicht den Berufsgenossenschaften beitreten.

behörden führen (G.U.V.G. §§ 35 ff., 128 ff., L.U.V.G. §§ 38 ff., 134 ff., B.U.V.G. §§ 12 ff., 42 u. 43, S.U.V.G. §§ 37 ff., 129—132).

2. Die Berufsgenossenschaften sind Korporationen des öffentlichen Rechts; sie können unter ihrem Namen Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Ihren Gläubigern haftet das Genossenschaftsvermögen (namentlich die bedeutenden Reservefonds)[1], und im Falle der Zahlungsunfähigkeit haftet das Reich oder bei den einem Landes-Versicherungsamt unterstellten Berufsgenossenschaften der Bundesstaat. Mitglieder der Berufsgenossenschaften sind die Unternehmer, und zwar sind die Unternehmer von einer bestimmten Betriebsart oder von einer Gruppe verwandter Betriebsarten in einer Berufsgenossenschaft vereinigt. Die Berufsgenossenschaften erstrecken sich entweder über das gesamte Reichsgebiet (z. B. die Knappschafts-Berufsgenossenschaft) oder nur über einen Teil desselben (z. B. die Baugewerks-Berufsgenossenschaften, von denen zwölf im Deutschen Reiche bestehen).

Die berufsgenossenschaftliche Verwaltung beruht auf dem Prinzip weitestgehender Selbstverwaltung. Die Grundlage der Verwaltung bilden, abgesehen von den gesetzlichen Vorschriften, die Statuten (Satzungen), welche sich jede Berufsgenossenschaft selbst gibt, und welche zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Reichs(Landes-)Versicherungsamts bedürfen.

Die Organe der Berufsgenossenschaften sind Genossenschaftsversammlung und Genossenschaftsvorstand. Ist die Berufsgenossenschaft im Interesse der Dezentralisation der Verwaltung in Sektionen geteilt, so kommen hinzu: die Sektionsversammlung und der Sektionsvorstand. Daneben bestehen noch weitere Organe der Berufsgenossenschaften (Ausschüsse 2c.), unter welchen die Entschädigungsfeststellungsorgane hervorzuheben sind. Örtliche Organe sind die Vertrauensmänner. Die Überwachung der Betriebe erfolgt durch die technischen Aufsichts- und die Rechnungsbeamten der Berufsgenossenschaft.

Abweichende Organisationen bestehen für die land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften. Auf diesem Gebiete ist der Landesgesetzgebung ein weiter Spielraum gelassen (L.U.V.G. §§ 141—145).

3. Zu erwähnen sind noch die besonderen Einrichtungen, welche bei den Baugewerks-Berufsgenossenschaften, der Tiefbau- und der See-Berufsgenossenschaft bestehen, nämlich deren Versicherungsanstalten. Diese Versicherungsanstalten sind zwar nicht selbständige Rechtssubjekte, sondern bloße „Einrichtungen" der Berufsgenossenschaft, sie haben aber eine besondere Kasse, zum Teil besondere Reservefonds, und ihre Verwaltung erfolgt nach Maßgabe von Nebenstatuten. Die Einrichtung solcher mit der Berufsgenossenschaft verbundenen Versicherungsanstalten war erforderlich, um die Versicherung solcher Arbeiten (nämlich Regie-Bauarbeiten) und Betriebe (nämlich der Kleinbetriebe der Seeschiffahrt, sowie der See- und Küstenfischerei) und Personen (nach Statut der Kleinunternehmer) zu ermöglichen, deren Versicherung innerhalb der Berufsgenossenschaft nicht wohl durchführbar war (B.U.V.G. §§ 18—36, S.U.V.G. §§ 152—164).

§ 13. Die Leistungen der Unfallversicherung.

I. Die Leistungen, welche von den Trägern der Unfallversicherung im Falle eines Betriebsunfalles[2] zu erbringen sind, bestehen in folgendem[3]:

1. Bei Körperverletzungen erhält der Verletzte vom Beginne der 14. Woche nach Eintritt des Unfalls[4] (unter Umständen schon von einem früheren Zeitpunkt[5]) ab

---

[1] Ende des Jahres 1901 betrug derselbe über 151 Millionen Mark; zu vergl. A.N. 1903, S. 5 u. 6.

[2] Daneben kommen noch weitere versicherte Tätigkeiten in Betracht, namentlich häusliche und andere Dienste, zu welchen versicherte Personen herangezogen werden. Hierüber siehe oben § 10.

[3] §§ 8 ff. G.U.V.G., §§ 7 ff. L.U.V.G., §§ 9 ff. B.U.V.G. und mit einigen Besonderheiten §§ 8 ff. S.U.V.G.

[4] Die Frist von 13 Wochen ist die sog. Warte- oder Karenzzeit der Unfallversicherung.

[5] Hierüber zu vergl. unten 786 Ziff. 4.

Digitized by Google

freie ärztliche Behandlung, Arznei und sonstige Heil- und Hilfsmittel (Stützen, Krücken u. s. w.) sowie eine laufende Rente, welche gewährt wird, solange die Erwerbsunfähigkeit dauert[1]. Ist die Erwerbsunfähigkeit eine völlige, so beträgt die Rente 66 2/3 Prozent (2/3) des Jahresarbeitsverdienstes (sog. Vollrente), und ist die Erwerbsunfähigkeit nur eine teilweise, so wird ein dem Maße der durch den Unfall herbeigeführten Einbuße an Erwerbsfähigkeit entsprechender Prozentsatz der Vollrente gewährt (sog. Teilrente). Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit ist auf dem Gebiete der Unfallversicherung nicht der gleiche wie auf dem Gebiete der Krankenversicherung. Bei Beurteilung der Frage, ob ein Unfallverletzter erwerbsunfähig ist, ist nicht die Berufsinvalidität, d. h. die Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit in dem bisherigen Berufe, sondern die Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit auf dem gesamten Gebiete des wirtschaftlichen Lebens maßgebend. Aber auch hier wird zur Vermeidung unbilliger Härten, namentlich bei geringeren Verletzungen, auf die bisherige Berufsstellung des Verletzten eine gewisse Rücksicht genommen (zu vgl. R.E. 1995, A.N. 1903 S. 382).

2. Bei Tötungen ist zu zahlen: ein Sterbegeld, welches den 15. Teil des Jahresarbeitsverdienstes des Verstorbenen und mindestens 50 Mark beträgt, sowie laufende Renten an die Hinterbliebenen. Die Witwe sowie jedes hinterbliebene vaterlose Kind erhalten Renten von je 20 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes, erstere bis zu ihrem Tode oder Wiederverheiratung[2], letztere bis zu ihrem vollendeten 15. Lebensjahre.

Ein Anspruch auf Witwenrente besteht nicht, wenn die Ehe erst nach dem Unfall geschlossen ist, jedoch ist die Berufsgenossenschaft befugt, in besonderen Fällen eine Rente zu gewähren.

Wird eine alleinstehende weibliche Person infolge eines entschädigungspflichtigen Unfalls getötet, so erhalten ihre hinterbliebenen Kinder die bezeichneten Renten.

Hat eine verunglückte Ehefrau wegen Erwerbsunfähigkeit ihres Mannes den Lebensunterhalt der Familie ganz oder überwiegend bestritten, so erhalten bis zum Wegfalle der Bedürftigkeit der Witwer und die Kinder die Renten.

Bei Tötung einer Ehefrau, deren Mann sich ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und seinen Unterhaltspflichten entzogen hat, ist die Berufsgenossenschaft befugt, den hinterbliebenen Kindern die Renten zu gewähren, obwohl diese nicht vaterlos sind.

Hat der Getötete Verwandte der aufsteigenden Linie (Eltern, Großeltern 2c.) ganz oder überwiegend ernährt, so erhalten diese eine Rente von insgesamt 20 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes des Verstorbenen, welche bis zum Wegfalle der Bedürftigkeit zu zahlen ist.

Auch elternlose Enkel eines tödlich Verunglückten erhalten unter der gleichen Voraussetzung eine Rente von insgesamt 20 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes, welche bis zum Wegfalle der Bedürftigkeit und spätestens bis zum Tage der Vollendung des 15. Lebensjahres zu zahlen ist.

Der Gesamtbetrag der an die Hinterbliebenen zu zahlenden Renten darf 60 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes nicht übersteigen. Ergibt sich ein höherer Betrag, so werden die Renten gekürzt. Hierbei gehen der Ehegatte und die Kinder den Verwandten der aufsteigenden Linie vor, diese wieder den Enkeln. Konkurrieren Verwandte der aufsteigenden Linie verschiedenen Grades miteinander, so gehen die Eltern des Getöteten den Großeltern vor.

Die Hinterbliebenen eines Ausländers, welche zur Zeit des Unfalls nicht im Inland ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, haben keinen Anspruch auf Rente. Diese Bestimmung kann durch den Bundesrat für bestimmte Grenzbezirke des Deutschen Reiches und im Falle der Gegenseitigkeit auch für die Angehörigen außerdeutscher Staaten außer Kraft gesetzt werden[3].

---

[1] Also nicht selten bis zum Tode.

[2] Im Falle der Wiederverheiratung hat die Witwe Anspruch auf eine Abfindung im Betrage von 60 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes. Der geschiedenen Ehefrau steht ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nicht zu. R.E. 1825, A.N. 1900, S. 780.

[3] Geschehen durch die Bundesratsbeschlüsse vom 23. Mai und 29. Juni 1901, vom 16. Oktober 1902 und 25. Juni 1903, abgedruckt i. d. A.N. 1901 S. 418 u. 450, 1902 S. 674 u. 1903 S. 467.

3. Außerdem kennt das Gesetz noch Leistungen der Träger der Unfallversicherung für die Fälle der Hilflosigkeit und der unverschuldeten Arbeitslosigkeit eines Unfallverletzten.

Ist der Verletzte infolge des Unfalls nicht nur völlig erwerbsunfähig, sondern auch hilflos[1], so ist die Rente für die Dauer der Hilflosigkeit über den Betrag der Vollrente hinaus bis zu 100 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes zu erhöhen.

Ist der Verletzte aus Anlaß des Unfalls unverschuldet arbeitslos geworden (wenn auch dauernd), so kann ihm vorübergehend die Teilrente bis zum Betrage der Vollrente erhöht werden.

4. Ist eine Person sowohl gegen Krankheit als auch gegen Unfall versichert, so ist einmal von der fünften Woche nach Eintritt des Unfalls ab zu Lasten des Unternehmers das Krankengeld auf zwei Drittel des Arbeitsverdienstes zu erhöhen, zum andern ist im Falle teilweiser Erwerbsunfähigkeit die Unfallrente schon während der Karenzzeit vom Tage des Wegfalls des Krankengeldes ab zu zahlen[2].

5. Die Festsetzung des für die Rentenberechnung maßgebenden Jahresarbeitsverdienstes erfolgt nach eigenartigen Grundsätzen, welche auf den einzelnen Gebieten der Unfallversicherung verschieden gestaltet sind.

6. An Stelle von freier ärztlicher Behandlung und Rente kann auch freie Kur und Verpflegung in einer Heilanstalt gewährt werden. Während der Zeit, in welcher der Verletzte in der Heilanstalt untergebracht ist, steht dessen Angehörigen[3] ein Anspruch auf Unterstützung gegen den Träger der Unfallversicherung zu[4].

Auch schon während der Karenzzeit sind die Berufsgenossenschaften zur Übernahme des Heilverfahrens befugt (§ 76c des K.V.G.), ebenso können sie im Interesse einer einheitlichen Durchführung des Heilverfahrens nach Ablauf der Karenzzeit die Weiterbehandlung des Verletzten der Krankenkasse übertragen (§ 11 G.U.V.G., § 14 L.U.V.G., § 9 B.U.V.G., § 16 S.U.V.G.).

An Stelle der Rente kann im Einverständnis mit dem Berechtigten dessen Aufnahme in ein Invalidenhaus angeordnet werden.

Gegenüber den Befugnissen der Träger der Versicherung in Ansehung der ärztlichen Behandlung innerhalb oder außerhalb einer Heilanstalt, welche eine weitgehende Verfügungsmacht über die persönliche Freiheit des Versicherten bedeuten, hat das Gesetz zum Schutze des letzteren Vorschriften mancherlei Art getroffen. So ist bestimmt, daß Verletzte, welche sich in einem Krankenhause befinden, während des Heilverfahrens nur mit ihrer Zustimmung in ein anderes Krankenhaus überführt werden dürfen. Die Zustimmung kann jedoch im Notfalle ersetzt werden durch eine Anordnung der unteren Verwaltungsbehörde (§ 11 Abs. 3 G.U.V.G., § 14 Abs. 3 L.U.V.G., § 9 B.U.V.G., § 16 Abs. 3 S.U.V.G.). Ferner ist nach ständiger Rechtsprechung die Vornahme von Operationen oder Narkosen von der Zustimmung des Verletzten abhängig[5].

7. Eine Ablösung der Jahresrenten durch eine einmalige Kapitalabfindung ist statthaft bei kleineren Renten, d. h. solchen, welche 15 oder weniger

[1] „Hilflos" ist nicht schon derjenige, welcher für gewisse einzelne Verrichtungen, wenn auch regelmäßig, auf fremde Hilfe angewiesen ist, sondern nur derjenige, für dessen Pflege dauernd eine fremde Arbeitskraft ganz oder doch in erheblichem Umfang in Anspruch genommen werden muß, z. B. ein Blinder. R.E. 1899 u. 1936, A.N. 1902 S. 181 u. 468.

[2] Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf solche Fälle, in denen ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenkasse oder den Unternehmer gemäß § 12 Abs. 2 G.U.V.G. überhaupt nicht besteht, z. B. bei landwirtschaftlichen Arbeitern. Besch. 1854 u. R.E. 1881, A.N. 1901 S. 363 u. 599.

[3] Auch die Ehefrau, die ihre Ehe mit dem Verletzten erst nach dem Unfalle eingegangen ist. Besch. 1949, A.N. 1902, S. 499.

[4] §§ 22—24 G.U.V.G., §§ 23—25 L.U.V.G., § 9 B.U.V.G., §§ 17—20 S.U.V.G. Zu vergl. Bielefeldt, Die Heilbehandlung der gegen Unfall und Invalidität versicherten Personen in Deutschland. Berlin 1900.

[5] Zu vergl. R.E. 1213, A.N. 1893, S. 159. Literatur: Endemann Fr., Die Rechtswirkungen bei Ablehnung einer Operation, Berlin 1893; Arnoldi, Der Einfluß der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Erlangen 1899.

Digitized by Google

Prozent der Vollrente betragen, ferner bei Renten ausländischer Berechtigter, welche ihren Wohnsitz im Deutschen Reiche aufgeben. In beiden Fällen kann die Abfindung nur mit Zustimmung des Berechtigten erfolgen; im letzteren Falle erfolgt die Abfindung mit dem dreifachen Betrag der Jahresrente, im ersteren Falle ist eine „entsprechende" Kapitalzahlung vorgesehen[1]. Mit der Abfindung erlischt der Rentenanspruch, im Falle einer Besserung oder Verschlechterung des Zustandes des Verletzten findet eine anderweite Feststellung nicht statt (§ 95 G.U.V.G., § 101 L.U.V.G., § 37 Abs. 1 B.U.V.G., § 99 S.U.V.G.).

8. Änderung der Verhältnisse. Die Feststellung der Entschädigungen erfolgt immer nur bis auf weiteres. Bei Eintritt einer wesentlichen Veränderung der für die Feststellung maßgebenden Verhältnisse — d. h. bei Eintritt einer wesentlichen Verschlimmerung, Besserung oder Wiederherstellung des Verletzten, soweit diese Veränderung auf den Unfall zurückzuführen ist[2] — kann eine anderweite Feststellung der Entschädigung (Erhöhung, Herabsetzung oder Aufhebung der Rente) vorgenommen werden. Innerhalb der ersten Zeit (fünf Jahre), d. h. bis nach Erreichung eines gewissen Verharrungszustandes, sind die Berufsgenossenschaften selbst zur Vornahme der anderweitigen Feststellung befugt, nach dieser Zeit bedarf es der Entscheidung des Schiedsgerichts. Ferner ist noch hervorzuheben, daß nach Ablauf einer gewissen Frist (zwei Jahre nach Rechtskraft der ersten Feststellung) anderweite Feststellungen ohne Einverständnis des Berechtigten nur in Zwischenräumen von je einem Jahre statthaft sind (§§ 88 ff. G.U.V.G., §§ 94 ff. L.U.V.G., § 37 Abs. 1 B.U.V.G., §§ 92 ff. S.U.V.G.).

II. 1. Die Entschädigungsansprüche sind — von einigen gesetzlichen Ausnahmen abgesehen — grundsätzlich unübertragbar (Verbot der Zession), unverpfändbar und unpfändbar. Auch ist die Aufrechnung mit solchen Forderungen nur in sehr beschränktem Umfange statthaft. Die Gelder sollen im öffentlichen Interesse ihren Zwecken nicht entzogen werden (§ 96 G.U.V.G., § 102 L.U.V.G., § 37 Abs. 1 B.U.V.G., § 100 S.U.V.G.).

2. Ein Ruhen der Rentenzahlung ist vorgeschrieben: solange der Berechtigte eine die Dauer von einem Monat übersteigende Freiheitsstrafe verbüßt[3], solange der berechtigte Ausländer nicht im Inlande seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat[4] und solange der berechtigte Inländer sich im Auslande aufhält und es verabsäumt, der Berufsgenossenschaft von seinem Aufenthaltsort Kenntnis zu geben[5] (§ 94 G.U.V.G., § 100 L.U.V.G., § 37 Abs. 1 B.U.V.G., § 98 S.U.V.G.).

3. Die Entschädigungsansprüche verjähren in zwei Jahren, von dem Unfall ab gerechnet. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn eine neue Folge des Unfalls erst später bemerkbar geworden oder der Berechtigte von der Anspruchsverfolgung durch außerhalb seines Willens liegende Verhältnisse abgehalten worden ist. Aber auch in diesem Falle muß die Anmeldung innerhalb dreier Monate bewirkt worden sein. Entsprechende Vorschriften gelten, wenn der Verletzte, für welchen eine Entschädigung festgestellt worden war, infolge der Verletzung verstirbt. Die zweijährige Frist beginnt hier mit dem Todestage an zu laufen (§§ 72 u. 92 G.U.V.G., §§ 78 u. 98 L.U.V.G., § 37 Abs. 1 B.U.V.G., §§ 77 u. 96 S.U.V.G.).

III. Zum Schlusse ist noch auf einen Punkt hinzuweisen. Die Unfallversicherungs-

---

[1] Die Abfindung hat stets in der Form eines berufungsfähigen Bescheids zu erfolgen. Vergl. R.E. 1939, A.N. 1902, S. 471.

[2] Demzufolge kann ein Verletzter, welcher durch Betriebsunfall ein Auge verloren hat und hierfür eine Teilrente von 33⅓ Prozent bezieht, nicht Erhöhung der Rente verlangen, wenn er später außerhalb des Betriebs oder aus Ursachen, die mit dem Betriebe nicht zusammenhängen, auch sein anderes Auge verliert. R.E. 1955, A.N. 1902, S. 560.

[3] Die Rente ist in diesem Falle den Angehörigen zu überweisen.

[4] Auch in diesem Falle kann das Ruhen der Renten durch den Bundesrat für gewisse Grenzgebiete und für die Angehörigen solcher Staaten, welche Gegenseitigkeit gewährleisten, ausgeschlossen werden. Geschehen durch die Beschlüsse vom 13. Oktober 1900, 29. Juni 1901 und 25. Juni 1903. Zu vergl. A.N. 1900 S. 740, 1901 S. 450 und 1903 S. 467.

[5] Zu vergl. die Bestimmungen des Reichs-Versicherungsamts vom 5. Juli 1901, A.N. 1901, S. 451 ff.

Digitized by Google

gesetzgebung hat nicht nur die Entschädigung der Unfälle, sondern auch die Verhütung derselben zum Ziele. Eine der wichtigsten Aufgaben der Berufsgenossenschaften ist die Unfallverhütung. Diese Unfallverhütung erfolgt durch Erlaß von Unfallverhütungsvorschriften[1] und die Überwachung der Betriebe durch die technischen Aufsichtsbeamten der Berufsgenossenschaften (§§ 112 ff. G.U.V.G., §§ 120 ff. L.U.V.G., § 40 B.U.V.G., §§ 118 ff. S.U.V.G.).

§ 14. Die Aufbringung der Mittel.

Die Mittel, welche zur Durchführung der Unfallversicherung erforderlich sind, werden von den Unternehmern, welchen die persönliche Haftpflicht in der Hauptsache abgenommen ist[2], allein[3] getragen.

Die Aufbringung dieser Mittel erfolgt im Regelfalle nach dem Prinzip der Deckung des Jahresbedarfs; nur in Ausnahmefällen findet Kapitaldeckung statt[4].

1. Die Deckung des Jahresbedarfs erfolgt mittelst Umlagen. Am Schlusse eines jeden Rechnungsjahres wird festgestellt, welcher Betrag in dem verflossenen Jahre einschließlich der Verwaltungskosten erforderlich war, und dieser wird auf die Mitglieder der Berufsgenossenschaft verteilt (umgelegt). Deshalb wird dieses System auch kurzweg Umlageverfahren genannt. Die naturgemäße Folge dieses Verfahrens ist das allmähliche Anwachsen der Beiträge, bis ein Beharrungszustand eingetreten ist[5], und daß im Beharrungszustande die dauernden Jahresbeiträge höher sein werden, als sie bei Anwendung des Kapitaldeckungssystems sein würden.

Diese nachteiligen Folgen werden abgeschwächt durch die Vorschriften über die Ansammlung von erheblichen Reservefonds, deren Aufbringung bei allen Berufsgenossenschaften obligatorisch ist. Durch Verwendung der Zinsen wird eine Herabminderung der Beiträge im Beharrungszustande bewirkt[6].

Die Berechnung der Beiträge und deren Umlegung auf die einzelnen Genossenschaftsmitglieder erfolgt einmal nach dem von den Versicherten in den einzelnen Betrieben verdienten Löhnen und Gehältern, welche die Unternehmer alljährlich nachzuweisen haben[7], zum anderen nach der Gefährlichkeit der einzelnen Gewerbszweige oder Arbeitstätigkeiten. Die Abstufung der Gefährlichkeit erfolgt mittels Gefahrentarifen[8], welche auf Grund statistischer Ermittlungen aufgestellt werden.

G.U.V.G. §§ 29—34, L.U.V.G. §§ 34—37, S.U.V.G. §§ 34—36.

Nach dem landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetz erfolgt die Beitragsberechnung, abgesehen von der Gefährlichkeit, regelmäßig nach dem abgeschätzten Arbeitsbedarf der einzelnen Betriebe (anstatt nach den wirklich gezahlten Löhnen und Gehältern) und ausnahmsweise nach dem Steuerfuß, d. h. durch Zuschläge zu den direkten Staats- oder Kommunalsteuern, insbesondere den Grundsteuern (L.U.V.G. §§ 51—58).

---

[1] Zu vergl. Systematische Übersicht der von den gewerblichen Berufsgenossenschaften erlassenen Unfallverhütungsvorschriften. Herausgegeben von dem Verband der deutschen Berufsgenossenschaften Berlin 1900.

[2] Zu vergl. unten § 25 Ziff. II.

[3] Die Versicherten nehmen allerdings insofern teil, als auch bei Unfällen während der ersten 13 Wochen die Krankenversicherung einzutreten hat, zu deren Kosten die Versicherten beizusteuern haben. Zu vergl. oben § 8 Ziff. 2.

[4] H. Poeverlein, Die Aufbringung der Mittel im Reichs-Unfallversicherungsrecht, Annalen des Deutschen Reichs 1900, S. 1—74.

[5] Vergl. auch E. Lange, Die finanziellen Grundlagen der deutschen Unfallversicherung und ihre rationelle Umgestaltung, Berlin (Troschel) 1903.

[6] Über die Größe der Reservefonds und deren Einfluß auf die Höhe der Beiträge in zahlenmäßigen Angaben vergl. Laß-Zahn a. a. O. S. 250 u. 264.

[7] Ausnahmsweise können zur Vereinfachung des Lohnnachweisungswesens bei kleineren Betrieben Pauschalbeträge oder einheitliche Mindestbeiträge eingeführt werden, § 30 Abs. 2 G.U.V.G.

[8] Über die Methode, nach welchen die Gefahrentarife aufzustellen sind, s. das Nähere bei Laß-Zahn, a. a. O. S. 105 ff. Literatur: K. Hartmann, Das Gefahrentarifwesen der Unfallversicherung des Deutschen Reichs. Berlin 1900.

Digitized by Google

2. Kapitaldeckung, d. h. Aufbringung des Kapitalwerts der Renten ꝛc. (nicht nur des tatsächlichen Bedarfs des abgelaufenen Rechnungsjahres) ist für die Tiefbau-Berufsgenossenschaft und die mit der genannten Berufsgenossenschaft und den 12 Baugewerks-Berufsgenossenschaften sowie der See-Berufsgenossenschaft verbundenen Versicherungsanstalten vorgeschrieben. Es geschah dies, weil für die Tiefbauberufsgenossenschaft wegen der vielfach nur vorübergehenden Natur der bei ihr versicherten Betriebe (man denke an große Kanalbauten) und für die Versicherungsanstalten wegen der Eigenartigkeit der Verhältnisse der bei dieser versicherten Personen und Arbeitstätigkeiten das einfachere Umlageverfahren (d. h. Aufbringung des Jahresbedarfs) nicht geeignet war.

Bei der Tiefbau-Berufsgenossenschaft erfolgt die Aufbringung der für die Kapitaldeckung erforderlichen Beiträge im Wege der Umlage auf die einzelnen Genossenschaftsmitglieder, indem auf diese nach Ablauf eines jeden Rechnungsjahres der Kapitalwert der Renten, welche der Berufsgenossenschaft in diesem Zeitraum zur Last fielen, einschließlich der Verwaltungskosten ꝛc. verteilt wird (sog. Kapitaldeckungsverfahren im engeren Sinne)[1].

Bei den Versicherungsanstalten der oben genannten Berufsgenossenschaften, bei welchen ebenfalls Kapitaldeckung stattfindet, kommt wiederum ein anderes Verfahren zur Anwendung. Das Kapital (einschließlich der Verwaltungskosten, Einlagen in die Reservefonds) wird hier durch feste, im voraus nach versicherungstechnischen Grundsätzen berechnete Beiträge (Prämien)[2] aufgebracht (sog. Prämienverfahren — B.U.V.G. §§ 25 ff., S.U.V.G. §§ 162 ff)[3].

§ 15. Zuständigkeit und Verfahren bei der Rechtsverwirklichung.

I. Was zunächst die Organisation der Unfallversicherung anlangt, so sind neben den Berufsgenossenschaften zu nennen:

1. Die Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung, welche zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über Entschädigungsansprüche in zweiter Instanz berufen sind (in erster Instanz entscheiden besondere Feststellungsorgane der Versicherungsträger selbst) H.G. §§ 3—10[4]. Die Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung sind für bestimmte Bezirke gebildet und bestehen aus einem Vorsitzenden und aus Beisitzern (Arbeitgebern und Arbeitnehmern). Diese Schiedsgerichte sind zur Entscheidung von Streitigkeiten auf dem Gebiete der Unfallversicherung wie der Invalidenversicherung berufen. Die Gerichtshaltungskosten werden auf die Invaliden-Versicherungsanstalten, die beteiligten Berufsgenossenschaften und Ausführungsbehörden nach dem Maßstabe der auf die einzelnen Versicherungsträger entfallenden Streitsachen verteilt (H.G. § 10).

Neben diesen Schiedsgerichten bestehen noch für die Großbetriebe des Bergbaus und und der Eisenbahnverwaltungen die Schiedsgerichte für die sog. besonderen Kasseneinrichtungen des Invalidenversicherungsgesetzes (H.G. § 3 Abs. 1, J.V.G. §§ 8—11).

2. Das Reichs-Versicherungsamt, eine Institution des Reichs, welcher als Zentralbehörde die Durchführung der Unfall- und der Invalidenversicherung obliegt (H.G. §§ 11—19)[5]. Es hat seinen Sitz in Berlin und besteht aus einem Präsidenten, zwei Abteilungsdirektoren, sechs vom Bundesrat erwählten Mitgliedern, der erforderlichen Zahl von Senatsvorsitzenden und sonstigen ständigen Mitgliedern im Hauptamt, aus einer größeren Zahl von richterlichen Beisitzern im Nebenamt und aus Vertretern der Arbeit-

[1] Kapitaldeckungstarife A.N. 1894, S. 147 (zu vergl. darüber auch A.N. 1899, S. 303 und 1900, S. 425).

[2] Zu vergl. die neuesten Prämientarife: A.N. 1902, S. 655 ff.

[3] Das Nähere über die eigenartige Regelung dieser Verhältnisse bei den Versicherungsanstalten der Bau-Berufsgenossenschaften einerseits und bei der Versicherungsanstalt der See-Berufsgenossenschaft andererseits s. bei Laß-Zahn, S. 104 ff. u. 257.

[4] Diese Schiedsgerichte sind seit dem 1. Januar 1901 in Wirksamkeit. Zur Zeit bestehen 124 im Reichsgebiet.

[5] Dr. Zacher im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis, Loening. 2. Aufl. VII 300 ff.

Digitized by Google

geber und Arbeitnehmer[1]. Die Tätigkeit des Reichs-Versicherungsamts ist eine verwaltende (namentlich liegt ihm die Aufsicht über die Berufsgenossenschaften ob) und eine rechtsprechende. Die letztere Tätigkeit wird ausgeübt durch eine Anzahl von Senaten.

Neben dem Reichs-Versicherungsamt bestehen in verschiedenen Staaten[2] Landes-Versicherungsämter, deren Wirksamkeit sich ausschließlich auf diejenigen Berufsgenossenschaften beschränkt, welche nur solche Betriebe umfassen, deren Sitz im Gebiete des betreffenden Bundesstaates belegen ist (H.G. §§ 21 u. 22).

3. Außer den Schiedsgerichten und dem Reichs-Versicherungsamt (bezw. den Landes-Versicherungsämtern) nehmen an der praktischen Durchführung der Unfall-(und auch Invaliden)versicherung die Postverwaltungen teil. Auf Anweisung der Genossenschaftsvorstände erfolgt die Auszahlung der Unfallentschädigungen durch die überall im Deutschen Reiche, in allen nicht ganz unbedeutenden Orten befindlichen Postanstalten. Nach Ablauf eines jeden Rechnungsjahres erfolgt die Abrechnung zwischen den Postverwaltungen und den Trägern der Unfallversicherung. Ein Anspruch auf Zinsen für die geleisteten Vorschüsse ist den Postverwaltungen gegenüber den Trägern der Unfallversicherung nicht gewährt (G.U.V.G. §§ 97 u. 98, L.U.V.G. §§ 103 u. 104, B.U.V.G. § 37 Abs. 1 und S.U.V.G. §§ 101 u. 102).

II. Der Gang des Verfahrens bei Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche ist folgender[3]:

1. In erster Instanz entscheiden nach einer polizeilichen Unfalluntersuchung und nach sonstigen eigenen Ermittelungen die Feststellungsorgane der Berufsgenossenschaften oder sonstigen Träger der Versicherung. (Es sind dies entweder der Genossenschafts- oder der Sektionsvorstand oder auch besondere Kommissionen.) Eine mündliche Verhandlung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Den Beteiligten sind aber die Unterlagen für die demnächstige Entscheidung (namentlich die Ermittelungen über die Lohnverhältnisse, die ärztlichen Gutachten) behufs Gegenerklärung mitzuteilen[4]. Die Entscheidung erfolgt in der Form eines schriftlichen Bescheids, der eine Rechtsmittelbelehrung (sog. Berufsklausel) enthalten muß. Der Bescheid wird rechtskräftig, wenn er nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung mit der Berufung angefochten wird (G.U.V.G. §§ 63 ff., L.U.V.G. §§ 70 ff., B.U.V.G. § 37, S.U.V.G. §§ 65 ff.).

2. In zweiter Instanz entscheiden die Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung[5]. Das Verfahren beruht in der Hauptsache auf der kaiserlichen Verordnung, betreffend das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung, vom 22. November 1900.

Das Rechtsmittel der Berufung ist binnen einem Monat nach der Zustellung des Bescheids bei dem Schiedsgericht einzulegen. Die Frist gilt als gewahrt, wenn die Berufungsschrift rechtzeitig bei einer anderen Behörde oder einem Genossenschaftsorgan eingegangen ist. Es folgen ein Schriftwechsel der Parteien, vorbereitende Beweiserhebungen[6] und sonstige Ermittelungen vor dem Termin und sodann die mündliche Verhandlung vor dem Schiedsgericht. Die mündliche Verhandlung beginnt mit einer Darstellung des Sach- und Streitstandes durch ein Gerichtsmitglied (Berichterstatter), woran sich die Ausführungen der Parteien anschließen. Die Verhandlung endigt mit einem Urteil oder auch Vergleich der Parteien, erforderlichenfalls mit einem Beweisbeschluß. Die Entscheidung

---

[1] Also überall Beteiligung der Arbeiter an der Rechtsprechung, aber auch in gewissen Grenzen an der Verwaltung (z. B. Beteiligung bei dem Erlaß von Unfallverhütungsvorschriften und bei den polizeilichen Unfalluntersuchungen).

[2] Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, die beiden Mecklenburg und Reuß-Greiz.

[3] Zu vergl. das Nähere bei Dr. Laß, Prozeßrecht in Unfallversicherungssachen. Berlin 1900.

[4] Ein Verstoß gegen diese Vorschrift bildet einen wesentlichen Mangel des Verfahrens, welcher die höhere Instanz zur Zurückverweisung der Sache an die Berufsgenossenschaft berechtigt. Zu vergl. R.E. 1923, A.N. 1902, S. 370.

[5] In gewissen Fällen die Schiedsgerichte der besonderen Kasseneinrichtungen. Zu vergl. oben Ziff. I 1.

[6] Eine Verpflichtung zur Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen besteht nicht (zu vergl. R.E. 1940, A.N. 1902, S. 474).

Digitized by Google

wird verkündet und je eine Ausfertigung den Beteiligten zugestellt. Die mündliche Verhandlung ist öffentlich, das Verfahren beruht auf dem Grundsatze der Erforschung materieller Wahrheit von Amts wegen, der Prozeßbetrieb liegt nach Einlegung der Berufung in den Händen des Gerichts, die Entscheidung erfolgt nach freiem Ermessen des Gerichts. Das Gericht ist indessen, abgesehen von der Kostenfrage, an die Anträge der Parteien gebunden (G.U.V.G. §§ 76—79, L.U.V.G. §§ 82—85, B.U.V.G. § 37, S.U.V.G. §§ 80—83).

Im wesentlichen dieselben Vorschriften gelten für die Fälle, in welchen das Schiedsgericht auf Antrag erstinstanzlich entscheidet (bei Veränderung der Verhältnisse nach Ablauf des Zeitraums von 5 Jahren)[1].

3. In dritter und letzter Instanz entscheiden die mit sieben Mitgliedern[2] besetzten Rekurssenate des Reichs-Versicherungsamts (bezw. die Landes-Versicherungsämter). Gegen die Entscheidungen der Schiedsgerichte findet das Rechtsmittel des Rekurses statt, aber nicht allgemein, sondern nur in den wichtigeren Fällen. Die Nachprüfung der Sache erfolgt nicht nur nach ihrer rechtlichen Seite (wie bei der Revision), sondern auch nach ihrer tatsächlichen Seite hin. Es können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend gemacht, auch neue Beweisaufnahmen auf Antrag und von Amts wegen vorgenommen werden.

Das Verfahren gründet sich in der Hauptsache auf die kaiserliche Verordnung, betr. den Geschäftsgang und das Verfahren des Reichs-Versicherungsamts, vom 19. Oktober 1900, und ist ähnlich gestaltet wie das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung (Rekursfrist von einem Monat, Schriftenwechsel der Parteien, mündliche Verhandlung in öffentlicher Sitzung, Offizialverfahren, Entscheidung nach freiem Ermessen, G.U.V.G. §§ 80 ff., L.U.V.G. §§ 86 ff., B.U.V.G. § 37, S.U.V.G. §§ 84 ff.).

Will ein Senat in einer grundsätzlichen Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung des Reichs-Versicherungsamts abweichen, so ist die Sache zur Entscheidung an den aus elf Mitgliedern bestehenden „Erweiterten Senat" zu verweisen (H.G. § 17).

Ein besonderes abgekürztes Verfahren ist vorgesehen, wenn ein zweifellos entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt und es sich nur um die Entscheidung der Frage handelt, welche von mehreren Berufsgenossenschaften haftet (G.U.V.G. § 72 Abs. 2, L.U.V.G. § 79 Abs. 2, B.U.V.G. § 37 Abs. 1).

Auch ist eine Verteilung der Entschädigung für einen Unfall unter mehrere Berufsgenossenschaften dann zulässig, wenn die unfallbringende Tätigkeit mehreren, zu verschiedenen Berufsgenossenschaften gehörenden Betrieben zu gute gekommen ist (G.U.V.G. § 85, L.U.V.G. § 91, B.U.V.G. § 37 Abs. 1)[3].

Rechtskräftige Bescheide und Entscheidungen der Schiedsgerichte und des Reichs-Versicherungsamts (der Landes-Versicherungsämter) können im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens in den engen Grenzen der Zivilprozeßordnung (Z.P.O. §§ 578—591) angegriffen werden (G.U.V.G. § 84, L.U.V.G. § 90, B.U.V.G. § 37 Abs. 1, S.U.V.G. § 88).

III. Endlich ist noch zu erwähnen, daß eine geordnete Verwaltung auf dem Gebiete der Unfallversicherung durch Strafvorschriften mancherlei Art (kriminelle, Ordnungs- und Exekutionsstrafen) sichergestellt worden ist[4].

---

[1] Zu vergl. oben § 13 Ziff. I 8.

[2] Einfachere Sachen — wie verspätete und unzulässige Rekurse — werden in der Besetzung von nur 3 Mitgliedern erledigt.

[3] Näheres über das Verteilungsverfahren vergl. R.E. 1938 u. 1960, A.N. 1902, S. 469 u. 649.

[4] Zu vergl. Näheres Dr. Laß, Strafrecht der Berufsgenossenschaften nach den Unfallversicherungsgesetzen vom 30. Juni 1900. Berlin (J. Guttentag) 1901.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt: Invalidenversicherung.

1. Rechtsquelle für das Recht der Invalidenversicherung ist das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 19. Juli 1899. Dieses Gesetz ist an die Stelle des früheren Gesetzes, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889 getreten und ist in der Hauptsache seit dem 1. Januar 1900 in Kraft (§ 194 J.V.G.)[1].

Der Geltungsbereich des Invalidenversicherungsgesetzes erstreckt sich auf das Gebiet des Deutschen Reichs (einschließlich Helgolands), aber ausschließlich der Kolonien und Schutzgebiete.

2. Literatur: Außer der oben S. 765 nachgewiesenen, das gesamte Arbeiterversicherungsrecht umfassenden Literatur sind zu erwähnen: große Kommentare zum Gesetz von Isenbart und Spielhagen, 2. Aufl., Berlin 1903; K. Weymann, Berlin 1901; Gebhard und Düttmann, 2. Aufl., Altenburg 1901; Landmann und Rasp, 2. Aufl., bearbeitet von J. Graßmann, München 1900.

Kleinere Ausgaben von Gebhard und Düttmann, Altenburg 1900; K. Weymann, Berlin 1900; F. Hoffmann, 2. Aufl., Berlin 1900; derselbe in v. Brauchitsch Verwaltungsgesetzen Bd. 6; R. Freund, Berlin 1900; v. Woedtke, 9. Aufl., Berlin 1902: derselbe im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad, Elster, Lexis und Loening, 2. Aufl., IV 1360 ff. (1900).

Sonstige Schriften: Keidel, Entscheidungen des Reichs-Versicherungsamts und Reichsgerichts auf dem Gebiete der Invalidenversicherung, 2. Aufl., Gießen 1903 (Fuchsbergersche Sammlung); Appelius und Düttmann, Das Verfahren vor den Schiedsgerichten ꝛc., 3. Aufl., Altenburg 1901.

Zeitschrift: Die Invaliditäts- und Altersversicherung im Deutschen Reiche, Mainz.

§ 16. Invalidität und Alter.

Die Invalidenversicherung hat die Aufgabe, die Arbeiter und die ihnen in sozialer oder wirtschaftlicher Beziehung nahestehenden Personen gegen die wirtschaftlichen Nachteile der Invalidität und des Alters zu versichern. Gegenüber der Invalidenversicherung nimmt die Altersversicherung nur eine verhältnismäßig untergeordnete Stellung ein. Daher erklärt sich auch die neuerdings vorgenommene vereinfachte Bezeichnung des Gesetzes.

1. Invalidität im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn die Erwerbsfähigkeit des Versicherten infolge von Alter, Krankheit oder Gebrechen[2] dauernd auf weniger als ein Drittel herabgesetzt ist (J.V.G. § 15 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 4). Dies ist dann anzunehmen, wenn der Versicherte nicht mehr im stande ist, durch eine seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit, die ihm unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufs zugemutet werden kann, ein Drittel desjenigen zu erwerben, was körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen. Die Invalidität im Sinne des Invalidenversicherungsgesetzes deckt sich also nicht mit dem Begriff der „völligen Erwerbsunfähigkeit", ferner nicht mit dem Begriffe der Erwerbsunfähigkeit auf dem Gebiete der Unfallversicherung (zu vergl. oben § 13 Ziff. I 1), aber auch nicht mit dem für das Gebiet der Krankenversicherung maßgebenden Begriffe der sog. „Berufsinvalidität".

Abgesehen von der dauernden Invalidität wird die Invalidenrente aber auch im Falle einer länger als ein halbes Jahr (26 Wochen) dauernden Invalidität gewährt — sog. Krankenrente (J.V.G. § 16).

2. Altersrente erhalten ohne Rücksicht auf Erwerbsunfähigkeit diejenigen Versicherten, welche das 70. Lebensjahr vollendet haben. Die Altersrente bedeutet daher nur einen Zuschuß zu dem Verdienste alter Personen, welcher die Schonung der noch vorhandenen Arbeitskraft ermöglicht. Werden diese Personen invalide, so kommt die Gewährung der in der Regel höheren Invalidenrente in Frage (J.V.G. § 48 Abs. 3).

---

[1] Abkürzungen: J.V.G. = Invalidenversicherungsgesetz.

[2] Zu vergl. Statistik über die Ursachen der Invalidität in dem Beiheft zu den A.N. vom Jahre 1898, s. dortselbst auch S. 329.

Digitized by Google

§ 17. Die Versicherten.

I. Der Kreis der Versicherten umfaßt[1] kraft Gesetzes:

1. Alle Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge, Dienstboten und Personen der Schiffsbesatzungen[2], welche das 16. Lebensjahr vollendet haben, ohne Rücksicht auf die Höhe des Lohnes[3];

2. alle Betriebsbeamten (Werkmeister und Techniker), Handlungsgehilfen und -Lehrlinge[4], Angestellten, sowie Lehrer und Erzieher, soweit ihr Jahresarbeitsverdienst 2000 Mark nicht übersteigt.

Personen, welche unentgeltlich oder nur gegen freien Unterhalt beschäftigt werden, unterliegen nicht der Versicherungspflicht.

Die Unterscheidung zwischen unselbständigen Lohnarbeitern und selbständigen Gewerbetreibenden, welche einen Unternehmergewinn erzielen, ist oft sehr schwierig. Ein Merkmal für den Lohnarbeiter bildet die persönliche (nicht nur wirtschaftliche) Abhängigkeit, maßgebend ist weniger die rechtliche und formale als die tatsächliche und wirtschaftliche Gestaltung der Verhältnisse.

Der Bundesrat ist befugt, die Versicherungspflicht auf Kleinunternehmer und die Hausgewerbetreibenden[5] auszudehnen (J.V.G. § 2).

II. Neben der Versicherungspflicht steht die freiwillige Versicherung[6] (Versicherungsrecht im subjektiven Sinne J.V.G. § 14). Die freiwillige Versicherung ist entweder freiwillige Selbstversicherung oder freiwillige Weiterversicherung. Die freiwillige Selbstversicherung ist den oben bezeichneten Betriebsbeamten, Angestellten ꝛc., deren Jahresverdienst mehr als 2000, aber nicht über 3000 Mark beträgt, Kleingewerbetreibenden und nicht versicherungspflichtigen Hausgewerbetreibenden, ferner Personen, welche nur gegen freien Unterhalt beschäftigt werden oder nur vorübergehend Dienstleistungen verrichten und deshalb[7] dem Versicherungszwange nicht unterliegen, gestattet. Voraussetzung ist ein Alter von nicht mehr als 40 Jahren. Die freiwillige Weiterversicherung (d. h. freiwillige Fortsetzung oder Erneuerung des Versicherungsverhältnisses) ist solchen Personen erlaubt, welche aus dem die Versicherungspflicht begründenden Arbeitsverhältnis ausscheiden. Eine Beschränkung hinsichtlich des Alters findet hier nicht statt.

III. Ausgenommen von der Versicherungspflicht sind gewisse Klassen von Personen: bereits invalide Personen; Personen des Soldatenstandes; Reichs-, Staats- und Kommunalbeamte[8], sowie Lehrer und Erzieher an öffentlichen Schulen und Anstalten, wenn sie Anwartschaft auf Ruhegehalt im Mindestbetrage der Invalidenrente (116 Mk.) haben, oder solange sie zur Ausbildung für ihren künftigen Beruf beschäftigt werden, und endlich Personen, die Unterricht gegen Entgelt erteilen, sofern dies während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für ihren künftigen Lebensberuf geschieht (J.V.G. § 5).

Ferner kann der Bundesrat Bestimmungen darüber erlassen, inwieweit vorübergehende Dienstleistungen als versicherungspflichtige Beschäftigung nicht an-

---

[1] Zu vergl. Anleitung des Reichs-Versicherungsamts vom 19. Dezember 1899, A.N. 1900, S. 277 ff. Über die Nachweisungen bezügl. der Zahl der Versicherten vergl. Laß u. Klehmet a. a. O. S. 105; ferner Dr. H. Meyer, Die nach dem Invalidenversicherungsgesetz versicherungspflichtige Bevölkerung, Berlin 1902 (Sonderabdruck aus der Arb.-Vers. 1902 S. 105 ff.).

[2] Der Schiffsführer fällt unter die zu Ziff. 2 erwähnten Personen.

[3] Bestimmte Betriebe sind also nicht genannt; daher fehlt auf dem Gebiete der Invalidenversicherung der Begriff der „versicherten Betriebe". Die genannten Personen sind daher versichert, mögen sie in der Industrie oder im Handel, im Handwerk, in der Landwirtschaft oder Hauswirtschaft u. s. w. beschäftigt werden.

[4] Außer Apothekengehilfen und -Lehrlingen.

[5] Geschehen durch die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 16. Dezember 1891, 1. März 1894 und 9. November 1895, bezüglich der Gewerbetreibenden der Tabakfabrikation und eines Teiles der Textilindustrie (R.G.Bl. 1891 S. 395, 1894 S. 324 u. 1895 S. 452).

[6] R. Passarge, Die freiwillige Versicherung nach dem J.V.G., Königsberg 1903.

[7] Zu vergl. unten Ziff. III Abs. 2.

[8] Denselben sind die Angestellten der Versicherungsanstalten und besonderen Kasseneinrichtungen gleichgestellt (J.V.G. § 5 Abs. 2).

Digitized by Google

zusehen sind (J.V.G. § 4 Abs. 1)[1], und ferner, daß Ausländern, welchen der Aufenthalt im Inlande nur für eine bestimmte Dauer behördlich gestattet ist, und die nach Ablauf dieser Zeit in das Ausland zurückkehren müssen, der Versicherungspflicht nicht unterliegen[2].

IV. Endlich kennt das Gesetz auch Befreiungen einzelner Personen. So können z. B. 70jährige Personen verlangen, von der Versicherung entbunden zu werden. Die Befreiungen erfolgen auf Antrag durch Entscheidung der unteren Verwaltungsbehörde, gegen welche die Beschwerde an die vorgesetzte Behörde gegeben ist. Der Kreis der Personen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, ist durch das Gesetz genau begrenzt (J.V.G. §§ 6 und 7).

§ 18. Die Träger der Versicherung.

1. Versicherer (Träger der Versicherung) sind die Versicherungsanstalten und für die Großbetriebe der Eisenbahn- und Bergbauverwaltungen die „besonderen Kasseneinrichtungen" (Pensionskassen). Gegenwärtig bestehen im Deutschen Reiche 31 Versicherungsanstalten, von denen jede ihren besonderen Bezirk hat, und 9 besondere Kasseneinrichtungen (J.V.G. §§ 8—13, 65—102, 173, 174). Eine weitere solche Kasseneinrichtung kann unter gewissen Bedingungen von der See-Berufsgenossenschaft gegründet werden (J.V.G. § 11).

2. Die Versicherungsanstalten sind Körperschaften öffentlichen Rechts und besitzen Rechtspersönlichkeit, d. h. sie können unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Ihren Gläubigern haftet das Anstaltsvermögen.

Die Verwaltung der Versicherungsanstalt wird von dem Grundsatz der Selbstverwaltung beherrscht. Sie erfolgt nach Maßgabe autonomer Satzungen (Statuten), welche zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Reichs(Landes)-Versicherungsamts bedürfen. Die Organe der Versicherungsanstalten bestehen in dem Vorstand (welcher aus öffentlichen Beamten und Vertretern der Arbeitgeber und der Versicherten zusammengesetzt ist) und dem Ausschuß, welcher aus mindestens je fünf gewählten Vertretern der Arbeitgeber und Versicherten besteht. Neben diesen Organen sind noch die Rentenstellen, welche behufs Wahrnehmung eines großen Teils der sonst den unteren Verwaltungsbehörden zugewiesenen Geschäfte errichtet werden können, und ferner bei denjenigen Anstalten, in deren Bezirk das Einzugsverfahren besteht, die mit der Einziehung der Beiträge beauftragten Stellen, namentlich etwaige besondere Hebestellen, zu erwähnen. Der Vorstand führt die laufenden Geschäfte, dem Ausschuß sind die wichtigeren Verwaltungsgeschäfte (z. B. Wahl der nicht-beamteten Vorstandsmitglieder und Schiedsgerichtsbeisitzer, Feststellung des Etats, Prüfung der Jahresrechnung 2c.) vorbehalten, und er hat die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen.

---

[1] Der Bundesrat hat derartige Bestimmungen erlassen. Eine Zusammenfassung aller dieser Bestimmungen ist in der Bekanntmachung vom 27. Dezember 1899 enthalten (A.N. 1900 S. 181). Der Hauptgrundsatz ist folgender: Vorübergehende Dienstleistungen sind dann unversichert,

1. wenn sie von Personen, die berufsmäßig Lohnarbeit überhaupt nicht verrichten,
   a) nur gelegentlich,
   b) zwar in regelmäßiger Wiederkehr, aber nur nebenher und gegen ein geringfügiges Entgelt, welches für die Dauer der Beschäftigung zum Lebensunterhalte nicht ausreicht und zu den für diese Zeit zu zahlenden Beiträgen nicht in entsprechendem Verhältnisse steht,

verrichtet werden,

2. wenn sie von solchen Berufsarbeitern, die in einem regelmäßigen, die Versicherungspflicht begründenden Arbeits- oder Dienstverhältnisse zu einem bestimmten Arbeitgeber stehen, ohne Unterbrechung dieses Verhältnisses bei anderen Arbeitgebern nebenher (sei es nur gelegentlich zur Aushilfe, sei es regelmäßig) verrichtet werden.

[2] Von dieser Befugnis hat der Bundesrat durch Beschluß vom 21. Februar 1901 gegenüber polnischen Arbeitern russischer und österreichischer Staatsangehörigkeit Gebrauch gemacht, sofern diese Arbeiter in inländischen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieben oder Nebenbetrieben beschäftigt werden (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 78).

Digitized by Google

Die Aufsicht über die Versicherungsanstalten führt das Reichs-Versicherungsamt (bezw. die Landes-Versicherungsämter).

3. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß durch Vereinbarung mehrerer Versicherungsanstalten eine gemeinsame Übernahme der Lasten statthaft ist (Rückversicherungsverbände).

§ 19. Die Leistungen der Invalidenversicherung.

Die Leistungen, welche die Versicherungsträger zu gewähren haben (J.V.G. §§ 15—26, 28, 29, 34—55), sind folgende:

I. Invalidenrente. Eine Invalidenrente wird bei dauernder oder länger als ein halbes Jahr andauernder Invalidität gewährt. Die für das Gebiet der Unfallversicherung erörterten Vorschriften über den Ausschluß und die Versagung der Rente im Falle der vorsätzlichen Herbeiführung des Unfalls[1] bestehen in gleicher Weise auf dem Gebiete der Invalidenversicherung. Der Anspruch auf Invalidenrente setzt (abgesehen von der Leistung von Beiträgen) die Zurücklegung einer Wartezeit voraus. Diese Wartezeit wird nach Beitragswochen berechnet und beträgt 200 Beitragswochen, wenn mindestens 100 Beiträge auf Grund der Versicherungspflicht geleistet worden sind; andernfalls 500 Beitragswochen. Während der Wartezeit hat der Versicherte eine „Anwartschaft" auf die Leistungen für den Fall des Eintritts sämtlicher Voraussetzungen für den Anspruch auf Rente. Die Anwartschaft erlischt, wenn während zweier Jahre nach dem auf der Quittungskarte verzeichneten Ausstellungstage nicht mindestens 20 (bei Selbstversicherung und ihrer Fortsetzung 40) Beitragswochen zurückgelegt worden sind. Die Anwartschaft lebt unter gewissen Voraussetzungen wieder auf. Als Beitragszeiten gelten auch die Zeiten bescheinigter Krankheiten und militärischer Dienstleistungen (sog. Ersatztatsachen).

Die Invalidenrente besteht:

1. aus dem Reichszuschuß, d. h. einem Zuschusse aus der Reichskasse für jede Rente, in Höhe von 50 Mark;

2. aus einem Grundbetrage welcher beträgt in

Lohnklasse	I	(Versicherte	mit	einem	Jahresverdienst	bis zu	350	Mk.):	60 Mk.
„	II	(„	„	„	„	von	350— 550	„):	70 „
„	III	(„	„	„	„	„	550— 850	„):	80 „
„	IV	(„	„	„	„	„	850—1150	„):	90 „
„	V	(„	„	„	„		über 1150	„):	100 „

Der Berechnung des Grundbetrages sind in allen Fällen 500 Beitragswochen zu Grunde zu legen. Sind weniger nachgewiesen, so sind für die fehlenden Wochen Beiträge der ersten Lohnklasse einzustellen, sind mehr nachgewiesen, so sind die 500 Beiträge der höchsten Lohnklasse einzustellen. Kommen für diese 500 Wochen verschiedene Lohnklassen in Betracht, so ist der Durchschnitt der diesen Beitragswochen entsprechenden Grundbeträge einzustellen;

3. aus einem Steigerungssatz, d. h. einer Erhöhung des Grundbetrages, welcher für jede einzelne Beitragswoche beträgt in

Lohnklasse	I:	3	Pfennig,
„	II:	6	„
„	III:	8	„
„	IV:	10	„
„	V:	12	„

Für die Zeiten bescheinigter Krankheiten und militärischer Dienstleistungen ist der Steigerungssatz der zweiten Lohnklasse in die Berechnung einzustellen.

---

[1] Zu vergl. oben § 10 Ziff. 3, S. 781 u. 782.

Digitized by Google

Die drei Bestandteile zusammengerechnet ergeben den Jahresbetrag der Invalidenrente[1].

Die Invalidenrente ist von dem Tage an zu leisten, an welchem die Invalidität eingetreten ist. Der Zeitpunkt ist in der Entscheidung festzustellen. Andernfalls ist der Tag der Antragstellung maßgebend. Für Zeiten, welche beim Eingange des Antrags länger als ein Jahr zurückliegen, wird die Rente nicht gewährt. Die Invalidenrente endigt mit dem Tode des Versicherten (sie ist also Leibrente) oder auch durch Entziehung der Rente, welche erfolgt, wenn der Rentenempfänger wieder erwerbsfähig wird.

Die Rentenzahlung kann ferner durch eine Kapitalzahlung abgelöst werden. Dies ist statthaft bei Ausländern, die ihren Wohnsitz im Deutschen Reiche aufgeben, und zwar mit dem dreifachen Betrage der Jahresrente[2].

Das Ruhen der Rentenzahlung tritt in einigen von dem Gesetz vorgesehenen Fällen ein. Einmal, wie auf dem Gebiete der Unfallversicherung, im Falle der Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe und bei Aufenthalt im Auslande[3], sodann in denjenigen Fällen, in welchen der Berechtigte eine Unfallrente, Pension oder Wartegeld bezieht. In den letzteren Fällen ruht das Recht auf Rente, solange und soweit die gedachten Bezüge und die Invalidenrente den $7^1/_2$fachen Grundbetrag der Invalidenrente (d. i. 450—750 Mk.) übersteigen (zu vgl. auch unten § 24 Ziff. 3).

II. Die Altersrente besteht:

1. aus einem Reichszuschuß von 50 Mark für jede Rente;
2. aus einem von den Versicherungsträgern aufzubringenden Teile, welcher beträgt in

Lohnklasse	I	60	Mk.
„	II	90	„
„	III	120	„
„	IV	150	„
„	V	180	„

Kommen verschiedene Lohnklassen in Betracht, so ist der Durchschnitt zu gewähren. Sind mehr als 1200 Beitragswochen nachgewiesen, so sind für die Berechnung die 1200 Beiträge der höchsten Lohnklassen maßgebend.

Die Wartezeit für die Altersrente beträgt 1200 Beitragswochen (etwa 30 Jahre)[4].

Die Rente ist frühestens von dem ersten Tage des 71. Lebensjahres an zu zahlen. Auch hier wird für Zeiten, die länger als ein Jahr vor dem Antrag zurückliegen, eine Rente nicht gewährt.

Im übrigen gelten für die Altersrente die gleichen Vorschriften wie für die Invalidenrenten.

III. In gewissen Fällen, wenn der Versicherungsfall nicht eingetreten ist oder nicht eintritt, sind Ansprüche auf Rückerstattung eines Teiles (der Hälfte) der Beiträge gegeben (J.V.G. §§ 42—44). Derartige Beitragserstattungen finden statt bei Verheiratung weiblicher Versicherter, bei hinreichender Fürsorge durch die Unfall-

---

[1] Beispiel: Hat ein Versicherter bis zum Eintritt der Invalidität 1000 Wochen in folgender Weise zurückgelegt: 250 Wochen in Lohnklasse I, 100 Wochen als Soldat, 250 Wochen in Lohnklasse I, 200 Wochen in Lohnklasse IV, 50 Wochen als Kranker und 150 Wochen in Lohnklasse III, so berechnet sich seine Rente wie folgt:

1.	Reichszuschuß	50 Mk.,
2.	Grundbetrag: $200 \times 90 + 150 \times 80 + 150 \times 70$ Mk. = 40500 Mk.	
	geteilt durch 500 =	81 „
3.	Steigerung: $200 \times 10 + 150 \times 8 + 150 \times 6 + 500 \times 3$ Pf. =	56 „
	zusammen	187 Mk.

[2] Der Bundesrat kann diese Vorschrift für Grenzgebiete und im Falle der Gegenseitigkeit für die Angehörigen auswärtiger Staaten außer Kraft setzen (J.V.G. § 26).

[3] Auch hier kann der Bundesrat die Vorschrift für gewisse Grenzgebiete und im Falle der Gegenseitigkeit zu Gunsten auswärtiger Staaten außer Wirksamkeit setzen. Dies ist geschehen durch den jetzt maßgebenden Beschluß vom 13. Oktober 1900, A.N. 1900 S. 740.

[4] Bezüglich der Übergangszeit zu vergl. §§ 189—193 des Gesetzes.

Digitized by Google

versicherung für solche Versicherte, welche infolge eines Unfalls dauernd invalide geworden sind[1], und endlich bei dem Tode des Versicherten vor Eintritt des Versicherungsfalles. Im letzteren Falle steht der Anspruch der Witwe (unter Umständen dem Witwer) und den Kindern unter 15 Jahren zu.

Voraussetzung ist die Erfüllung einer Wartezeit von mindestens 200 Beitragswochen. Die Erstattungsansprüche unterliegen sämtlich einer kurzen Verjährung (von einem bezw. zwei Jahren).

IV. Eine der wichtigsten Nebenleistungen, deren Gewährung dem Ermessen der Versicherungsanstalten überlassen ist, ist die Übernahme eines geordneten Heilverfahrens[2]. Die Träger der Versicherung können ein Heilverfahren anordnen, welches einmal den Zweck verfolgt, den Eintritt der Invalidität abzuwenden (§ 18 des Ges.), zum anderen, den bereits im Besitze der Invalidenrente befindlichen Personen die Erwerbsfähigkeit wieder zu verschaffen (§ 47 Abs. 2 des Ges.).

Ist das Heilverfahren rechtmäßig angeordnet, so sind die Versicherten verpflichtet, sich diesem zu unterziehen. Während der Unterbringung des Erkrankten in einer Heilanstalt steht dessen Angehörigen, deren Unterhalt er aus seinem Arbeitsverdienste bestritten hat, ein Unterstützungsanspruch zu (J.V.G. § 18 Abs. 4, § 47 Abs. 2).

Die Versicherungsanstalten können in geeigneten Fällen die Heilbehandlung auch den Krankenkassen übertragen (J.V.G. §§ 19, 20, 47 Abs. 2).

V. Die Zahlung der Renten erfolgt vorschußweise durch die Postanstalten, welche auf Anweisung der Versicherungsanstalten allmonatlich die fälligen Rentenbeträge an die Empfänger auszahlen (J.V.G. § 123). Die Verteilung der Renten auf das Reich und die Versicherungsanstalten (Gemein- und Sondervermögen) wird durch die Rechnungsstelle des Reichs-Versicherungsamts bewirkt (J.V.G. §§ 125 u. 126).

§ 20. Die Aufbringung der Mittel.

I. Die Aufbringung der Mittel für die Invalidenversicherung erfolgt durch Beihilfen aus öffentlichen Mitteln (Reichszuschüsse[3]) und durch Beiträge der Beteiligten. Die Reichszuschüsse werden zu den in jedem Jahre tatsächlich zu gewährenden Renten gezahlt (J.V.G. § 27 Abs. 2).

Die Beiträge sind derart zu bemessen, daß durch dieselben der Kapitalwert des den Versicherungsanstalten zur Last fallenden Anteils der Renten u. s. w. gedeckt wird (also Prinzip der Kapitaldeckung); die Beiträge sind feste und werden im voraus auf bestimmte Zeiträume (von zehn zu zehn Jahren) festgesetzt (also Prämienverfahren) (J.V.G. § 32). Die Höhe der Beiträge ist nach den fünf Lohnklassen[4] abgestuft. Der Wochenbeitrag (die kleinste Einheit) beträgt für die erste Zeitperiode[5] in den fünf Lohnklassen: 14, 20, 24, 30, 36 Pfennig. Für die Zukunft hat der Bundesrat die Höhe der Beiträge zu bestimmen (J.V.G. § 32 Abs. 1, 5 u. 6). Die Versicherung in einer höheren als der für den Versicherten maßgebenden Lohnklasse ist statthaft; der Versicherte kann dies beanspruchen, jedoch erhöht sich hierdurch nicht die Beitragslast, welche dem Arbeitgeber auferlegt ist (§ 34 Abs. 4).

Die Beitragsentrichtung erfolgt durch das Markensystem, d. h. durch Einklebung von Beitragsmarken im Geldwerte des zu entrichtenden Beitrags in die Quittungskarte.

Die Beitragsmarken sind nach den Lohnklassen und nach den Zeitabschnitten,

---

[1] Mit der Erstattung erlischt die Anwartschaft (J.V.G. § 42 Abs. 2 u. § 43).

[2] Zu vergl. die Statistiken der Heilbehandlung seit dem Jahre 1897, A.N. 1899 S. 236 ff., 471 ff.; 1900 S. 535 ff., 1901 S. 457 u. 1902 Beiheft I u. 1903 Beiheft I.

[3] Zu vergl. oben § 19 Ziff. I u. II.

[4] Zu vergl. oben § 19 Ziff. I.

[5] Bis 31. Dezember 1910 (J.V.G. § 32 Abs. 1).

Digitized by Google

für welche sie gelten, verschieden[1]. Jede Versicherungsanstalt hat ihre besonderen Marken, welche bei den Postanstalten und sonstigen Verkaufsstellen zum Nennwert zu haben sind. Um eine mißbräuchliche Verwertung bereits einmal verwendeter Marken zu verhindern, sind Vorschriften über die Entwertung der Marken getroffen. Die Entwertung ist in gewissen Fällen obligatorisch (z. B. für alle Mehrwochenmarken), für andere fakultativ (J.V.G. § 141 Abs. 3 u. 4 u. Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 9. November 1900, R.G.Bl. S. 665).

Die Quittungskarte hat für mindestens 52 Beitragsmarken Raum zu bieten; sie wird von den sog. Ausgabestellen (d. h. von der Landes-Zentralbehörde bezeichneten Stellen) ausgestellt und demnächst gegen weitere (neue) umgetauscht. Sie ist bei Verlust ihrer Gültigkeit innerhalb zweier Jahre nach dem Ausstellungstage zum Umtausch oder zur Verlängerung einzureichen[2]. Die Verpflichtung, sich eine Quittungskarte ausstellen zu lassen, liegt dem Versicherten ob; auch ist der Arbeitgeber zur Anschaffung einer solchen für Rechnung des Versicherten berechtigt, wenn der letztere eine Quittungskarte nicht vorlegt.

Beitragsmarke und Quittungskarte haben außer dem Zwecke der Beitragsentrichtung noch weitere Zwecke. Sie dienen einmal als Quittung über die Höhe der entrichteten Beiträge, ferner als Beweis für die Höhe der von dem Arbeitgeber entrichteten Beiträge, wenn es sich um Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer handelt, endlich als Ausweis für die Tatsache der Beschäftigung, die Beschäftigungsdauer und die Höhe des Lohnsatzes, wenn es sich um Streitigkeiten zwischen dem Versicherten und der Versicherungsanstalt über die Höhe der Ansprüche handelt. Da das Markensystem diesen verschiedenartigen Zwecken auf die einfachste Weise gerecht wird, ist dieses System, obwohl vielfach angefeindet, als ein außerordentlich zweckmäßiges zu bezeichnen.

II. Die Beitragspflicht den Versicherungsanstalten gegenüber liegt im Regelfall den Arbeitgebern ob; diesen steht aber ein Anspruch auf Ersatz der Hälfte der entrichteten Beiträge gegen die von ihnen beschäftigten Versicherten zu, so daß vom materiell-ökonomischen Standpunkt aus Arbeitgeber und Arbeitnehmer je die Hälfte der Beiträge zu tragen haben. Der Ersatzanspruch des Arbeitgebers kann nur durch Lohnabzüge bei der Lohnzahlung (also durch Verrechnung gegenüber der Lohnforderung) verwirklicht werden (J.V.G. §§ 140—143). Ausnahmsweise erfolgt die Beitragsentrichtung durch die Versicherten. Dies gilt namentlich von der freiwilligen Versicherung, in welchem Falle den Versicherten die Beiträge allein zur Last fallen. Dabei ist es ihnen überlassen, zu bestimmen, in welcher Lohnklasse die Versicherung genommen werden soll. Entrichten versicherungspflichtige Personen an Stelle ihrer Arbeitgeber die Beiträge — wozu sie befugt sind —, so steht ihnen gegen die letzteren ein Anspruch auf Erstattung der Hälfte zu (J.V.G. §§ 144, 145).

III. Die Beiträge fließen zu $^4/_{10}$ in das „Gemeinvermögen" der Versicherungsanstalten und zu $^6/_{10}$ in deren „Sondervermögen". Ein Teil der durch die Invalidenversicherung entstehenden Lasten ist nämlich von sämtlichen deutschen Versicherungsanstalten gemeinsam zu tragen. Der zur Deckung dieser sog. Gemeinlast erforderliche Anteil der Beiträge ($^4/_{10}$) wird indessen nicht an eine besondere gemeinsame Kasse abgeführt, vielmehr nur buchmäßig aus dem Vermögen der Versicherungsanstalten ausgeschieden; er bleibt mithin in der Verwaltung der einzelnen Versicherungsanstalten (J.V.G. § 33).

IV. Die Möglichkeit einer abweichenden Regelung des Beitragsverfahrens ist in dem Gesetze vorgesehen. Die Beiträge können durch örtliche Hebestellen, Kranken-, Knappschaftskassen oder Gemeindebehörden eingezogen werden (J.V.G. §§ 148—153).

---

[1] Zur Zeit werden für jede der fünf Lohnklassen Marken für eine, für zwei und für dreizehn Wochen ausgegeben. Das Reichs-Versicherungsamt hat die Zeitabschnitte festzusetzen (zu vergl. die Bekanntmachung des Reichs-Versicherungsamts v. 27. Oktober 1899, A.N. 1900 S. 183).

[2] Über die Einrichtung von Sammelkarten und die Vernichtung der Quittungskarten (§ 138 Abs. 2 u. 3 des Ges.) zu vergl. die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 21. Juli 1901, A.N. 1901 S. 560.

Digitized by Google

§ 21. Das Verfahren bei der Rechtsverwirklichung.

I. Was den Gang des Verfahrens bei Streitigkeiten aus dem Invalidenversicherungsgesetz anlangt, so kommen als entscheidende Behörden außer den Vorständen der Versicherungsanstalten (ev. Rentenstellen) die Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung (und diejenigen der zugelassenen Kasseneinrichtungen) und das Reichs-Versicherungsamt in Betracht.

Die Schiedsgerichte sind dieselben, welche für das Gebiet der Unfallversicherung bestehen[1]. Auch die Einrichtung des Reichs-Versicherungsamts ist oben[2] näher erörtert worden. Es erübrigt sich hier nur noch, die Kollegien innerhalb des Reichs-Versicherungsamts kennen zu lernen, welchen die Entscheidung in Streitigkeiten obliegt. Es sind dies die Revisionssenate des Reichs-Versicherungsamts. Diese entscheiden in der Besetzung mit fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden[3]. Handelt es sich um die noch nicht festgestellte Auslegung gesetzlicher Bestimmungen von erheblicher grundsätzlicher Bedeutung, so ist der Senat um weitere zwei Mitglieder zu verstärken (verstärkter Senat), — § 22 der Kaiserl. Verordnung über das Verfahren vor dem Reichs-Versicherungsamt vom 19. Oktober 1900. Bei einer beabsichtigten Abweichung in grundsätzlichen Rechtsfragen von früheren Entscheidungen des Reichs-Versicherungsamts ist die Sache, wie auf dem Gebiete der Unfallversicherung, an den „erweiterten Senat" (elf Mitglieder) zur Entscheidung zu verweisen (§ 23 daselbst). Auf Revisionen entscheidet stets das Reichs-Versicherungsamt, auch da, wo Landes-Versicherungsämter bestehen. Auf dem Gebiete der Invalidenversicherung besteht insoweit eine einheitliche Rechtsprechung im ganzen Deutschen Reiche (J.V.G. § 116 Abs. 2).

II. Das Verfahren in Invalidensachen spielt sich im wesentlichen, wie folgt, ab:

1. Das Verfahren in erster Instanz (Feststellungsverfahren). Der Anspruch auf eine Invaliden- oder Altersrente ist bei der unteren Verwaltungsbehörde (oder Rentenstelle) anzumelden (also Verfahren auf Antrag) und durch Vorlegung der Beweismittel (Quittungskarte, ärztliche Bescheinigung über das Vorhandensein von Invalidität, Geburtsurkunden u. s. w.) zu begründen.

Die untere Verwaltungsbehörde (oder Rentenstelle) hat den erforderlichen Beweis zu erheben und die Verhandlungen mit einer gutachtlichen Äußerung an den Vorstand der Versicherungsanstalt abzugeben. Wird beabsichtigt, ein dem Antragsteller ungünstiges Gutachten abzugeben, so ist eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben. Die mündliche Verhandlung findet statt unter Zuziehung von Vertretern der Arbeitgeber und der Versicherten (also Beteiligung der Interessenten an der Verwaltung und Rechtsprechung)[4]. Die nachträgliche Erörterung der Angelegenheit in einer mündlichen Verhandlung ist auch dann geboten, wenn der Vorstand der Versicherungsanstalt dem zu Gunsten des Antragstellers abgegebenen Gutachten nicht stattzugeben beabsichtigt (J.V.G. §§ 112 ff.).

Die Entscheidung über die erhobenen Ansprüche hat der Vorstand der Versicherungsanstalt zu treffen. Der Antragsteller erhält einen schriftlichen Bescheid, welcher die sog. Berufungsklausel[5] enthalten muß (J.V.G. § 112 Abs. 4 u. 5).

Durch die Landes-Zentralbehörde kann auch den Rentenstellen die Entscheidungsbefugnis übertragen werden. Ist dies geschehen, so steht dem Vorstande der Versicherungsanstalt gegen anerkennende Bescheide der Rentenstelle das Rechtsmittel der Berufung zu (J.V.G. §§ 86, 129 Abs. 4).

Für die Fälle der Entziehung oder Einstellung der Rente gelten entsprechende Vorschriften.

---

[1] Zu vergl. oben § 15 Ziff. I 1.
[2] Zu vergl. oben § 15 Ziff. I 2.
[3] Verspätete oder offenbar unbegründete Revisionen können durch ein aus einem Vorsitzenden und je einem Vertreter der Arbeitgeber und der Versicherten gebildetes Kollegium zurückgewiesen werden (J.V.G. § 110 Abs. 2 u. § 117 Abs. 2).
[4] Die Wahl dieser Vertreter erfolgt durch die Vorstände der Kranken- und verwandten Kassen des Bezirks (J.V.G. §§ 61—64).
[5] Ebenso wie auf dem Gebiete der Unfallversicherung. Zu vergl. oben § 15 Ziff. II 1.

Digitized by Google

2. Das Verfahren in zweiter Instanz (vor dem Schiedsgericht) ist ebenso gestaltet wie das Verfahren in Unfallversicherungsstreitigkeiten. Maßgebend ist die Kaiserliche Verordnung, betr. das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung, vom 22. November 1900[1]. Die Berufungsfrist beträgt auch hier einen Monat, von der Zustellung des Bescheids ab gerechnet.

3. Das Verfahren in dritter Instanz (vor dem Reichs-Versicherungsamt) beruht, abgesehen von einigen gesetzlichen Vorschriften (J.V.G. §§ 116 u. 117), auf der Kaiserlichen Verordnung, betr. den Geschäftsgang und das Verfahren des Reichsversicherungsamts, vom 19. Oktober 1900, welche auch auf dem Gebiete der Unfallversicherung Anwendung findet[2]. Hervorzuheben ist nur, daß es sich bei der Revision (im Gegensatz zum Rekurse auf dem Gebiete der Unfallversicherung) in der Hauptsache nur um eine Nachprüfung der rechtlichen Seite der Sache handelt. Die Revisionsfrist beträgt einen Monat, von der Zustellung der Entscheidung des Schiedsgerichts ab gerechnet. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts oder auf einem Verstoße wider den klaren Inhalt der Akten beruhe, oder daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide (J.V.G. § 116 Abs. 3).

Gegen Bescheide, welche Ansprüche auf Beitragserstattung zum Gegenstande haben, finden nicht die Rechtsmittel der Berufung und der Revision statt, sondern die Beschwerde, welche binnen einem Monat, von der Zustellung des Bescheides ab gerechnet, einzulegen ist. Über dieselben entscheidet das Reichs-Versicherungsamt (J.V.G. § 128).

III. Rechtskräftige Entscheidungen können nur noch im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens (Nichtigkeits- und Restitutionsklage) innerhalb der enggesteckten Grenzen der Zivilprozeßordnung (§§ 578—591 ff.) angefochten werden (J.V.G. § 119).

IV. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Durchführung der Invalidenversicherung — ebenso wie die Unfallversicherung — durch Strafvorschriften verschiedener Art gesichert worden ist (J.V.G. §§ 175 ff.).

Vierter Abschnitt: Verhältnis der drei Zweige der Arbeiterversicherung zu einander und zu anderen Ansprüchen.

§ 22. Kranken- und Unfallversicherung.

Ist eine Person sowohl gegen Krankheit als auch gegen Unfall versichert, so ist für den Fall, daß die Krankheit durch einen Betriebsunfall verursacht worden ist, das Verhältnis zwischen Kranken- und Unfallversicherung nach folgenden Grundsätzen geregelt:

1. Doppelzahlungen aus der Kranken- und der Unfallversicherung für dieselben Zeiträume finden nicht statt;

2. die Träger der Kranken- und Unfallversicherung haften dem Verletzten gegenüber nach Maßgabe der betr. Gesetze in der Weise solidarisch, daß keiner die Zahlung unter Hinweis auf die gleiche Verpflichtung des anderen ablehnen darf;

3. und im Verhältnis der Träger der Versicherung untereinander ist das Rechtsverhältnis in der Weise geordnet, daß die Last endgültig den Trägern der Unfallversicherung verbleibt und den Krankenkassen in diesen Fällen eine Erleichterung erwächst. — Hat daher eine Krankenkasse für einen Zeitraum, für welchen dem Verletzten nach Maßgabe der Unfallversicherungsgesetze ein Entschädigungsanspruch zustand oder noch zusteht, Unterstützung gewährt, so ist dieser hierfür durch Überweisung von Rentenbeträgen (also durch einen Übertragungsakt der B.G. in vim cessionis, nicht mehr durch cessio

[1] Zu vergl. oben § 15 Ziff. II 2.
[2] Zu vergl. oben § 15 Ziff. II 3.

Digitized by Google

legis) Ersatz zu leisten. Dies gilt nicht nur in dem Falle, daß von der 14. Woche nach dem Unfalle ab bis zur 26. Woche die Verpflichtungen der Kranken- und der Unfallversicherung nebeneinander bestehen, sondern auch dann, wenn die Leistungen der Krankenversicherung nach Statut über die 26. Woche hinaus auf einen längeren Zeitraum erstreckt sind (K.V.G. § 21 Abs. 1 Ziff. 1, §§ 64, 72, 73). Über den Umfang der Ersatzansprüche enthalten die Unfallversicherungsgesetze eingehende Bestimmungen (G.U.V.G. §§ 25—27, L.U.V.G. §§ 30—32, B.U.V.G. § 9, S.U.V.G. §§ 29—31 und ergänzend K.V.G. § 20 Abs. 5).

§ 23. Kranken- und Invalidenversicherung.

Ist eine Person gleichzeitig gegen Krankheit und gegen Invalidität versichert, so ist auch hier ein Nebeneinanderbestehen von Ansprüchen aus beiden Arten der Versicherung möglich. Dies gilt namentlich dann, wenn die Leistungen der Krankenversicherung gemäß § 21 Abs. 1 Ziff. 1 (§§ 64, 72, 73) K.V.G. über die 26. Woche hinaus auf einen längeren Zeitraum ausgedehnt worden sind und von der 26. Woche ab bereits ein Anspruch auf Krankenrente nach Maßgabe des § 16 J.V.G. besteht. In diesem Falle sind die Leistungen der Krankenversicherung (also nicht nur ärztliche Behandlung, Arznei und Heilmittel, sondern auch das statutenmäßige Krankengeld) von der 26. Woche ab neben der Invalidenrente zu gewähren, da den Krankenkassen durch das Invalidenversicherungsgesetz ein Ersatzanspruch nicht eingeräumt ist. Dies ist nur bezüglich der Gemeinden und Armenverbände der Fall (J.V.G. §§ 49—51).

§ 24. Unfall- und Invalidenversicherung.

Ist eine Person sowohl gegen Unfall als auch gegen Invalidität versichert, so ist das Rechtsverhältnis für den Fall, daß gleichzeitig Ansprüche aus beiden Arten der Versicherung in Frage kommen, in folgender Weise geordnet:

1. Ist die Invalidität im Sinne des J.V.G. durch einen nach Maßgabe der Unfallversicherungsgesetze zu entschädigenden Unfall herbeigeführt, so bestehen die Ansprüche aus der Unfall- und der Invalidenversicherung nebeneinander, der Anspruch auf Invalidenrente aber nur insoweit, als die zu gewährende Rente die gewährte Unfallrente übersteigt. Also auch hier ist die Verpflichtung der Träger der Unfallversicherung die prinzipale, während für die Träger der Invalidenversicherung eine Erleichterung eintritt (J.V.G. § 15 Abs. 2).

2. Ein an sich begründeter Anspruch auf Invalidenrente darf nicht mit dem Hinweis darauf abgelehnt werden, daß die Erwerbsunfähigkeit durch einen nach den Unfallversicherungsgesetzen zu entschädigenden Unfall verursacht sei (J.V.G. § 113 Abs. 1). Ist die Invalidenrente für einen Zeitraum gezahlt, für welchen dem Empfänger ein Anspruch auf Unfallrente zusteht, so geht dieser Anspruch vermöge einer cessio legis insoweit auf die Versicherungsanstalt über, als die gewährte Invalidenrente die zu gewährende Unfallrente nicht übersteigt (J.V.G. § 113 Abs. 2). Die Versicherungsanstalten sind auch berechtigt, an Stelle des Verletzten die Feststellung der Unfallentschädigung, soweit diese noch nicht erfolgt ist, zu betreiben (§ 113 Abs. 3 a. a. O.).

Diese Vorschrift findet auch auf den Fall der Beitragserstattung gemäß J.V.G. § 128 Abs. 3 entsprechende Anwendung. In diesem Falle geht auf die Versicherungsanstalt nicht der für einen bestimmten Zeitraum erwachsene Anspruch auf Unfallrente, sondern ohne Rücksicht auf einen solchen Zeitraum der Unfallrentenanspruch überhaupt bis zur Höhe der erstatteten Beiträge über (Besch. 1841, A.N. 1901 S. 179).

3. Erleidet eine Person, welche bereits Invaliden- oder Altersrente bezieht, einen nach den Unfallversicherungsgesetzen zu entschädigenden Unfall, so ist die Unfallrente festzusetzen und zu zahlen. Jedoch ruht in diesem Falle die Invaliden- oder Altersrente, solange und soweit beide Renten zusammen den $7\frac{1}{2}$ fachen Grundbetrag der Invalidenrente

Digitized by Google

übersteigen. Also auch hier trifft die Belastung in erster Linie den Träger der Unfallversicherung, während für den Träger der Invalidenversicherung eine Erleichterung eintritt.

Die gleiche Vorschrift findet Anwendung, wenn der Empfänger einer Unfallrente, welcher nach Maßgabe des J.V.G. versichert ist, nachträglich invalide wird oder das 70. Lebensjahr vollendet (J.V.G. § 48 Ziff. 1).

4. Ist der Tod eines Versicherten Unfallfolge, so steht den Hinterbliebenen, die aus Anlaß des Todesfalls Unfallrente erhalten, ein Anspruch auf Beitragserstattung nicht zu (J.V.G. § 44 Abs. 5).

§ 25. Verhältnis der Ansprüche aus der Arbeiterversicherung zu anderen Ansprüchen.

I. Krankenversicherung. Die Verpflichtungen Dritter — z. B. der Gemeinden und Armenverbände zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen, der Verwandten zur Gewährung des Unterhalts (B.G.B. §§ 1601 ff.), der Schadenstifter zum Ersatz des Schadens (B.G.B. §§ 823 ff. und Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871), der Versicherungsgesellschaften aus einem Versicherungsvertrage ꝛc. — werden durch das Krankenversicherungsgesetz nicht berührt (K.V.G. § 57 Abs. 1, §§ 65, 72, 73, 76). Jedoch gelten zur Vermeidung von Doppelzahlungen folgende Modifikationen:

1. Hat eine Gemeinde oder ein Armenverband (oder für diese auf Grund gesetzlicher Verpflichtung der Betriebsunternehmer oder sonstige Kassen) eine gegen Krankheit versicherte Person für einen Zeitraum unterstützt, für welchen dem Unterstützten ein Anspruch auf Krankenunterstützung zusteht, so geht der letztere im Betrage der geleisteten Unterstützung auf die Gemeinde ꝛc. über, von welcher die Unterstützung geleistet ist (K.V.G. § 57 Abs. 2 u. 3, §§ 65, 72, 73, 76).

2. Hat eine Krankenkasse einer Person Unterstützungen gewährt, welcher ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch gegen Dritte (z. B. auf Grund des B.G.B. §§ 823 ff., des Haftpflichtgesetzes oder ein Anspruch auf Buße gemäß des St.G.B. § 231) zusteht, so geht dieser Anspruch in Höhe der geleisteten Unterstützungen auf die Krankenkasse über (K.V.G. § 57 Abs. 4, §§ 65, 72, 73, 76, vergl. auch unten Ziff. II[2]).

Dagegen muß sich der zur Dienstleistung Verpflichtete, welchem gemäß des B.G.B. § 616 im Falle kürzerer Krankheiten ein Anspruch auf Weiterzahlung des Gehalts oder Lohnes zusteht, den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Behinderung auf Grund der Kranken- und Unfallversicherung zukommt. Ferner besteht eine Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Pflege ꝛc. im Falle der Erkrankung des Dienstverpflichteten gemäß des B.G.B. § 617 nicht, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist (B.G.B. § 617 Abs. 2).

II. Auch auf dem Gebiete der Unfallversicherung sind die Verpflichtungen der Gemeinden und Armenverbände, der eingeschriebenen Hilfskassen, Sterbe-, Invaliden- und anderen Kassen zur Gewährung von Unterstützungen durch die Unfallversicherungsgesetze dem Verletzten gegenüber unberührt gelassen. Nur gelten die oben im § 22 aufgeführten Grundsätze in gleicher Weise auch hier (G.U.V.G. §§ 25—27, L.U.V.G. §§ 30—32, B.U.V.G. § 9, S.U.V.G. §§ 29—31).

Von besonderer Wichtigkeit ist die Regelung des Verhältnisses zwischen den Ansprüchen aus der Unfallversicherung und denjenigen aus dem privaten Schadenersatz- und Haftpflichtrecht. Es gelten hier folgende drei Grundsätze[1]:

1. Die gegen Unfall versicherten Personen und ihre Hinterbliebenen können, auch wenn sie einen Anspruch auf Rente nicht haben (wie z. B. nicht-bedürftige Enkel), einen Anspruch auf Ersatz des durch einen Unfall erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer und seine Beamten nur dann geltend machen, wenn durch straf-

[1] Zu vergl. Dr. Laß und Dr. Maier, Haftpflichtrecht und Reichs-Versicherungsgesetzgebung, 2. Aufl., München 1902, und die dort angegebene Literatur.

Digitized by Google

gerichtliches Urteil[1] festgestellt worden ist, daß der in Anspruch Genommene den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. In diesem Falle beschränkt sich jedoch der Anspruch auf den Betrag, um welchen die den Berechtigten nach anderen gesetzlichen Vorschriften (z. B. B.G.B. §§ 823 ff., Reichs-Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Art. 42 E.G. zum B.G.B.) gebührende Entschädigung diejenige übersteigt, auf welche sie nach den Unfallversicherungsgesetzen Anspruch haben[2].

2. Diejenigen Betriebsunternehmer und ihre Beamten, gegen welche durch strafgerichtliches Urteil[3] festgestellt ist, daß sie den Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind, herbeigeführt haben, haften für alle Aufwendungen, welche infolge des Unfalls auf Grund der Unfallversicherungsgesetze oder des Krankenversicherungsgesetzes von den Gemeinden, Armenverbänden, Kranken- und sonstigen Unterstützungskassen gemacht worden sind[4].

3. Die Haftpflicht Dritter (d. h. anderer Personen als der Betriebsunternehmer und ihrer Beamten) bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Insoweit jedoch den nach den Unfallversicherungsgesetzen entschädigungsberechtigten Personen ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des ihnen durch den Unfall entstandenen Schadens gegen Dritte erwachsen ist, geht dieser Anspruch auf die Berufsgenossenschaft im Umfange ihrer durch die Unfallversicherungsgesetze begründeten Entschädigungspflicht über[5].

III. Invalidenversicherung. In gleicher Weise wie bei der Kranken- und Unfallversicherung besteht auch auf dem Gebiete der Invalidenversicherung die Bestimmung, daß die auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Verpflichtung der Gemeinden und Armenverbände (oder an deren Stelle der Unternehmer und sonstigen Kassen) zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen, sowie sonstige gesetzliche, statutarische oder auf Vertrag beruhende Verpflichtungen zur Fürsorge für alte, kranke, erwerbsunfähige oder hilfsbedürftige Personen durch das Invalidenversicherungsgesetz nicht berührt werden.

Sind aber von der Gemeinde oder einem Armenverband (oder für diese von dem Unternehmer oder sonstigen Kassen) Unterstützungen für einen Zeitraum geleistet, für welchen der unterstützten Person ein Anspruch auf Invaliden- oder Altersrente zustand oder noch zusteht, so ist ihnen hierfür durch Überweisung von Rentenbeträgen Ersatz zu leisten. Über die Berechnung dieses Ersatzanspruchs enthält das J.V.G., ebenso wie die U.V.G., eingehende Bestimmungen (J.V.G. §§ 49—51).

Ist die Invalidität auf eine schuldhafte oder sonstwie gesetzlich zu vertretende Handlung dritter Personen zurückzuführen, so geht der gesetzliche Schadensersatzanspruch von dem Berechtigten auf die Versicherungsanstalt bis zum Betrage der von dieser zu gewährenden Rente über (J.V.G. § 54).

Fünfter Abschnitt: Überblick über die ausländische Gesetzgebung[6].

Dem Vorgange Deutschlands auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung sind die meisten europäischen Kulturstaaten gefolgt. Teils haben sie sich bereits durch neue Ge-

[1] Ein solches Urteil ist ausnahmsweise (bei Tod, Abwesenheit u. s. w. des Betreffenden) nicht erforderlich.

[2] G.U.V.G. §§ 135 u. 139, L.U.V.G. §§ 146 ff., B.U.V.G. § 45, S.U.V.G. §§ 133 ff.

[3] In zwei Ausnahmefällen ist ein strafgerichtliches Urteil nicht erforderlich. Einmal wie oben (Anm. 2), sodann den Berufsgenossenschaften (nicht aber den Krankenkassen u. s. w.) gegenüber. Diese sind im Falle der Fahrlässigkeit zur Verzichtleistung auf ihre Regreßansprüche berechtigt.

[4] G.U.V.G. §§ 136—139, L.U.V.G. §§ 147—150, B.U.V.G. §§ 45—48, S.U.V.G. §§ 134—137.

[5] G.U.V.G. § 140, L.U.V.G. § 151, B.U.V.G. § 45, S.U.V.G. § 138.

[6] Zu vergl. das hervorragende Sammelwerk von Dr. Zacher: Die Arbeiterversicherung im Auslande, Berlin 1898 ff.; Bödiker, Die Arbeiterversicherung in den europäischen Staaten, Leipzig 1895; Maurice Bellom, Les lois d'assurance ouvrière à l'étranger. Paris 1892 ff.; Handwörterbuch der Staatswissenschaften v. Conrad, Elster, Lexis u. Loening, 2. Aufl., I 607 ff.

Digitized by Google

setze, welche dasselbe Ziel wie unsere Arbeiterversicherung verfolgen, betätigt, teils sind sie erst auf dem Wege, um ähnliche Einrichtungen zu schaffen, wie sie in Deutschland bestehen. In der Ausgestaltung der neuen Gesetzgebung bestehen aber wegen der wirtschaftlichen, sozialen und politischen Eigentümlichkeiten jedes einzelnen Landes berechtigte Verschiedenheiten und Abweichungen von dem deutschen Vorbild. Hier gilt das Losungswort: „Internationale Einheit des Zieles und nationale Anpassung der Mittel[1]."

Der Rechtszustand, wie er gegenwärtig in den außerdeutschen Staaten Europas besteht, ist gegenwärtig im großen und ganzen folgender:

§ 26. Krankenversicherung.

In den europäischen Staaten finden wir zwei Formen der Krankenfürsorge: freiwillige Fürsorge in freien, nach Bezirken oder Berufen gebildeten genossenschaftlichen Hilfsvereinen mit oder ohne staatliche Förderung[2] auf der einen Seite und obligatorische Versicherung auf der anderen Seite.

Die erstere Form findet sich in solchen Staaten, in welchen die Anschauung vorherrscht, daß die möglichste Freiheit des einzelnen den Urquell der menschlichen Fortschritte bedeute, so in Frankreich (Ges. v. 15. Juli 1850 u. 1. April 1898); England (Ges. v. 7. August 1896)[3]; Italien (Ges. v. 15. April 1886); Schweden (Ges. v. 30. Oktober 1891); Belgien (Ges. v. 3. April 1851 u. 23. Juni 1894); Dänemark (Ges. v. 12. April 1892); Finland (Ges. v. 2. September 1897); Holland und Spanien.

Die zweite Form der obligatorischen Versicherung finden wir zuerst in Deutschland (Ges. v. 15. Juni 1883), dann in Österreich (Ges. v. 30. März 1888); Ungarn (Ges. v. 14. April 1891) und Luxemburg (Ges. v. 31. Juli 1901)[4].

§ 27. Unfallversicherung.

Was die Unfallversicherung anlangt, so stehen sich in den europäischen Staaten zwei Systeme einander gegenüber: das der privatrechtlichen Haftpflicht (oder der erweiterten Haftpflicht) und das Prinzip der Versicherung. In einigen Staaten besteht ein gemischtes System, in welchem die privatrechtliche Haftpflicht mit dem Versicherungsprinzip verschmolzen ist.

Die privatrechtliche Haftpflicht hält im Prinzip an dem römisch-rechtlichen Grundsatz fest, daß der Betriebsunternehmer für Unfälle in seinem Betriebe nur dann haftbar ist, wenn ihn ein Verschulden trifft. Vielfach ist die Haftpflicht des Unternehmers erweitert worden, indem diesem durch Gesetz die Haftung für die Betriebsunfälle nicht nur bei eigenem Verschulden, sondern auch bei dem Verschulden seiner Leute auferlegt wurde (sog. erweiterte Haftpflicht); teils ging man noch weiter, indem man die Theorie des risque professionnel aufstellte, d. h. es wurde der Grundsatz anerkannt, daß die moderne Industrie, welche Gefahren schafft, von Rechts wegen auch zur Entschädigung der dadurch entstehenden Unfälle verpflichtet sei (Entschädigungszwang).

Das Versicherungssystem ist wiederum ein zweifaches: entweder besteht eine Zwangsversicherung mit Zwangsorganisationen, wie in Deutschland, oder es be-

---

[1] Zu vergl. die Verhandlungen des in Düsseldorf vom 17. bis 24. Juni 1902 abgehaltenen 6. internationalen Arbeiterversicherungskongresses.

[2] In Frankreich, Belgien u. der Schweiz namentlich die Sociétés de secours mutuels, in England die friendly societies, in Italien società di mutuo soccorso, in Spanien Hermandades (Bruderschaften) u. monte-pios (Wohltätigkeitsvereine), in Holland Medicynfondsen, Ondersteuningsfondsen und Begrafenisfondsen.

[3] Über englische Zwangsversicherungspläne im 18. Jahrhundert vergl. A. Weber in der Zeitschr. für die gesamte Versicherungswissenschaft III 391 ff.

[4] In der Schweiz sind die auf dem Boden der obligatorischen Versicherung sich bewegenden Bestrebungen (sog. lex Forrer v. 5. Oktober 1899, betr. Kranken- u. Unfallversicherung) durch die Volksabstimmung vom 20. Mai 1900 vernichtet worden.

Digitized by Google

steht nur ein gesetzlicher Versicherungszwang, wonach der Unternehmer zwar zur Versicherung seiner Arbeiter gezwungen ist, ihm aber die Wahl zwischen den verschiedenen Versicherungsformen (Versicherung auf Gegenseitigkeit, Versicherung bei privaten Versicherungsanstalten oder bei einer Staatsanstalt) freisteht.

Auf privatrechtlichem Boden stehen die Gesetzgebungen von England (Ges. v. 6. August 1897), der Schweiz (Ges. v. 1. Juli 1875, 25. Juni 1881 und 26. April 1887) und Dänemark (Ges. v. 7. Januar 1898), welche an der persönlichen Haftpflicht des Unternehmers festhalten.

Mehr oder weniger auf dem Boden der Versicherung stehen die Gesetzgebungen von Österreich (Ges. v. 28. Dezember 1887 u. 20. Juni 1894), Norwegen (Ges. v. 23. Juli 1894), Finland (Ges. v. 5. Dezember 1895), Italien (Ges. v. 17. März 1898) Holland (Ges. v. 2. Januar 1901), Luxemburg (Ges. v. 5. April 1902) und Ungarn (Entwurf eines Unfallversicherungsgesetzes vom Jahre 1903).

Einen Mittelweg (erweiterte Haftpflicht, d. h. Entschädigungszwang der Unternehmer in Verbindung mit dem Versicherungsprinzip und teilweiser Staatsgarantie im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Unternehmer) haben eingeschlagen: Frankreich (Ges. v. 9. April 1898), Spanien (Ges. v. 30. Januar 1900), Schweden (Ges. v. 5. Juli 1901), Rußland (Ges. v. 2. Juni 1903) und Belgien (Gesetzentwürfe v. 26. April 1898 u. 8. März 1901).

Auch in Griechenland, welches ein Unfallgesetz für Berg- und Hüttenwerke besitzt (Ges. v. 21. Februar 1901) belasten die Entschädigungen teils den Arbeitgeber und teils einen „Bergmanns-Versicherungsfonds".

§ 28. Invalidenversicherung.

Wie auf dem Gebiete der Krankenversicherung sind auch auf dem Gebiete der Invalidenversicherung, welche es im Gegensatz zu jener mit dauernden und erheblichen Leistungen zu tun hat, zwei entgegengesetzte Systeme zu unterscheiden: das der Selbsthilfe der Beteiligten (durch freie Hilfs- und Pensionskassen mit oder ohne staatliche Förderung) und das der Versicherung.

Während das erstere Prinzip in denjenigen Ländern vorherrschend ist, welche jeder Einmischung des Staates in diese Verhältnisse abgeneigt sind (so namentlich in England, Frankreich, Italien, Belgien), ist das Deutsche Reich bis jetzt der einzige Staat, welcher auf diesem Gebiete das Versicherungsprinzip (und zwar den Versicherungszwang) durchgeführt hat. Wie indessen die neueren Verhandlungen in einer Reihe von anderen Staaten (Schweden, Norwegen, Holland, Schweiz, Österreich und Frankreich) ergeben[1], bricht sich auch hier die Erkenntnis von der Unzulänglichkeit der freien Selbsthilfe durch und macht sich ein Hinneigen zu dem deutschen Systeme bemerkbar.

Von außereuropäischen Ländern ist vor allem Australien zu nennen, welches sich einer verhältnismäßig hochentwickelten sozialen Gesetzgebung erfreut. Hier bestehen für die Staaten Neusüdwales und Victoria Invaliditäts- und Altersversorgungsgesetze, nach welchen invaliden und über 65 Jahre alten Arbeitern Pensionen gewährt werden (Ges. v. 11. u. 27. Dezember 1900). Ein ähnliches Gesetz besteht für Neuseeland (Old-Age Pensions Act 1898).

Schluß.

Die deutsche Arbeiterversicherungsgesetzgebung hat ihren Abschluß noch nicht gefunden, denn auf sozialem Gebiete gibt es keinen Stillstand. Die Hauptgegenstände, welche noch zu regeln sind, betreffen: die Verbesserung und Vereinfachung der Organisation

[1] Zu vergl. Dr. Zacher, Die Arbeiterversicherung im Auslande II 17, 41, 51; III 76; VII 43; XI 37, 45, 114; XIII 8 ff.; IV a 47.

Digitized by Google

im einzelnen; die Lösung der schwierigen Frage nach einer Verschmelzung der drei Zweige der Arbeiterversicherung mit einander[1]; die Ausdehnung der Krankenversicherung auf weitere Personenklassen, insbesondere auf die Dienstboten, die land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter und die unständigen (Gelegenheits-)Arbeiter; die Ausdehnung der Unfallversicherung auf das Handwerk und den Handel, die Besserstellung derjenigen Personen, welche infolge von Gewerbekrankheiten — also durch Betriebsgefahren — erwerbsunfähig werden (denn diese erhalten nicht die höhere Unfallrente, sondern müssen sich mit der geringeren Invalidenrente begnügen[2]), die Einrichtung einer Witwen- und Waisenversorgung der Arbeiter, welche durch das Zolltarifgesetz vom 25. Dezember 1902 (R.G.Bl. S. 303 ff.) bereits angebahnt ist[3], und endlich wird man auch der Lösung des Problems einer Versicherung gegen unverschuldete Arbeitslosigkeit in irgend einer Form nähertreten müssen. Die Aufgaben, welche noch zu lösen, sind schwierig, aber groß, und wenn sich die wirtschaftliche Lage des deutschen Volkes fernerhin günstig gestalten sollte, wird man auch diese Ziele — wenn auch langsam — erreichen.

Zunächst kann das Deutsche Reich mit dem, was es nach mühevoller, harter Arbeit und heftigen Kämpfen erreicht hat, wohl zufrieden sein. Am besten beleuchtet wird der Wert der deutschen Einrichtungen, wenn auf das Urteil eines Ausländers, des hervorragenden englischen Gelehrten Dr. Hillier, verwiesen wird, welcher im November 1902 mit einer Abordnung der englischen Friendly Societies die Einrichtungen unserer Arbeiterversicherung in Deutschland studierte. Dieser erklärte, daß ihn der Umfang und die Vollkommenheit des deutschen Systems mit Bewunderung erfüllt hätten. Er betrachte die deutsche Zwangsversicherung als die schönste Errungenschaft, die irgend eine Nation

---

[1] Zu vergl. Boediker in Schmollers Staats- u. socialwissensch. Forschungen XVI Heft 4: Freund, „Zentralisation der Arbeiterversicherung", Berlin 1888; Derselbe, „Vereinfachung der Arbeiterversicherung", Berlin 1896, auch Preuß. Jahrbücher XXIV Heft 2 und Arb.-Versorgung VIII 45 u. IX 449; Hoffmann im Preuß. Verwaltungsbl. XXI 321 ff. u. 346 ff.; Hahn in Arb.-Versorgung XVII 361, 385, 409, 686; u. Zeitschrift für die ges. Versicherungswissenschaft III 278 ff.; v. Frankenberg i. Arb.-Versorgung XVIII 66 und im Archiv f. öffentliches Recht XI 463 ff.; Keibel, Arb.-Versorgung XVIII 384; v. Landmann in den Preuß. Jahrb. 1894 S. 246 ff.; Olshausen in der Arb.-Versorgung XVII 681 ff.; Rosin im Verwaltungsarchiv IV S. 381 ff. (welcher die Unfallversicherung beseitigen und in einer erweiterten Invalidenversicherung aufgehen lassen will); Silbermann in der Soz. Praxis IX 1165; Trappe im Preuß. Verwaltungsbl. XXI 559 ff.; Unger i. d. Arb.-Versorgung XVII 481 ff.; Zeller in Baumgartners Zeitschr. f. Versicherungsrecht 1896 S. 681 ff.; Laß-Zahn a. a. O. S. 51 ff.; Dr. Zacher i. d. Arb.-Versorgung XX S. 577 ff.

Die Reformbestrebungen bewegen sich gegenwärtig in erster Linie auf dem Gebiete der Krankenversicherung. Die Hauptforderung geht dahin, die weitgehende Zersplitterung des Krankenkassenwesens zu beseitigen, weil diese einer rationellen Durchführung der Arbeiterversicherung entgegensteht. Zu diesem Zwecke wird vorgeschlagen, unter Aufhebung aller spezialisierten Ortskrankenkassen, wo möglich auch der Gemeindekrankenversicherung, große zentralisierte allgemeine Ortskrankenkassen (mit verschiedenen Lohnklassen) für alle in einem Bezirke beschäftigten versicherten Personen zu errichten. Auch hat man den Anschluß dieser Ortskrankenkassen an die Gemeindeverwaltung ins Auge gefaßt, so daß ein Gemeindebeamter als Vorsitzender bestellt wird und die Beamten der Kasse von der Gemeinde angestellt werden. Die Wirksamkeit der Krankenkassen soll dadurch erhöht werden, daß ihnen die Befugnis zum Erlaß von Krankheitsverhütungsvorschriften und zur Überwachung der Betriebe verliehen und daß behufs Förderung gemeinsamer Angelegenheiten eine Vereinigung zu Kassenverbänden über den Bezirk der Aufsichtsbehörde hinaus gesetzlich vorgesehen wird. Diese Krankenkassen sollen dann auch den lokalen Unterbau für die übrigen Zweige der Arbeiterversicherung bilden.

Weitere Wünsche gehen auf teilweise oder gänzliche Beseitigung der Betriebs-, Bau- und Innungskrankenkassen und auf Umwandlung der freien Hilfskassen zu bloßen Zuschußkassen.

[2] Vergl. oben § 10 Ziff. 2.

[3] § 15 des Zolltarifgesetzes bestimmt, daß der Mehrertrag aus den Zöllen gewisser Waren zur Erleichterung der Durchführung einer Witwen- und Waisenversorgung zu verwenden ist. Über diese Versicherung ist durch ein besonderes Gesetz Bestimmung zu treffen. Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes sind diese Mehrerträge für Rechnung des Reichs anzusammeln und verzinslich anzulegen. Tritt dieses Gesetz bis zum 1. Januar 1910 nicht in Kraft, so sind von da ab die Zinsen der angesammelten Mehrerträge, sowie die eingehenden Mehrerträge selbst den Invalidenversicherungsanstalten zum Zwecke der Witwen- und Waisenversorgung der bei ihnen Versicherten zu überweisen. Die Unterstützung erfolgt auf Grund eines vom Reichs-Versicherungsamte zu genehmigenden Statuts.

Digitized by Google

auf diesem Gebiete besitze[1]. Und der französische Sozialpolitiker Romme faßt sein Urteil über die deutsche Arbeiterversicherung in der Zeitschrift „La Revue de Paris" in folgende Worte zusammen: „Es ist gewiß, daß zur Stunde der deutsche Arbeiter unter allen Arbeitern derjenige ist, welcher der Zukunft mit den geringsten Sorgen entgegenblicken kann. Dank der kaiserlichen Fürsorge ist auf deutschem Boden ein Baum emporgewachsen, und unter diesem Baume findet der Arbeiter Obdach und Schutz, wenn ein Ungewitter über seinem Haupte hereinbricht. Wird er verwundet auf dem gewerblichen Schlachtfelde, verfällt er, geschwächt durch die tägliche Arbeit, in Krankheit, wird er alt oder leistungsunfähig, so kann er sich an den Zweigen des Baumes festhalten und ist nicht genötigt, auf seine alten Tage betteln zu gehen ... Es will etwas heißen, zu wissen, daß man im Falle eines Unglücks nicht auf das Betteln angewiesen ist; es will etwas heißen, zu wissen, daß man im Krankheitsfalle sicher ist, die nötige Pflege zu genießen, ohne mit seiner Familie vom äußersten Elend heimgesucht zu werden; es will etwas heißen, sich sagen zu können, daß man in seinem Alter nicht seiner Familie oder, was noch schlimmer ist, der öffentlichen Unterstützung zur Last fallen wird. ... Der Begriff Wohltätigkeit und Almosen ist heute durch den des Rechtes ersetzt. . . Es wird gewiß dem deutschen Bürgertume zur ewigen Ehre gereichen, seine Pflicht sozialer Zusammengehörigkeit gegenüber der enterbten Masse des Volkes so gut verstanden zu haben."

[1] Zu vergl. Arb.-Versorgung 1903 S. 313.

Digitized by Google

4.

Kirchenrecht

von

Ulrich Stutz.

Digitized by Google

Erster Teil.

Geschichte des Kirchenrechts.

Eine Darstellung der kirchlichen Rechtsgeschichte fehlt. Versuche und Bruchstücke einer solchen: Planck, Geschichte der christlich-kirchlichen Gesellschaftsverfassung, 5 Bde., 1803—1809; Bickell, Geschichte des Kirchenrechts I, 1843—49 (1. bis 3. Jahrh.); Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, 2 Bde., 1878 (4. bis 7. Jahrh.); Luchaire, Manuel des institutions françaises, 1892 (10. bis 14. Jahrh.); Sohm, Kirchenrecht I, 1892: die geschichtlichen Grundlagen (1. bis 4., 16. Jahrh.), und vor allem in den mit monographischer Ausführlichkeit und Gründlichkeit bearbeiteten geschichtlichen Teilen des monumentalen Werkes von Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten I—VI 1 (1869—97), auf die deshalb in der folgenden Darstellung jeweilen besonders Bezug genommen wird, während im übrigen die Lehr- und Handbücher — siehe die Zitate zu den verschiedenen Titeln von Teil II — ohne weiteres als berücksichtigt und zitiert gelten sollen.

Die wichtigsten Quellen, die diesem Abriß zu Grunde liegen, finden sich bei Mirbt, Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus[2], 1901; Walter, Fontes iuris ecclesiastici antiqui et hodierni, 1862; im Auszug bei Hübler, Kirchenrechtsquellen[4], 1902.

Von Zeitschriften kommen namentlich in Betracht: Archiv für katholisches Kirchenrecht (A. f. k. Kr.) von v. Moy, Vering, Heiner, seit 1857, bis jetzt 83 Bde.; Zeitschrift für Kirchenrecht (Z. f. Kr.) von Dove und Friedberg, 1861—89, 22 Bde. mit 2 Ergänzungsbänden; Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht (D. Z. f. Kr.) von Friedberg und Sehling, seit 1892, bis jetzt 13 Bde.

Sammlungen: Kirchenrechtliche Abhandlungen (Kr. A.) herausgegeben von Stutz seit 1902, bis jetzt 9 Hefte.

Gesammelte Schriften: Phillips, Vermischte Schriften, 3 Bde., 1856—60; v. Scheurl, Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen, 1873.

Bibliographie jeweilen in den beiden Zeitschriften, besonders von Friedberg in D. Z. f. Kr., sowie im Theologischen Jahresbericht von Pünjer, Lipsius, Krüger, Köhler seit 1882 und in der ihm beigegebenen Bibliographie der theologischen Literatur von Nestle, seit 1900. Durch ausgiebige Literaturnachweise zeichnet sich aus Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts[5], 1903.

Von den neueren Lehrbüchern der Kirchengeschichte von Funk (k.)[4], 1902, Hergenröther-Kirsch (k.)[4] I, 1902, Knöpfler (k.)[3], 1902, Kurtz (ev.)[12], 1899, Möller-v. Schubert-Kawerau (ev.) I[3] 1902, II[3] 1899, III[2] 1899 ragt durch sorgfältige und selbständige Verwertung der rechtsgeschichtlichen Forschung hervor Müller (ev.)[2] I, II (bis 1560), 1892—1902. Vgl. außerdem Harnack, Dogmengeschichte[3], 3 Bde., 1894—97; Hefele-Hergenröther-Knöpfler, Konziliengeschichte I—VI[2], VII—IX, 1869—90; Funk, Kirchengeschichtliche Abhandlungen und Untersuchungen I, II, 1897—99; Harnack, Reden und Aufsätze I 1904; Weingarten-Arnold, Zeittafeln zur Kirchengeschichte[5], 1897.

Encyklopädien: Ferraris, Prompta bibliotheca etc., 7 Bde. mit Index und Supplement als VIII u. IX, 1885—99; Wetzer, Welte, Kaulen, Kirchenlexikon[2], 13 Bde., 1882—1903; Herzog-Hauck, Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche[3] (im Erscheinen), bis jetzt 13 Bde.

Abgekürzt zitierte Zeitschriften und Sammlungen: Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte (U. z. d. St. Rg.). Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung (Z. S. St.). Nouvelle revue historique de droit français et étranger (N. r. h.). Der Katholik (Kath.). Zeitschrift für Kirchengeschichte (Z. f. Kg.). Kirchengeschichtliche Studien (Kg. St.). Revue d'histoire ecclésiastique (R. h. é.). Studien und Mitteilungen aus dem Benediktiner- und Zisterzienser-Orden (Bened. St. M.). Revue bénédictine (R. bén.). Theologische Quartalschrift (Th. Q.). Theologische Studien und Kritiken (Th. St. K.). Zeitschrift für katholische Theologie (Z. f. k. Th.). Archiv für Litteratur und Kirchengeschichte des M.A. (A. f. L. u. Kg.). Römische

Digitized by Google

Quartalschrift (R. Q.). Bibliothèque de l'école des hautes études, sciences religieuses (B. é. h. é.). Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde (N. A.). Bibliothèque de l'école des chartes (B. é. d. ch.). Historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft (H. Jb.). Mélanges d'archéologie et d'histoire (M. d'a. d'h.). Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung (M. d. J. f. ö. G.). Le Moyen âge (M. a.). Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven (Q. u. F.). Revue des questions historiques (R. qu. h.). Historische Vierteljahrsschrift (H. V.). Historische Zeitschrift (H. Z.). Archivalische Zeitschrift (A. Z.).

Erster Titel.
Geschichte des katholischen Kirchenrechts.

Erstes Kapitel.
Die Missionskirchenordnung der christlichen Frühzeit.

§ 1. Der Ursprung der Kirche.

Das Reich, für dessen Kommen der Heiland lebte, litt und starb, ist nach seinem eigenen Zeugnis (Joh. 18,36) nicht von dieser Welt. Und doch bedeutet Jesus Christus auch für das Recht den Wendepunkt der Zeiten. Denn seine Lehre gab den Anstoß zur Spaltung der bis dahin einheitlichen Lebensordnung: neben den Staat trat die Kirche.

Harnack, Die Mission und Ausbreitung des Christentums in den ersten drei Jahrhunderten, 1902; Weizsäcker, Das apostolische Zeitalter[3], 1901; Lechler, Das apostolische und nachapostolische Zeitalter[3], 1885; Sohm, Kr. I §§ 2—7; Heinrici, Urchristentum, 1902; Köhler, Die Entstehung des Problems Staat und Kirche, 1903.

Freilich nicht schon in Gestalt der jerusalemischen Pfingstgemeinde. Wohl hielten ihre Angehörigen unter Jakobus, dem Bruder des Herrn, nicht ohne eigentümliche Veranstaltungen (die Sieben von A.G. 6), eng zusammen (A.G. 21). Aber von Gesetz und Verband der Juden schieden sie sich so wenig als die übrigen Christgläubigen (Selbstbezeichnung bis um 150: Heilige) im jüdischen Lande. Die Gemeinde von Jerusalem war bis zu ihrem frühen Untergang (Auszug nach Pella um 68) stets nur eine solche des Geistes.

Schürer, Geschichte des jüdischen Volks im Zeitalter Christi[4], 3 Bde, 1896 ff.; O. Holtzmann, Das Ende des jüdischen Staatswesens und die Entstehung des Christentums, 1888 (Oncken, A.G.); Ermoni, Les églises de Palestine aux deux premiers siècles, R. h. é., II, 1901.

Ähnliches gilt von den juden- und heidenchristlichen Vereinigungen der paulinischen und sonstigen Apostelmission. Sie hoben sich, zuerst von den Heiden Antiochiens *χριστιανοί* genannt (A.G. 11,26), allerdings bald als etwas Neues von ihrer Umgebung ab. Doch nicht so sehr durch rechtliche Ordnung. Davon lassen sich in apostolischer und selbst in nachapostolischer Zeit höchstens leise Anfänge feststellen (§ 3). Noch sind eben die Verhältnisse klein, und ist der Geist des Meisters in seinen Jüngern lebendig. Er beruft die Apostel (nicht bloß „die Zwölf"), die von Ort zu Ort wandern, um das Heil zu verkündigen und Wunder zu tun (1. Kor. 12,28; Eph. 2,20; 3,5; 4,4; Hermas; Did. 11); er läßt Propheten (A.G. 11,27; 13,1–3; 1. Kor. 12,28; Eph. 2,20; 3,5; 4,11; Did. 10, 11, 13, 15) erstehen für die Weissagung und erweckt Lehrer (A.G. 13,1; 1. Kor. 12,28; Eph. 4,11; Jak. 3,1; Did. 11, 13, 15; Barnabas) zur Erläuterung der Sittengebote. Und noch waltet die Liebe, die allerdings das Recht in sich birgt, aber nur, um es alsbald zu überbieten (1. Kor. 13,8). Alles befindet sich in vollem Fluß und steter Bewegung. Denn der Herr wird ja in kurzem wiederkommen. Schon deshalb liegt jede feste Einrichtung in der Welt außerhalb des Gedankenkreises der ersten Christen.

Harnack, Mission 230 ff.; Zahn, Skizzen aus dem Leben der alten Kirche[2], 1898; v. Dobschütz, Die urchristlichen Gemeinden, 1902; Lipsius, Über den Ursprung und ältesten Gebrauch des Christennamens, 1873 (dazu Wendt an dem bei Möller, K.G. I 60 a. O. und Harnack 37, 294 ff.); Mommsen, Die Rechtsverhältnisse des Apostels Paulus, Z. f. neut. Wiss. III, 1901.

Digitized by Google

Aber die Wiederkunft Christi erfolgt nicht. Die eschatologisch-chiliastische Stimmung läßt nach, der Enthusiasmus erschlafft, die Gnadengaben versiegen. Inzwischen ist die Zahl der Christen groß und sind ihre Verhältnisse schwieriger geworden. Man beginnt, die Notwendigkeit und den Segen einer äußeren Ordnung einzusehen. Das Recht, bisher von der Liebe überdeckt, tritt in immer reinerer Gestalt hervor. Um dieselbe Zeit setzt auch das Dogma ein; selbst im Gebiet des Glaubens macht sich das Bedürfnis nach Ordnung und Klarheit geltend.

Sohm, Kirchenrecht §§ 1—12; Harnack, Mission 151, 261 ff.

Die Christen sind auf sich selbst angewiesen. Die Beziehungen zu der sie umgebenden Welt werden zusehends gespannter; der Hüter des vorhandenen Rechts, der römische Staat, will von ihnen entweder nichts wissen, oder er verfolgt sie gar. Von ihm hat das Christentum alles andere zu erwarten als Ordnung und Recht. So wird es dazu gedrängt, sich selbst zu organisieren. Im Staat entsteht eine neue, schließlich nicht minder allumfassende Gemeinschaft, die, indem sie schon früh das von Reich und Munizipien sich immer mehr abwendende Interesse der Menge auf sich zieht, zunächst für die äußere Betätigung der Religion dem staatlichen Recht mit wachsendem Erfolg ihre eigene Ordnung gegenüberstellt. Um die Mitte des 2. Jahrhunderts ist auch für das Recht die Kirche da.

Neumann, Der römische Staat und die allgemeine Kirche bis auf Diokletian I, 1890, und Hippolytus von Rom in seiner Stellung zu Staat und Volk I, 1902; Aubé, L'église et l'état dans la seconde moitié du 3e siècle, 1885; Maaßen, Über die Gründe des Kampfes zwischen dem heidnisch-römischen Staat und dem Christentum, 1882; Hirschfeld, Zur Geschichte des römischen Kaiserkultus, Berliner Ak. S. B. 1888; Mommsen, Der Religionsfrevel nach römischem Recht, H. Z. LXIV, 1890 und Römisches Strafrecht, 1899 (dazu Callewaert in R. h. é. II, III, 1901/2 und Le délit du christianisme, R. qu. h. LXXIV, 1903); Le Blant, Les persécuteurs et les martyrs aux premiers siècles de notre ère, 1893; Guérin, Étude sur le fondement juridique des persécutions N. r. h. XIX, 1895; Allard, La situation légale des chrétiens pendant les deux premiers siècles, und Vicissitudes de la condition juridique de l'église au 3e siècle, in R. qu. h. LIX, LX, 1896; Conrat (Cohn), Die Christenverfolgungen, 1897; Weis, Christenverfolgungen, 1899; Harnack, Mission 190 ff., 214 ff., 342 ff.; Mair, Römische Beamte als Christenverfolger, Kath. LXXXIII, 1903.

§ 2. Die Quellen.

Die Ungeschiedenheit des kirchlichen Lebens gelangt noch über ein Jahrhundert darin zum Ausdruck, daß reine Rechtsquellen fehlen; von iura ecclesiae spricht sogar erst Tertullian (um 200). Eine für die ganze Heidenchristenschaft bestimmte Zusammenfassung der Lehre Jesu über Sitte, Gottesverehrung und Gemeinschaftsleben, wie sie durch die Apostel vermittelt ist, bezeichnet sich als *διδαχὴ κυρίου διὰ τῶν δώδεκα ἀποστόλων τοῖς ἔθνεσιν* (bald nach 100; aufgefunden 1883). Im 3. Jahrhundert um- und mit anderen Quellen zusammengearbeitet wurde sie zu den *κανόνες ἐκκλησιαστικοὶ τῶν ἁγίων ἀποστόλων*. Verwandte, gleichzeitige und spätere Quellen, die *διδασκαλία τῶν ἀποστόλων* und die apostolischen Konstitutionen (I—VI, VII und VIII) haben im Abendland nie gegolten.

Harnack-Preuschen, Geschichte der altchristlichen Litteratur I 1893, II 1 1897, Jus ecclesiasticum, Berliner Ak. S. B. 1903; Krüger, Geschichte der altchristlichen Literatur, 1895, mit Nachtrag 1897; Bardenhewer, Patrologie² 1901, Geschichte der altkirchlichen Literatur 1902; Ehrhard, Die altchristliche Literatur und ihre Erforschung von 1884—1900, I 1900; Gebhardt, Harnack, Zahn, Patres Apostolici I² 1878, II 1876, III 1877 (Kleine Ausgabe² 1894); Funk, Patres Apostolici², 1901; Gebhardt und Harnack, Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altchristlichen Literatur (T. U.), seit 1883, bis jetzt 24 Bde., darin 1884 die Didache; Friedberg, Die älteste Ordnung der christlichen Kirche (Didache mit Übersetzung), Z. f. Kr. XIX, 1884; Schlecht, Doctrina XII apostolorum, 1901; Funk, Die apostolischen Konstitutionen, 1891; Das 8. Buch der apostolischen Konstitutionen, 1893; Achelis, Hippolytus im Kirchenrecht, Z. f. Kg. XV, 1895; Harnack, Das testamentum domini nostri Jesu Christi, Berliner Ak. S. B., 1899; Funk, Das Testament unseres Herrn, 1901, La date de la didascalie des apôtres, R. h. é. II, 1901.

Digitized by Google

§ 3. Vorkirchliche Verfassungsbestandteile.

Der Wegfall der charismatischen Wandermission schafft Raum für die örtlichen Gewalten, deren Bildung bei gleichartigen Verhältnissen und Bedürfnissen in wesentlicher Übereinstimmung sich vollzieht. Die Ansätze hierzu reichen in die apostolische Zeit zurück; inwieweit nichtchristliche Anknüpfungspunkte bestanden, kann dahingestellt bleiben, da die Eigenart des Ergebnisses feststeht. Aus den Christen eines Orts oder Landstrichs ragt regelmäßig eine kleine Anzahl hervor von Erstbekehrten (1. Kor. 16,15) und besonders Bewährten, in nachapostolischer Zeit auch von solchen, die durch apostolische Erinnerung oder bloß durch das Ansehen des Alters (*πρεσβύτεροι*) sich auszeichnen. Ihnen wird vom Gründungsapostel (A.G. 14,23; Tit. 1,5) die Obsorge (*ἐπισκοπή*, Philipper 1,1; A.G. 20,28; 1. Petr. 5,1) für ihre Mitchristen am Orte anvertraut (*προϊστάμενοι* Röm. 12,8; 1. Thess. 5,12), oder sie nehmen selbst die Leitung an sich (*ἡγούμενοι*, Hebr. 13,7), in der Armenpflege durch dienende Brüder (*διάκονοι*, Philipper 1,1; Did. 15) unterstützt. Indem die Alten ihre Vorrangstellung weitergeben (1. Clemensbrief, um 90 in Rom entstanden), werden sie zu einem Ältestenvorstand (*πρεσβυτέριον*, 1. Tim. 4,14), aus dem bald als *ἐπίσκοποι* (Philipper 1,1) im engeren Sinne diejenigen sich herausheben, die als Erben der aussterbenden Apostel, Propheten und Lehrer Gebet, Opfer und mehr und mehr auch die Lehre mitübernehmen (Did. 15; Hermas mit 1. Tim. 5,17). Desgleichen gewinnt die Ortschristenschaft (*ἐκκλησία* im apostolischen Sprachgebrauch = Christenschaft und = Christenheit), die noch in nachapostolischer Zeit nicht einmal allumfassend (Hebr. 10,25; Barnabas; Hermas) und jedenfalls ganz zufällig zusammengesetzt war, dadurch rechtliche Bedeutung, daß sie über Ausschluß und Wiederaufnahme, über Vorsteherannahme und dergl. (1. Kor. 5,1 9; 2. Kor. 1,23 f., 2,5 ff., 7,12; Did. 15) zu befinden sich gewöhnt, und wird zu einer den betreffenden Christenverband darstellenden und mit Wirkung für ihn beschließenden Generalversammlung.

Ritschl, Entstehung der altkatholischen Kirche², 1857; Hatch-Harnack, Die Gesellschaftsverfassung der christlichen Kirchen im Altertum, 1883; Loening, Die Gemeindeverfassung des Urchristentums, 1889; Loofs, Die urchristliche Gemeindeverfassung, Th. St. K. LXIII, 1890; Sohm, Kr. I §§ 8—12, Harnack, Jus ecclesiastium (§ 2).

§ 4. Der monarchische Episkopat und die Einzelkirche.

Das Ergebnis der Verrechtlichung ist nicht eine Gemeinde, sondern die zunächst allerdings noch stark mit körperschaftlichen Beimischungen durchsetzte Gestalt der Bischofskirche. Die in einer feindlichen Umgebung lebende Christenschaft bedarf eben der einheitlichen Leitung, und Eroberungen kann die nunmehr beginnende Ortsmission nur machen, wenn ihre Fäden in einer Hand zusammenlaufen. Nach Einheit drängt auch die Glaubensentwicklung. Die Angriffe der Heiden überwindet das junge Christentum durch den vorbildlichen Wandel und Bekennermut seiner Anhänger sowie durch den überwältigenden Opfertod seiner Blutzeugen; der schleichenden Verderbnis innerer Zersetzung durch philosophische Umdeutung (Gnosis) vermag es sich wirksam zu erwehren nur durch schlichtes Abstellen auf das Herren- und Apostelwort (neutestamentlicher Kanon mit Glaubensregel) und, wo dieses versagt, auf eine von ihm abgeleitete, lebende Autorität.

v. Gebhardt, Ausgewählte Märtyreraktten, 1902; Knopf, Ausgewählte Märtyreraktten, 1901; Zahn, Geschichte des neutestamentlichen Kanons I 1889, II 1891, Grundriß dazu 1901; Caspari, Quellen zur Geschichte des Taufsymbols, 1866—1879; Kattenbusch, Das apostolische Symbol I 1894, II 1900.

Im Osten, dessen Denkchristentum zuerst das Bedürfnis nach Glaubensklarheit empfand, wird deshalb (Ignatiusbriefe bald nach 100) der schon am Ausgange des apostolischen Zeitalters (in Rom 1. Clemensbrief, oben § 3) auftauchende Gedanke der apostolischen Nachfolge so umgebildet und verwertet, daß der nunmehr eine Bischof (*ἐπίσκοπος*, aber noch um 200 bei Irenäus und Clemens von Alexandrien auch *πρεσβύτερος*), weil und

Digitized by Google

insofern er sein Amt durch eine ununterbrochene Kette von rechtmäßig bestellten Vorgängern auf die Apostel zurückzuführen vermag (ordo episcoporum per successionem ab initio decurrens), den unverfälscht apostolischen Glaubensgehalt verbürgt (*καθολική ἐκκλησία* jetzt auch = rechtgläubige Kirche). Bald[1] nimmt Rom und das überhaupt ordnungschristliche Abendland diese Entwicklung auf, um sie durch ausgiebige Übertragung auf das Rechtsgebiet zu beschleunigen und zu verstärken. Denn auch hier lassen sich innere Schwierigkeiten wie die nicht mehr zeitgemäße Strenge der Gemeinde gegen die in der Verfolgung Abgefallenen[2] nur überwinden, indem eine Hand, die Milde mit Stärke zu paaren vermag, die Zügel ergreift (römische Bischöfe Calixt 217—222 und Cornelius 251—253 und wie dieser Cyprian von Karthago).

Hinschius, Kr. IV § 243; Sohm, Kr. I §§ 19, 20; Döllinger, Hippolytus und Kallistus, 1853; O. Ritschl, Cyprian von Karthago und die Verfassung der Kirche, 1885; Koch, Die Büßerentlassung in der alten abendländischen Kirche, Th. Q. LXXXII, 1900, Harnack, Prolegomena zu seiner Ausgabe der Didache (§ 2), Mission (§ 1) S. 152, 165, 293 f., 315 ff.

Noch behauptet sich, z. B. bei der Handhabung der Zuchtgewalt und der Bestellung der kirchlichen Beamten, geraume Zeit die Mitwirkung der Gesamtheit, die ja auch weiterhin den Bischof zu wählen hat, obschon nunmehr der Gedanke der apostolischen Nachfolge und der sich anbahnende Eintritt der Gesamtkirche in das Rechtsgebiet (unten § 6) die Mitwirkung von Nachbarbischöfen (Weihe, Bestätigung) erfordert. Noch beschränkt auch das Presbyterium, das während der Erledigung des Stuhls (cathedra um 250 bei Cyprian) die Leitung hat[3], den Bischof in wichtigen Angelegenheiten der Kirchenregierung. Aber im 3. Jahrhundert wird der Episkopat als Richter, Lehrer und Heilsmittler (Cyprian: vicarius Christi, Dei) immer mehr zum gottgesetzten Herrscher[4], so daß rechtlich (bischöfliche litterae communicatoriae für jeden Umsiedelnden!) und dogmatisch (Cyprian: episcopum esse in ecclesia et ecclesiam in episcopo) vom Zusammenhang mit dem Bischof die Zugehörigkeit zur Kirche abhängt (Cyprian: qui cum episcopo non sit, in ecclesia non esse): die Kirche ist nur Bischofskirche.

Lit. zu § 3 und Sohm, Kr. I §§ 13—26; Weingarten, Die Umwandlung der ursprünglichen christlichen Gemeindeorganisation zur katholischen Kirche, H. Z. XLV, 1881; Réville, Les origines de l'épiscopat, 1895 (B. é. h. é.); Douais in den Mélanges für Msgr. de Cabrières, 1899; Michiels, L'origine de l'épiscopat, 1900; v. Dunin-Borkowski, Die neueren Forschungen über die Anfänge des Episkopats, Stimmen von Maria Laach, 1900; Ermoni, Les origines historiques de l'épiscopat monarchique, R. qu. h. LXVIII, 1900; Funk, Die Bischofswahl, in Kg. A. I; Hinschius, Kr. II § 117.

§ 5. Klerus und Laien.

Unter dem Bischof (schon nach den Ignatianen) stehen (auch in den Gegenkirchen der Marcioniten, Montanisten und Novatianer) Priester und Diakonen, von denen die Priester (um 250 in Rom 46), einzeln ganz abhängig, erst in der Folgezeit als bischöfliche Bevollmächtigte für die Seelsorge (Eucharistie, Taufe) wieder größere Bedeutung erlangen und zunächst von den Diakonen (auch levitae)[5] mit ihrer ausgebreiteten Verwaltungstätigkeit, wozu nun auch gottesdienstliche Mitwirkung kommt, stark in den Schatten gestellt werden. In Rom zweigt Fabian (236—250) aus dem siebenköpfigen (Vorbild oben § 1) Diakonat den Subdiakonat (weitere 7, weil 14

[1] Jedenfalls seit 150; denn römische Bischofslisten gab es mindestens seit Hegesipps Aufenthalt um 160; Flamion, Les anciennes listes épiscopales des quatre grands sièges, R. h. é. I, II 1901/2.

[2] Die lapsi zerfielen in die Unterarten der sacrificati, thurificati, libellatici (Opferscheinerschleicher), wozu unter Diokletian die traditores (Schriftauslieferer) kamen.

[3] In Rom namentlich 250 während der Decianischen Verfolgung.

[4] Cyprian: ecclesia super episcopos constituitur.

[5] Daß einer von ihnen vom Bischof immer wieder mit derselben besonderen Vollmacht versehen wird (diaconus episcopi), was später auf das Amt des archidiaconus, des nach dem Bischof einflußreichsten Geistlichen, führt, wird in einer demnächst zu erwartenden Untersuchung von Leder ausgeführt werden.

Digitized by Google

regiones urbis) zu ähnlicher Verrichtung ab und fügt hinzu oder ein: Akoluthen (Gehilfen, um 250 in Rom 42), Exorzisten (Pfleger der Besessenen), Lektoren (Schriftvorleser) und Ostiarier (Kirchendiener, mit den beiden vorhergehenden um 250 in Rom 52). Dies Vorbild findet Nachahmung, so daß alle kirchlichen Funktionen (ausgenommen Nottaufe) von nun an durch Beamte besorgt werden. Sie rücken von unten auf und werden bestellt durch Handauflegung (ordinatio), leben aber meist und wesentlich (Oblationen schon 1. Kor. 9,s, Gal. 6,s, Did. 15; Cyprian: divisio mensurna) noch von bürgerlicher Berufstätigkeit (Gehalt bei den Montanisten)[1].

Duchesne, Les origines du culte chrétien[3], 1902; Harnack, Mission (§ 2) 319 ff., 497 f., Ueber den Ursprung des Lektorats und der anderen niederen Weihen, T. U. II, 1886; Wieland, Die genetische Entwicklung der sog. Ordines minores, 1897; Hinschius, Kr. II § 86, I; Reuter, Das Subdiakonat, 1890, Bischofberger, Die Verwaltung des Exorzistats[2], 1893.

Die Stellung dieser kirchlichen Beamtenschaft wird gehoben durch ihre besondere Gefahr (Verfolgung des Maximinus Thrax 235–238), durch die höheren Anforderungen, die an des Beamten Bildung[2] und Lebensführung[3] in steigendem Maße (Aufkommen der Askese) gemacht werden, vor allem aber durch die Übertragung alttestamentlicher Wertung auf das neue Priestertum und durch Beteiligung an der bischöflichen Heilsvermittlung. Die ursprüngliche Vorstellung von der gleichen geistlichen Befähigung aller (κλῆρος im N.T. = das ganze Volk Gottes) weicht dem Glauben an eine höhere Vollkommenheit der kirchlichen Beamtenschaft (κλῆρος im neueren Sinn, ordo) im Vergleich (zuerst nach 207 bei Tertullian) mit dem heilsabhängigen, geleiteten Volk (λαός, plebs).

Richert, Die Anfänge der Irregularitäten bis zum 1. allg. Konzil, 1901; Vassal, Le célibat ecclésiastique au premier siècle de l'église, 1896; Zscharnack, Der Dienst der Frau in den ersten Jahrhunderten der christlichen Kirche, 1902; Achelis, Virgines subintroductae, 1903; Laurein, De l'intervention des laiques, des diacons et des abbesses sur l'administration de la pénitence, 1897; Maroger, Le rôle des laiques dans l'église, 1898.

§ 6. Gesamtkirche und Primat.

Schon zu Ende des 2. Jahrhunderts gewann auch die Gesamtkirche Rechtsgestalt. Zuvor war sie, wie einst die Einzelkirche, nur eine geistige Größe gewesen. Als solche hatte sie auch nach dem Wegfall der charismatischen Wandermission aus der Vorstellung (Sprachgebrauch § 3) sich ergeben, daß die örtliche ἐκκλησία ein Abbild des Volkes Gottes (σῶμα Χριστοῦ) und insbesondere der irdischen Christenheit sei[4]. Noch weiter führte der Gedanke der apostolischen Succession, indem er, im Verlauf seiner Entfaltung den Episkopat über die Einzelkirchen erhebend, ihn zum Grundpfeiler (Irenäus um 180: τὸ ἀρχαῖον τῆς ἐκκλησίας σύσταγμα) einer höheren Einheit, eben der Gesamtkirche, machte. Und nun zieht die dogmatische Leiblichkeit die rechtliche nach sich. Der Bischof sendet zum mindesten den Nachbarbischöfen eine Wahlanzeige. Es beginnt unter dem Episkopat ein lebhafter Verkehr. Bereits treten Synoden zusammen, namentlich im Orient (Kanon, Osterstreit 197). So sehr gewinnt die Gesamtkirche rechtliche Greifbarkeit, daß der Ausschluß aus ihr möglich (Fall des antiochenischen Bischofs Paulus von Samosata 269), ja allein möglich wird.

Lipsius, Die Zeit des Irenäus von Lyon, H. Z. XXVIII, 1872; Hinschius, Kr. III §§ 173, 176; Sohm, Kr. I §§ 21–26; v. Schwartz, Die Entstehung der Synoden in der alten Kirche, Leipz. Diss. 1898; Harnack, Mission 412.

Bei alledem hat Rom die Führung, Rom, dessen weltliche Herrlichkeit und kirchliche Bedeutung zusammenwirken, die größte Gemeinde des ja noch maßgebenden Abend-

[1] Spyridon, Bischof von Trimithus auf Cypern, blieb sogar als Bischof Großbauer und Hirt.
[2] Die Glaubenslehre wird kompliziert.
[3] Die altchristliche Strenge muß den Nichtbeamten gegenüber gemildert werden; Harnack, Mission S. 159 ff.
[4] Καθολικὴ ἐκκλησία = allgemeine Kirche ist jedenfalls dem Sinn nach ignatianisch.

Digitized by Google

landes, ausgezeichnet durch weiten Blick (rasche Abstreifung des Judentums), hochentwickeltes Pflichtbewußtsein (1. Clemensbrief), universale Liebestätigkeit (Ignatius: *προκαθημένη τῆς ἀγάπης*), in erster Linie ausgesetzt und bewährt in der Verfolgung (Nero 64, Valerian 258), literarisch früh hervorragend (1. Clemensbrief, Hermas), von unerschütterter Rechtgläubigkeit (Überwindung der Gnosis) und doch in Lehrstreitigkeiten weise vermittelnd (Calixt gegenüber Sabellius) und deshalb auch bei augenblicklichem Mißerfolg auf die Dauer doch siegreich (Osterstreit), nach dem Zurücktreten des Griechentums bald unübertroffen in seinem durch den genius loci bestimmten Organisationstalent (§ 5), die Heimat des Gedankens der apostolischen Succession (§ 3), des Taufsymbols und damit der Glaubensregel, endlich die Zeugin der Wirksamkeit und des Martyriums zweier Apostel, des Paulus und des in der Tradition immer mehr hervortretenden Petrus. Kein Wunder, daß diese Kirche schon früh als Bundesgenossin begehrt (Polykarps und der Asiaten Anschluß seit 154) und als Ursitz der Tradition aufgesucht (Hegesipp) wird, daß Irenäus auf die Übereinstimmung mit ihr abstellt, der er den ersten Rang (potior principalitas) unter den Apostelgründungen zuerkennt, und daß Cyprian in ihr die Trägerin der Einheit sieht. In der Tat übte Rom über Italien hinaus auf die Kirchen Afrikas (wenigstens zeitweise), Galliens und Spaniens einen unmittelbaren Einfluß aus. Ja sein Bischof wird schon vor der Anerkennung der Kirche durch den Staat gelegentlich als kirchliche Spitze behandelt (Aurelian 272).

Harnack, Dogmengeschichte I³ 1897, Das Zeugnis des Irenäus über das Ansehen der römischen Kirche in den Berliner Ak. S. B. 1893 S. 939 ff., Das Zeugnis des Ignatius über das Ansehen der römischen Gemeinde, ebenda 1896 S. 111 ff., Mission 114 N. 2, 135, 494 ff.: Sohm, Kr. I § 14: Uhlhorn, Geschichte der christlichen Liebestätigkeit I².³ 1882—97; Ratzinger, Geschichte der kirchlichen Armenpflege², 1884: Lallemand, Histoire de la charité I 1902; Funk, Der Primat der römischen Kirche, in Kg. A. I., Bludau, Die Juden Roms im 1. christlichen Jahrhundert, Kath. LXXXIII 1903, Manchot, Die Heiligen 1887.

Es entsprach durchaus der allgemeinen Entwicklung, daß das Ansehen der römischen Gemeinde sich auf deren Bischof übertrug, um dann geradezu auf ihm zu ruhen, sowie daß die römischen Bischöfe auf die Verrechtlichung dieses Primats hinarbeiteten (Viktors Osterdekret von 196, Dekret Calixts von 217/18 über die Milderung der Disziplin mit erstmaliger Berufung auf Mt. 16,18). Erfolg hatten diese Bemühungen noch nicht (Protest Tertullians und des conc. Carth. 256 gegen den episcopus episcoporum, Kritik Fermilians von Cäsarea). Die Gesamtkirche blieb auch weiterhin ein Bund von Bischofskirchen, aber als solche eben doch eine rechtliche Einheit. Als Trägerin einer Weltreligion steht vor den Toren des Weltreichs die Weltkirche und begehrt gebieterisch Einlaß.

Lipsius, Chronologie der römischen Bischöfe, 1869, Chapman, La chronologie des premiers listes épiscopales de Rome, R. bén. XVIII, XIX 1901/2: Sohm, Kr. I § 15; Hollweck, Der apostolische Stuhl und Rom, 1895: Esser, Tertullian De pudicitia und der Primat des römischen Bischofs, in Kath. LXXXII, 1902.

Zweites Kapitel.

Das römische Kirchenrecht.

§ 7. Der Eintritt der Kirche in die Welt.

Obwohl erst der Glaube einer im besten Fall stattlichen Minderheit, überwindet das Christentum siegreich den letzten Ansturm der von Diokletian neu organisierten Staatsgewalt (4. Verfolgungsedikt von 304), nötigt den heidnischen Staat zum Eingeständnis seiner Ohnmacht (Dreikaiseredikt vom 30. April 311) und wird alsbald von Konstantin, der es in dem so gut wie christianisierten Kleinasien kennen gelernt hatte, als die Großmacht erkannt, ohne deren Bündnis die kaiserliche Weltherrschaft nicht länger aufrechterhalten werden kann. Das Mailänder Edikt von 313 gibt den Christen Religion und Kultus frei und erkennt ihre Kirche (corpus Christianorum=ecclesiae) an.

Schwartz und Mommsen, Eusebius Werke II, Die Kirchengeschichte I 1903; Krüger, Die Christenverfolgung unter Diokletian, Preuß. Jb. LXIV, 1889; Belser, Zur diokletianischen Christen-

Digitized by Google

verfolgung, 1891 (Tüb. Progr.); Burckhardt, Die Zeit Konstantins des Großen, 1853 (neue Aufl. nicht vom Verf. besorgt); Brieger, Konstantin der Große als Religionspolitiker, 1880; L. Seuffert, Konstantins Gesetze und das Christentum, 1891; Funk, Konstantin der Große und das Christentum, in Kg. A. II; Seeck, Geschichte des Untergangs der antiken Welt I², II mit Nachtrag, 1897, 1901, Das sog. Edikt von Mailand, Z. f. Kg. XII, 1897; Hirschfeld, Zur Geschichte des Christentums in Lugdunum vor Konstantin, Berliner Ak. S. B. 1895; Harnack, Mission 348 f., 360 ff., 376, 381 ff., 511, 540 ff.

Die Folge ist ein gewaltiges natürliches Wachstum, das mit innerer und äußerer Notwendigkeit auf die Alleinherrschaft hindrängt. Dies Streben wird durch die Hilfe der Staatsgesetzgebung, die hierbei, wenn auch in anderem Sinne, durchaus in diokletianischen Bahnen wandelt, künstlich beschleunigt, nach dem durch den Übereifer der Söhne Konstantins mitveranlaßten Rückfall Julians (361—363) zunächst in vorsichtiger Restitutions- und Übergangspolitik von Valentinian I. und Valens[1]. Energischer geht Gratian vor[2], vor allem aber Theodosius der Große, der zunächst im Osten (l. 1—3, 7 cod. Theod. 16, 7) mit der Schließung der Tempel beginnt, aber auch im Westen (im Bund mit Ambrosius von Mailand) trotz des Widerstands der römischen Aristokratie (Symmachus) 392 den heidnischen Kult verbietet[3] und so mit dem gelegentlich schon von Konstantin dem Großen erwogenen Gedanken der religiösen Einförmigkeit des Reichs Ernst macht (l. 12 cod. Theod. 16, 10). In der Tat schlägt nunmehr Martin von Tours (375—401) auch das keltische Heidentum der gallischen Landschaft nieder. Theoretisch und praktisch steht der Grundsatz der Christlichkeit des orbis terrarum bereits so fest, daß Augustin (426) den irdischen Staat (die civitas terrena) für den Dienst des christlichen, jenseits-diesseitigen Gottesstaates (der civitas Dei) in Anspruch nehmen kann, und daß selbst der gerade jetzt erfolgende Einfall ganzer heidnischer Germanenstämme nur noch örtliche Ausnahmen schafft.

V. Schultze, Geschichte des Untergangs des griechisch-römischen Heidentums I, 1887: Allard, Le paganisme au milieu du 4e siècle, R. qu. h. LVI, 1894, Le christianisme et l'empire romain de Néron à Theodose² (Bibl. de l'enseign. de l'hist. ecclés.) 1899; Boissier, La fin du paganisme², 1898; Güldenpenning und Ifland, Der Kaiser Theodosius der Große, 1878; Harnack, Dogmengeschichte III 131 ff.

Freilich droht der Arianismus, der im Osten nur zeitweilig als byzantinisches Regierungschristentum die Oberhand zu gewinnen vermochte, wegen seiner leichten Anpassung an das Volkstum (gotische Bibelübersetzung des Ulfila) und die Einrichtungen (Eigenkirchen statt Hauspriestertum? Bischöfe statt sacerdotes civitatis?) der Germanen (Ost- und Westgoten, Sueven, Burgunder und Langobarden) im Westen die Katholizität zu gefährden. Jedoch die Annahme des katholischen Christentums durch die Franken (Taufe Chlodowechs, Weihnachten 496), der im 7. Jahrhundert der Übertritt der Langobarden folgt, stellt die Glaubenseinheit des Abendlandes für ein Jahrtausend wieder her, zumal angesichts der durch Wesensverschiedenheit (oben § 4), hierarchische Interessengegensätze (unten § 12) und die Reichsteilung (endgültig seit Arkadius und Honorius 395) verursachten zunehmenden Loslösung der morgenländischen Christenheit eine Tatsache von entscheidender Bedeutung.

L. Schmidt, Geschichte der Wandalen, 1901; Pfeilschifter, Der Ostgotenkönig Theoderich der Große und die katholische Kirche, Kg. St. III 1896; Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien, 2 Bde., 1847; Hartmann, Geschichte Italiens im Mittelalter I, II, 1897, 1903; Crivellucci, Le chiese cattoliche e i Longobardi ariani in Italia, in Studi storici VI, 1897; Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands I², 1898; Bernoulli, Die Heiligen der Merowinger, Bossert, in der Württembergischen Kirchengeschichte, herausgegeben vom Calwer Verlagsverein, 1893; Maurer, Die Bekehrung des norwegischen Stammes zum Christentum, 2 Bde., 1855 f.: Stutz, Die Eigenkirche als Element des mittelalterlich germanischen Kirchenrechts, 1895.

---

[1] L. 18 cod. Theod. 16, 2 spricht von den Heiden bereits als von pagani, was freilich Zahn und Harnack, Mission 187, 298 neuestens nicht als „Dörfler", sondern als „Civilisten" (Gegensatz milites Christi) verstehen wollen.

[2] Ablehnung der Würde eines pontifex maximus und endgültige Entfernung der ara Victoriae aus dem Sitzungssaal des Senats.

[3] Blutige Opfer werden Majestätsverbrechen.

Digitized by Google

§ 8. Die organisierte Weltflucht (Mönchtum).

Die Annäherung an die Welt, bereits in den letzten Jahrzehnten vor dem Entscheidungskampf in vollem Gange[1], erzeugte eine weltflüchtige Bewegung, mit der sich die bis in die Zeiten des Wiederkunftschristentums zurückreichende asketische Richtung als positives Element paarte. Nach Einsamkeit Verlangende (*μόναχοι*) gehen in die Wüste als Anachoreten oder Eremiten (anachoretisches Mönchtum; Hauptvertreter Antonius, 270—356). Doch organisiert Pachomius die offenen Mönchskolonien, die so, namentlich in Ägypten, entstehen, bald zu geschlossenen Klöstern (*μοναστήρια*, zuerst Tabennîsi 322), die sich dann zu ganzen Männer- und Frauenkongregationen (*κοινόβια*) mit Äbten und praepositi erweitern (zönobitisches Mönchtum, auch bei und in den Städten). Mit dem Eintritt der Kirche in die Welt nimmt diese Weltflucht mächtig überhand und wird geradezu zur Kirchenflucht und zum Protest gegen die Hierarchie (Laienverbände). Doch wissen im Osten Athanasius und noch besser Basilius der Große (375) das Mönchtum der Weltkirche als heilsame Ergänzung anzugliedern und mit ihr in Wechselwirkung zu setzen, ein Prozeß, dessen rechtlicher Niederschlag die Bestimmungen des Konzils von Chalcedon von 451 sind (Unterordnung unter den Bischof, bischöfliche Mitwirkung bei der Gründung).

Bigelmair, Die Beteiligung der Christen am öffentlichen Leben in vorkonstantinischer Zeit, 1902; Wilpert, Die gottgeweihten Jungfrauen, Z. f. k. Th. XIII 1889; J. Mayer, Die christliche Askese, 1894; Zöckler, Askese und Mönchtum, 1897; Harnack, Das Mönchtum, seine Ideale und seine Geschichte[5], (auch Reden I) 1900; Amélineau, Histoire des monastères de la basse Égypte, in Annales du musée Guimet 1894; Grützmacher, Pachomius und das älteste Klosterleben, 1896; Ladeuze, Étude sur le cénobitisme Pakhomien, 1898 (Löwener Diss.); Schiewitz, Vorgeschichte des Mönchtums, Das ägyptische Mönchtum im 4. Jahrhundert, Geschichte und Organisation der pachomianischen Klöster, A. f. k. Kr. LXXVIII—LXXXIII, 1898—1903; Völter, Der Ursprung des Mönchtums, 1900; Preuschen, Mönchtum und Serapiskult[2] 1903.

Die völlige Eingliederung des Mönchtums in die Kirche erfolgte dagegen im Westen, wo Männer wie Hieronymus, Paulin von Nola, Augustin, Martin von Tours und Cassian (de institutis coenobiorum, gegen 426) es verbreiteten, und die Merowinger sowie die burgundischen Herrscher zahlreiche Klöster gründeten, aber erst, nachdem es durch die Persönlichkeit des Iren Columba (Luxeuil, um 600) zu allgemeinem Ansehen gelangt war, und ihm Benedikt von Nursia (Regel für Monte Cassino, um 530, seit 600 weiterverbreitet) eine feste Organisation und praktische Ziele gegeben hatte[2]. Der außerkirchliche Ursprung des Mönchtums wirkte eben jahrhundertelang nach; erst gegen Ende dieser und in der folgenden Periode wurde[3] das Mönchtum kirchlich und kirchenrechtlich bedeutsam. Päpstliche Klosterprivilegien zur Sicherung der Selbständigkeit gegenüber dem Bischof kamen seit dem 6. Jahrhundert auf.

Loening, Geschichte I 332 ff., II 364 ff.: Spreitzenhofer, Die Entwicklung des alten Mönchtums in Italien, 1894: Benedicti regula monachorum ed. Woelfflin, 1895, und dazu Traube, Münchner Ak. A. XXI, 1898, sowie Regulae B. traditio, 1900: Seebaß, Ueber Columbas Klosterregel, 1883: Malnory, Quid Luxovienses . . . ad ecclesiae profectum contulerunt, 1894; K. F. Weiß, Die kirchlichen Exemtionen der Klöster, 1893.

§ 9. Wesen und Herrschaftsdauer des römischen Kirchenrechts.

Kaum zu ermessen ist die sittliche und rechtliche Tragweite des Umstandes, daß die Kirche in eine Welt und in eine Weltordnung eintrat, deren Untergang durch innere Fäulnis bevorstand. Ohne dies wäre weder die für eine lange Folgezeit maßgebende

[1] Paulus von Samosata (260—272) war zugleich Bischof von Antiochien und höherer Provinzialsteuerbeamter (ducenarius).

[2] Die Mönche werden seit dem 6. Jahrhundert zu den clerici gerechnet.

[3] Von dem für die allgemeine Entwicklung nicht in Betracht kommenden iroschottischen Mönchskirchentum wird dabei abgesehen.

Digitized by Google

Höchstwertung der Kirche[1] möglich geworden noch ihre Ausgestaltung zu einem allumfassenden, mit dem Staat wetteifernden und ihn jahrhundertelang in den Schatten stellenden sozialen Organismus[2]. Gleichwohl geriet die Kirche mit ihrem Recht geraume Zeit unter den maßgebenden Einfluß dieser ihre Anfänge umgebenden weltlichen Ordnung: eine ganze Schicht Kirchenrecht wurde römisch geprägt und trägt in ihren Überresten bis auf den heutigen Tag ausgesprochen antik-römische Züge. Nicht bloß weil, wie zum Teil schon in der ersten Zeit, sehr viel von den kirchlichen Einrichtungen und Bestimmungen der römischen Prinzipats- und Provinzialverfassung bewußt und noch häufiger unbewußt nachgebildet wurde. Und nicht in dem Sinne, daß die Nachahmung nicht eine freie gewesen wäre, und daß die kirchliche Originalproduktion sowie die selbständige Fortbildung altkirchlicher Institute aufgehört hätte. Das entscheidet, daß durch das Ganze ein unverkennbar römischer Zug geht. Das kirchliche Recht dieser Zeit, vom Standpunkt des kirchlichen Gemeinwesens aus konzipiert, hat durchaus den Charakter einer objektiven und öffentlichen Ordnung, doch mit einem Übergewicht des Verwaltungsrechts über das Verfassungsrecht und mit weitem Spielraum für arbiträre Entscheidung. So auch noch unter germanischer Herrschaft, die, zunächst nur die äußeren Beziehungen bestimmend, noch eine Nachblüte römischer Kirchenrechtsentwicklung sah, wiewohl germanische Keime alsbald zu treiben begannen. Erst das Ende des 7. und der Anfang des 8. Jahrhunderts bringt den Umschwung; für die Kirchenrechtsentwicklung stehen die Regierungen Karl Martells (714—741) und Liutprands (712—744) an der Wende der Zeiten.

Stutz, Eigenkirche (§ 7); K. Müller, Die Grenze zwischen Altertum und Mittelalter in der Kirche, Preuß. Jb. LX 1827; Loening, Geschichte I, II; Hatch-Harnack, Die Grundlegung der Kirchenverfassung Westeuropas, 1888.

§ 10. Die Quellen.

85 (im Abendland 50) *κανόνες τῶν ἀποστόλων* (Anfang des 5. Jahrhunderts) vermitteln, indem sie Auszüge aus den apostolischen Konstitutionen (seit dem 6. Jahrhundert ihnen als VIII c. 47 angehängt) mit Synodalbeschlüssen (besonders von Antiochia 341) vereinigen, den Übergang zu den nunmehr in reiner Gestalt auftretenden Rechtsquellen dieser Periode, wie denn auch seit der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts von ius ecclesiasticum als dem Inbegriff der durch Strafandrohung gesicherten kirchlichen Rechtsgebote die Rede ist.

Maaßen, Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts 1, 1870; Pitra, Iuris ecclesiastici Graecorum historia et monumenta, 2 Bde., 1864—68; Harnack, Ius ecclesiasticum (§ 2).

Es sind in erster Linie Beschlüsse allgemeiner Synoden (Nicäa I 325, Konstantinopel I 381, zunächst ein orientalisches Generalkonzil, Ephesus 431, Chalcedon 451, Konstantinopel II 553 und III 680 — das sog. Trullanum oder Quinisextum, eine Synode von Konstantinapel von 692, von den Griechen als Fortsetzung des 6. allgemeinen Konzils betrachtet — und in der folgenden Periode Nicäa II 787, Konstantinopel IV 869) oder solcher von Teilverbänden (im Abendland besonders Elvira um 300, Arles 314, ein occidentalisches Generalkonzil, und die Gruppen der afrikanischen, spanischen und gallischen Konzilien).

Von den Sammlungen, die bald (eine solche schon im Gebrauch der Synode von Chalcedon) dafür angelegt werden[3], hat durchschlagenden Erfolg die um 500 in Rom von

[1] Chrysostomus um 400: Die geistliche Gewalt steht über der weltlichen wie die Seele über dem Leib — so schon constit. apostol. (§ 2) — und wie der Himmel über der Erde; Augustin um 426: der Staat, für sich des Teufels und ein magnum latrocinium, wird erst als Diener des irdischen Teils der civitas caelestis daseinsberechtigt.

[2] Der Bischof, Spitze und Hort der städtischen Bevölkerung, Schutzherr der Armen, Waisen und Elenden, Fürbitter der Strafwürdigen, Befreier der Kriegsgefangenen und Gönner der Sklaven, erringt politische Bedeutung und behauptet sie erst recht gegenüber dem vordringendem Germanentum.

[3] In Gallien im 5./6. Jahrhundert statuta ecclesiae antiqua, in Afrika gegen 550 breviatio canonum Fulgentii Ferrandi, in Spanien die seit 572 offiziellen capitula Martins von Braga.

Digitized by Google

dem skythischen Mönch Dionysius Exiguus verfaßte, der eine eigene Übersetzung der Apostelkanones und der griechischen Synodalbeschlüsse zu Grunde liegt[1].

Bruns, Canones apostolorum et conciliorum saec. IV—VII, 2 Bde., 1839; Lauchert, Die Kanones der wichtigsten altchristlichen Konzilien nebst den apostolischen Kanones, 1896; Turner, Ecclesiae occidentalis Monumenta antiquissima I, 1899; Maassen, Concilia aevi Merovingici in M. G. h., 1893; Wasserschleben, Die irische Kanonensammlung[2], 1885; P. Fournier, De l'influence de la collection irlandaise, N. r. h. XXIII, 1899: Guenther, Epistulae imperatorum, pontificum etc. Avellana quae dicitur collectio, im Corpus script. eccles. lat. Vindob. XXXV, 1895 ss.

Seit Siricius[2] gewinnen die Erlasse (decretales scil. epistolae, constituta) der römischen Bischöfe (z. B. Innozenz I., 401—417, Leo I., 440—461, Gelasius I., 492—496, Gregor I., 590—604) für das Abendland[3] allgemeine Bedeutung, so daß Dionysius auch sie (bis Anastasius II., † 498, die Isidoriana bis Gregor I.) sammelt, wodurch die Konkurrenz des päpstlichen mit dem synodalen Gesetzgebungsrecht zum Ausdruck gelangt.

Constant, Epistolae Romanorum pontificum I (bis 440), 1721: Thiel, Epistolae Romanorum pontificum I, 1868: Ewald et Hartmann, Registrum Gregorii I. in M. G. h. Epist., 1891—99.

Die vereinigte Konzilien- und Dekretalensammlung des Dionys (Dionysiana) erfreut sich bald im ganzen Abendland des größten Ansehens; eine gallische (zuerst veröffentlicht von Quesnel 1675) vermag gegen die römische nicht aufzukommen.

§ 11. Die Territorialbildung.

Ein unverkennbarer Zusammenhang besteht zwischen der Gründung des römischen Weltreichs und der sich nunmehr vollziehenden oder vollendenden kirchlichen Territorialbildung.

Lübeck, Reichseinteilung und kirchliche Hierarchie des Orients bis zum Ausgange des 4. Jahrhunderts, Kg. St. V, 1901.

1. Die Diözese. Das Christentum ist zunächst und jahrhundertelang durchaus auf die Städte (und ihre Ableger, die Landsitze städtischer Herren) beschränkt. In ihnen entstanden die ersten Gemeinden und die bischöflichen Kirchen. Wohl begegnen während des 4. Jahrhunderts im Osten und in Afrika auch Landgemeinden, selbst mit Landbischöfen (*χωρεπίσκοποι*). Aber sie unterliegen bald dem Stadtbischof, der das platte Land mit seinen Priestern und Diakonen besetzt. Im europäischen Abendland kannte man es überhaupt nie anders. Die civitas beherrschte eben auch kirchlich das von ihr politisch abhängige territorium. Regelmäßig, wenn auch nicht ausnahmslos, wird (in Gallien erst nach 450) jene Bischofssitz, diese Diözese (*παροικία, διοίκησις*).

Hinschius, Kr. II § 85[1]; Loening, Geschichte I 12 ff., II 99 ff.; Parisot, Les chorévêques, in Rev. de l'orient chrét. VI, 1901; Gillmann, Das Institut der Chorbischöfe im Orient, 1903; Duchesne, Fastes épiscopaux de l'ancienne Gaule I, II, 1894—1900, Les évêchés de Calabre in Mél. Paul Fabre 1902: Savio, Gli antichi vescovi d' Italia I, 1898: Harnack, Mission S. 334 ff.

2. Die Provinz. Gleich dem städtischen Provinziallandtag (*κοινόν*, concilium für den Kaiserkult mit einem *ἀρχιερεύς*, sacerdos provinciae) treten die christlichen Bischofsversammlungen (§ 6) meist in den Provinzialhauptstädten, von denen ja auch fast überall das Christentum ausgegangen war (Metropolen im kirchlichen Sinn), zusammen, regelmäßig[4] unter der Leitung des Metropolitanbischofs. Damit und mit

[1] Daneben ist außer einer versio prisca namentlich die Hispana zu erwähnen, um 600 benutzt für die gleich ihr fälschlich Isidor von Sevilla zugeschriebene spanische Sammlung.

[2] Er erklärt 385: statuta sedis apostolicae vel canonum venerabilia definita nulli sacerdotum Domini ignorare sit liberum.

[3] Im Osten kommen schon vorher bischöfliche Sendschreiben vor; Harnack, Mission 140 ff.

[4] Nur ausnahmsweise besteht Altersvorsitz.

Digitized by Google

dem Recht, die Provinzialbischöfe zu bestätigen und zu weihen, gewinnt dieser eine Obergewalt. Der weltlichen entspricht regelmäßig, wenn auch nicht ausnahmslos, eine kirchliche Provinz, im Osten seit Beginn des 4. Jahrhunderts (Nicänum vgl. mit Antiochenum), in Gallien seit etwa 430, während in Italien die vom Nicänum 325 als bekannt vorausgesetzte und als Vorbild verwendete unmittelbare Oberherrschaft des römischen Bischofs über alle italienischen Bischöfe zu Ende des 4. Jahrhunderts[1] durch die Bildung einer mailändischen und bald nachher einer ravennatischen[2] sowie einer aquilejensischen Provinz wenigstens eingeschränkt wird. Rom bleiben die suburbikarischen Regionen, das Amtsgebiet des vicarius urbis.

Hinschius, Kr. II § 76; Loening, Geschichte I 362 ff., II 197 ff.; Sohm, Kr. I § 30; Schmitz, Die Rechte der Metropoliten und Bischöfe in Gallien vom 4. bis 6. Jahrhundert, A. f. k. Kr. LXXII, 1894; Harnack, Mission 332 f., 499 f., 508.

3. Höhere Kirchenverbände. Selbst die Reichsdiözesen Diokletians erhalten, wenigstens im Osten, noch ein kirchliches Gegenstück. Freilich die Vorrangstellung, die das Nicänum 325 Antiochia (Oriens) und Alexandria (Ägyptus) zubilligte, war auch kirchlich gerechtfertigt. Nur die staatliche Gliederung dagegen hob Ephesus (Asia), Cäsarea (Pontus), Heraklea (Thracia) und vor allem Konstantinopel, dessen Bischof als demjenigen von Neurom die allgemeine Synode von 381 die zweite Stelle im Reichsepiskopat unmittelbar hinter demjenigen von Altrom[3] einräumte. Daraus wurde dann eine durch das Chalcedonense 451 gutgeheißene kirchliche Obergewalt, Patriarchat (mit oberster Jurisdiktion, Ordinationsbefugnis mindestens für die Metropoliten, Patriarchalsynoden) über die auf eine Zwischenstufe, den Exarchat im technischen Sinne, zurückgedrängten Bischöfe von Ephesus, Cäsarea und Heraklea in Gleichordnung mit den Patriarchaten von Antiochien und Alexandrien (Jerusalem zunächst bloßer Ehren-, dann Kleinpatriarchat). Im Westen vermögen neben dem Bischof von Rom Obergewalten nicht aufzukommen. Hier verkündet Innozenz I., die Entwicklung abschließend, den fortan für die Kirche maßgebenden Grundsatz der Unabhängigkeit ihrer Gliederung von der des Staates.

Hinschius, Kr. I §§ 74, 75, III § 174; Sohm, Kr. I §§ 26, 29, 30; Treppner, Das Patriarchat von Antiochien, 1891; Rohrbach, Die Patriarchen von Alexandrien, Preuß. Jb. LXIX, 1892; Gelzer, Der Streit über den Titel des ökumenischen Patriarchen, im Jb. f. prot. Th. XIII 1887; Vailhé, L'érection du patriarcat de Jérusalem, Revue de l'orient chrét. IV, 1899; Harnack, Mission 418 ff.

4. Die Reichskirche endlich setzt sich wie das Reich selbst dem orbis terrarum gleich (daher *σύνοδος οἰκουμένη*); die armenische und die persische Außenkirche gelangen so wenig zu einer festen Verbindung mit ihr als die Außenländer mit dem Reich.

Duchesne, Églises séparées, 1896, S. 281 ff.; S. Weber, Die katholische Kirche in Armenien, 1903.

§ 12. Reichssynode und Primat.

In der Reichssynode, die außer zu gesetzgebender, oberstrichterlicher und Verwaltungstätigkeit insbesondere für die Entscheidung von Glaubensstreitigkeiten zusammentritt, erhält die Kirche kurz nach ihrer Anerkennung durch den Staat (Nicänum 325) und mit dessen Hilfe (die Kaiser berufen, führen durch Synodalkommissäre die Aufsicht, schließen und bestätigen) ein höchstes Organ, das sie sichtbar verkörpert. Stimmrecht haben nur die Träger bischöflicher Weihe. Der römische Bischof läßt sich stets durch Legaten vertreten. Es entscheidet das absolute Mehr und über die Ökumenität die nachherige Annahme oder

[1] Damals war das Hoflager in Mailand.
[2] Ravenna ist seit 404 Residenz und wird infolgedessen in der Unterordnung unter seinen römischen Metropoliten für Jahrhunderte wankend.
[3] Der also selbst nach offiziell-kirchlicher Auffassung um der weltlichen Bedeutung seines Sitzes willen vorgeht.

Digitized by Google

Verwerfung durch das Gesamtbewußtsein (kein päpstliches Bestätigungsrecht): die Kirche gibt sich deutlicher denn je als Bund der bischöflichen Einzelkirchen.

Hinschius, Kr. III §§ 169, 185; Sohm, Kr. I §§ 27, 32; Bernoulli, Das Konzil von Nicäa, 1896; Funk, Die Berufung der ökumenischen Synoden des Altertums, Die päpstliche Bestätigung der acht ersten allgemeinen Synoden, in seinen Abh. I; Wolff, Die *πρόεδροι* auf der Synode zu Nicäa, Z. f. k. Wiss. X, 1889; Grisar, Honorius I. und das allgemeine Konzil, in Anal. Romana, 1899; Kneller, Papst und Konzil im 1. Jahrtausend, Z. f. k. Th. XXVII 1903.

Jedoch auch der römische Staat war aus einem Komplex von Gemeinden zu einer einheitlichen Monarchie geworden. Ihm folgte die Kirche. Der römische Stuhl, der Hort nicänischer Rechtgläubigkeit[1], schreitet auf dem Weg der Verrechtung des Primats mit Erfolg fort. Ein oberstes Gesetzgebungs- (§ 10) und Aufsichtsrecht wird von Siricius, eine oberstrichterliche Gewalt von Innozenz I. nicht bloß beansprucht, sondern auch betätigt. Päpstliche Vikariate in Arles und Thessalonich ermöglichen dem römischen Bischof und seiner Synode das Eingreifen auch in geringfügige gallische und illyrische Angelegenheiten. Die Titel für diese Rechte liefert zum Teil Fälschung. So wird in Rom zu Beginn des 5. Jahrhunderts, wahrscheinlich von einem Afrikaner, ein für einen Einzelfall ergangener Erlaß Gratians von 378[2] nebst einigen römischen Schriftstücken zur Anfertigung von Bestimmungen benutzt, die von Innozenz und namentlich 418 von Zosimus als nicänisch angerufen und später, nachdem eine karthagische Synode den nicänischen Ursprung alsbald widerlegt hatte, als Beschlüsse der Synode von Sardika (Sofia) 343 ausgegeben wurden[3]. Zu einem anderen Teil liefert den Rechtstitel das Staatsgesetz[4]. Noch bedeutsamer als diese Unterstützung wurde dem Papsttum, dessen Vertreter (zuerst Innozenz I.) nunmehr Versuche machen, gleich den Imperatoren ihre Nachfolger selbst zu bestimmen, der Nieder- und Untergang des Westreichs. Der lästigen Nachbarschaft einer ebenbürtigen weltlichen Herrschaftsgewalt entledigt[5] und zu einem guten Teil ihr Erbe[6], erscheint das Papsttum (papa seit Siricius, pontifex maximus oder summus seit Leo I., servus servorum Dei seit Gregor I.) als die universale römische Vormacht des Westens gegenüber den germanischen Staatsgründungen, von denen freilich nur die arianischen den päpstlichen primatus iurisdictionis mehr oder weniger gelten lassen müssen, während die katholischen Franken, von denen seit dem 7. Jahrhundert der gallische Vikariat einfach ignoriert wird, den Papst bloß als Glaubensautorität anerkennen.

Liber pontificalis, Ausgabe von Duchesne, 2 Bde., 1886—92; Teil I auch von Mommsen, in M. G. h. 1898; Maaßen, Der Primat des Bischofs von Rom und die alten Patriarchalkirchen, 1853; Döllinger, Papstfabeln[2] 1890; Langen, Geschichte der römischen Kirche bis Leo I., 1881; Nobili-Vitelleschi, Della storia civile e politica del papato d'all imperatore Teodosio

---

[1] Gratian, Valentinian II. und Theodosius 380: Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis religio usque nunc ab ipso insinuata declarat, quamque pontificem Damasum sequi claret et Petrum, Alexandriae episcopum.

[2] Der römische Bischof Damasus soll über die Bischöfe der Partei des von Synode und Kaiser verurteilten Gegenbischofs Ursinus richten; Entferntere gehören vor das Gericht des Metropoliten eventuell vor den römischen Bischof oder eine Nachbarsynode. Vgl. über Damasus Rade, 1882, und Wittig, R.Q.Sch., 14. Suppl. 1902.

[3] Der römische Bischof erhält erweiterte oberstrichterliche Befugnisse, die es ausschließen, daß er oder eine Nachbarsynode je nach Wahl angerufen werden können; vielmehr vermag letztere nur durch seine Vermittlung zuständig zu werden. Auch wird sein Aufsichtsrecht gegenüber dem Hoflagerbischof von Mailand bezw. Ravenna gewahrt.

[4] Edikt Valentinians III. für Leo I. von 445: Cum igitur sedis apostolicae primatum sancti Petri meritum, qui princeps est episcopalis coronae, et Romanae dignitas civitatis sacrae etiam synodi — d. h. der unechten Canones — firmarit auctoritas, ne quid praeter auctoritatem sedis istius illicita praesumptio attentare nitatur .... nec ulterius ... liceat ... praeceptis Romani antistitis obviare.

[5] Die byzantinische Herrschaft zieht wenigstens bis zum Einbruch der Langobarden, also von 553—568, sofort wieder eine empfindliche Abhängigkeit vom Kaiser und eine bedrohliche Konkurrenz des Patriarchen von Konstantinopel nach sich. Letzterer ist seit dem Untergang der übrigen morgenländischen Patriarchate (um 640) der einzige Patriarch im Orient.

[6] Gregor I., der die Verwaltung der päpstlichen Patrimonien organisiert, steht fast als Landesherr da.

Digitized by Google

a Carlomagno 1902; Gregorovius, Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter[5] I 1903; Grisar, Geschichte Roms und der Päpste im Mittelalter I, 1901, Der römische Primat im 5. Jahrhundert, in seinen Anal. Romana I, 1899; Hinschius, Kr. I §§ 26 ff., 75, III §§ 174, 186, IV § 251; Loening, Geschichte I 423 ff., II 62 ff.; Sohm, Kr. I § 31; Norden, Das Papsttum und Byzanz 1903; Gundlach, Der Streit der Bistümer Arles und Vienne um den primatus Galliarum, 1890 (auch N. A. XIV, XV); Schmitz, Der Vikariat von Arles, H. Jb. XII, 1891; Duchesne, La primatie d'Arles, 1893; Arnold, Cäsarius von Arelate, 1894; Gundlach, Die Epistolae Viennenses, N. A. XX, 1895; Friedrich, Über die Sammlung der Kirche von Thessalonich und das päpstliche Vikariat für Illyrikum, Münchner Ak. S. B., 1891; v. Rostitz-Rieneck, Die päpstlichen Urkunden für Thessalonich, Z. f. k. Th. XXI, 1897; Rohr, Gelasius I. und der Primat, Th. Q. LXXXIV, 1902; Friedrich, Die Unächtheit der Canones von Sardica, I, II, Münchner Ak. S. B. 1901—02 (auch sep.), Die sardicensischen Aktenstücke der Sammlung des Theodosius Diakonus, ebenda 1903; Funk, Die Echtheit der Kanones von Sardika, H. Jb. XXIII, 1902; Duchesne, Les canons de Sardique, Bessarione IV 1902, Le liber diurnus et les élections pontificales, in B. é. d. ch. LII, 1891, La succession du pape Felix IV, in M. d'a. d'h. III, 1883; Amelli, Documenti inediti relativi al pontificato de Felice IV e di Bonifacio II, in der Scuola cattolica di Milano, H. 122, 1883; Mommsen, Aktenstücke zur Kirchengeschichte in N. A. XI, 1886; Wittig, Studien zur Geschichte Innocenz I. und der Papstwahlen des 5. Jahrhunderts, in Th. Q. LXXXIV, 1902; Sägmüller, Die Ernennung des Nachfolgers durch die Päpste (5. u. 6. Jahrh.), Th. Q. LXXXV, 1903; Holder, Die Designationsfrage nach den neuesten Forschungen A. f. k. Kr. LXXXIII 1903; Grisar, Rundgang durch die Patrimonien des heil. Stuhls von 600, Z. f. k. Th. I, 1877.

§ 13. Das Provinzialkirchenrecht.

Das Kirchenrecht dieser Periode ist in der Hauptsache Bundesrecht, erzeugt vom Provinzialverband und für ihn.

1. Provinzialsynode und Metropolit. Die Provinzialsynode, bestehend aus den allein erscheinungspflichtigen und stimmberechtigten Provinzialbischöfen (Suffraganen) mit ihrer geistlichen Begleitung, tritt alljährlich (nach Nicänum 325 zweimal) zusammen auf Berufung und unter dem Vorsitz des Metropoliten, dessen Wahl und Weihe im Westen den Suffraganen zusteht[1], und der außerhalb der Synode[2] namentlich das Bestätigungsrecht für die Bischofswahlen sowie das Visitationsrecht hat.

Hinschius, Kr. II § 117, III § 173; Loening, Geschichte I 362 ff., 419 ff.

2. Gesetzgebung. Die Provinzialsynode, zuständig zur Ergänzung der gemeinkirchlichen Disziplin in allen das Verhältnis der Einzelkirchen zueinander betreffenden Fragen sowie für innerkirchliche Angelegenheiten Einzelner, die sie als Verbandsglieder betreffen und über den Bereich des einzelnen Bistums herausragen, schafft durch ihre Beschlüsse rein kirchliches Recht, bedarf dafür aber, auch im Frankenreiche, keiner Bestätigung.

Hinschius, Kr. III § 185; Loening, Geschichte I 376 ff.

3. Verwaltung und streitige Gerichtsbarkeit. Sie errichtet namentlich Bistümer, gibt die Erlaubnis zu der ausnahmsweise zulässigen Versetzung von Bischöfen und entscheidet über Diözesangrenzstreitigkeiten.

Hinschius, Kr. III § 165[1]; Loening, Geschichte I 409 ff.

4. Strafrecht und Strafverfahren. Die Mitgliederzunahme und der damit zusammenhängende Niedergang der christlichen Sittenzucht (Hauptverbrechen: Abfall vom Glauben, Unzucht einschließlich Ehebruch, Mord) führt zum weiteren Ausbau des kirchlichen Strafrechts. Neu tritt hinzu ein vom gemeinen noch nicht scharf geschiedenes Disziplinarstrafrecht[3] für den Klerus, mit dessen Strafen der Suspension und (für

[1] Im Frankenreich wird jedoch königliche Bestätigung oder gar Ernennung zur Regel.

[2] Das vom Papst verliehene Pallium, anfänglich ein bloßer Ehrenschmuck für verdiente Bischöfe, wird seit 601 (Gregor I. für den englischen Bischof Augustin) in Verbindung mit den Metropolitanrechten gebracht; vgl. v. Hacke, Die Palliumverleihungen bis 1143, 1898 und die neuesten Ansichten über Ursprung und Bedeutung des Palliums bei F. X. Kraus, Geschichte der christlichen Kunst II, 1897, S. 497; Braun, Die pontifikalen Gewänder des Abendlandes, 1898; Wilpert, Un capitolo di storia del vestiario, Arte 1898, Die Malereien der Katakomben Roms I 1903 S. 72 ff., und Grisar, Geschichte Roms (§ 12) I S. 510 ff.

[3] Doch gelangt z. B. bei Klerikern regelmäßig die depositio statt der excommunicatio zur Anwendung.

Digitized by Google

Bischöfe) des Ausschlusses vom Kollegialverkehr (communio fratrum) die Besserungsstrafe (censura) in die Kirche einzieht, wie auch die geheime Zwangsbuße zuerst (seit dem 6. Jahrhundert) für den Klerus aufkommt. Sie und die der Klosterdisziplin entstammende freiwillige Privatbuße[1], deren Bußwerke (Pönitenzen; dafür zuerst irische und angelsächsische, später auch fränkische Bußbücher, libri poenitentiales) nur die Tilgung der Sünde bezwecken, verdrängen die alte öffentliche Buße (im Orient mit Stationen), die ebenfalls keine Strafe, wohl aber ein Rechtsmittel zur Wiedererlangung der kirchlichen Gemeinschaft gewesen war. Denn durch sie war[2] der Ausschluß davon (excommunicatio, bei feierlicher Verfluchung anathema[3], also die Aufhebung der kirchlichen Mitgliedschaft) seit dem 5. Jahrhundert mit der Sperre auch des Laienverkehrs verbunden und gleich der weltlichen Strafe noch im 4. Jahrhundert durchaus vindikativ (poena), sühnbar geworden[4], um dann infolge der augustinischen Lehre von der Unauslöschlichkeit der Taufe, und weil der auf ein einförmiges Zwangschristentum sich stützende Staat kein außerkirchliches Dasein mehr zuließ, allmählich zum bloßen Entzug der kirchlichen Mitgliedschaftsrechte unter Belassung der Pflichten sich umzugestalten. Für das Verfahren[5], das für Bischöfe (falls nicht der Kaiser eingriff) in erster, für Geistliche und Laien in zweiter Instanz vor der Provinzialsynode sich abspielte, galt als Regel das römische Anklageprinzip[6], jedoch mit Abweichungen und Ausnahmen (Offizialverfahren bei Offenkundigkeit).

Hinschius, Kr. IV §§ 244—248, 250, 253—258; Loening, Geschichte I 382 ff., II 448 ff.; Wasserschleben, Die Bußordnungen der abendländischen Kirche, 1851; Schmitz, Bußbücher und Bußdisziplin, 1883, Bußbücher und Bußverfahren, 1898; P. Fournier, Études sur les pénitentiels 1—3, 1901—02 (auch in Revue d'histoire et de littérature religieuses VI, VII); Ludwig, Die Bußstationen in der abendländischen Kirche, A. f. k. Kr. LXXXIII 1903.

§ 14. Der Bischof und die Einzelkirche.

Die Möglichkeit körperschaftlicher Betätigung, bei der Bildung der Kirche eine Haupttriebkraft, entfällt für die Mitglieder der bischöflichen Anstaltskirche unter dem wachsenden Einfluß des Römertums immer mehr: der Bischof, ein gewaltiger Herr[7], ist eben jetzt ganz und gar die Kirche. Und sein Tun und Lassen wird allein durch das kirchliche Interesse, d. h. Zweckmäßigkeit, geleitet, schon weil es für die Entwicklung eines eigentlichen Diözesanrechts in dieser Zeit an dem erforderlichen Gegengewicht gebricht.

Stutz, Eigenkirche (§ 7); Loening, Geschichte II 220 ff.

Er, der Bischof, verfügt also innerhalb der Diözese, deren Gesetzgeber er ja in Nachwirkung dieser Auffassung bis auf den heutigen Tag geblieben ist, allein über die Kirchenordnung, und zwar so, daß er, der fast unbeschränkte Inhaber der kirchlichen Strafgewalt, sogar eine arbiträre Strafsatzungsbefugnis (auch mit Exkommunikation als Strafmittel) besitzt. Er ist ferner der Gerichtsherr der Diözesanen in kirchlichen Dingen und ihr Richter (von Konstantin bis 398, später wenigstens ihr geduldeter Schiedsrichter) auch in weltlichen Rechtsstreitigkeiten (ohne Oberinstanz).

Hinschius, Kr. IV §§ 249, 250; Loening, Geschichte I 103 ff., 252 ff.

So sind denn die Laien, deren Lebensbeziehungen in zunehmendem Maße in den Bann der Kirche gezogen werden (Anfänge eines kirchlichen Eherechtes: Ordnungsvorschrift

---

[1] Die Beichte wurde durch Columba nach dem Festland verpflanzt.

[2] Weil extra ecclesiam nulla salus.

[3] Daneben begegnet namentlich der seltenere Ausschluß bloß von der Abendmahlsgemeinschaft, seit dem 12. Jahrhundert als excommunicatio minor bezeichnet, sowie die Suspension von den kirchlichen Mitgliedschaftsrechten, das nachmalige Personalinterdikt.

[4] Der Ausschluß für immer oder bis zur Todesstunde verschwindet allmählich.

[5] Bei Selbstanzeige und Geständnis war eine Bestrafung auch ohne ein solches möglich.

[6] Gratian 376 (l. 23 cod. Theod. 16, 2): qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendus est.

[7] Origenes klagte schon um 250, die Bischöfe behandelten Geistliche und Laien, wie die Fronvögte Ägyptens die Söhne Israels.

Digitized by Google

des kirchlichen Verlöbnisses und der Eheeinsegnung, Verbot der Schwäger-, sowie der weltlichen und geistlichen Verwandtenehe, der zweiten Ehe und derjenigen mit Juden) und die noch in die zwei Klassen der im Vorbereitungsstand Befindlichen oder Katechumenen[1] und der Getauften[2] zerfallen, vom Bischof durchaus abhängig.

Loening, Geschichte II 540 ff.: Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechtes[2], 1893.

Aber auch die Geistlichkeit (nach dem Vorbild des städtischen Dekurionats ordo genannt), die höhere und die niedere (clerici), von den Laien noch mehr als früher ständisch gesondert[3], und privilegiert (Befreiung von den persönlichen Staatslasten) befindet sich ganz in der Hand des Bischofs (ad nutum episcopi). Er, der Bischof, entscheidet über die Aufnahme (seit dem 6. Jahrhundert nach vorheriger Prüfung), er erteilt die Weihen[4], er gibt den Amtsauftrag[5], er entzieht ihn[6], er stellt auch den Reisepaß (§ 4, jetzt mit Vorliebe litterae formatae genannt) aus.

Loening, Geschichte I 129 ff., II 275 ff.: Schulte, Die geschichtliche Entwicklung des rechtlichen character indelebilis, in R. intern. de théol. IX, 1901; Lea, An historical sketch of sacerdotal celibacy, 1867; Funk, Coelibat und Priesterehe im christlichen Altertum, in seinen Abh. I.

Insbesondere aber leben alle Geistlichen, die nach staatlicher Vorschrift nur aus den Kreisen der Unbemittelten genommen werden sollen und von der Kirche seit der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts dem bürgerlichen Beruf möglichst entzogen werden[7], ganz vom Bischof (frei bemessenes stipendium, eventuell mit Landzulage auf Widerruf, precarium, später, wenn schriftlich precaria). Mindestens seit Konstantin[8] ist nämlich alles Kirchengut, das vor der Anerkennung vielleicht hie und da als Vermögen des collegium licitum der Gemeinde gegolten hatte, Kathedral- oder Diözesanvermögen (Eigentumseinheit) und der Bischof sein lediglich in der Verfügung über die Substanz durch ein Veräußerungsverbot (vom römischen Gemeindegut übernommen) behinderter Herr; die Vorschrift der Vierteilung des Einkommens (¼ dem Bischof, ¼ dem Klerus, ¼ den Armen, ¼ der fabrica = Kirchenbau) bleibt Sonderrecht der römischen Kirchenprovinz. Aber auch die Entstehung von nichtkathedralem kirchlichem Sondereigen, die in Italien (Gelasianische Kirchgründungsinstruktion), Spanien und Gallien gegen Ende des 5. Jahrhunderts sich vollzog, tastete die bischöfliche Zentralverwaltung nicht an (Eigentumsvielheit bei Verwaltungseinheit); nur eine geringe Anzahl gallischer und spanischer Landkirchen wurden im 7. Jahrhundert auch in der Kirchengutsverwaltung selbständig (wohl infolge von Zuwendungen Dritter und Klerikererbschaften).

Harnack, Mission 113 ff., 346; Rivet, Le régime des biens de l'église avant Justinien 1891; De Marchi, Il culto privato di Roma antica 1896; Fourneret, Les biens de l'église après les édits de pacification, Thèse, Paris 1902; Stutz, Die Verwaltung und Nutzung des kirchlichen Vermögens in den Gebieten des weströmischen Reichs, Berliner Diss., 1892; Loening, Geschichte I 195 ff., II 632 ff.: Carassai, La politica religiosa di Costantino il Grande e la proprietà della chiesa, 1901; Funk, Handel und Gewerbe im christlichen Altertume, in seinen Abh. II; Winkler, Die Einkommensverhältnisse des Klerus im christlichen Altertum, in Theol.-prakt. Monatsschrift X, 1900; Goetz, Das Alter der Kirchweihformeln 10—31 des liber diurnus, T. Z. f. Kr. V, 1895.

[1] Konstantin gehörte dazu bis zum Sterbelager, Ambrosius bis nach der Bischofswahl; Hinschius, Kr. IV § 200; Funk, Die Katechumatsklassen in seinen Kg. A. I., Zur Frage nach den Katechumenatsklassen, Th. Q. LXXXI, 1899; Harnack, Mission 281.

[2] Die Kindertaufe wurde besonders durch Augustins Lehre zur Herrschaft gebracht.

[3] Der character indelebilis der Weihe ist seit Augustin anerkannt. Es besteht eine beschränkte Zölibatspflicht: höhere Geistliche sollen nicht heiraten und, wenn verheiratet, nach römischer Vorschrift die Ehe nicht fortsetzen. Seit dem 5. Jahrhundert kommt auch die mönchische Tonsur dazu, bei den Griechen als Volltonsur oder tonsura s. Pauli, bei den Briten als auf den Vorderkopf beschränkte Halbtonsur oder tonsura Simonis Magi; schließlich siegt die römische Kranztonsur oder tonsura s. Petri.

[4] Voraussetzung sind namentlich Taufe, männliches Geschlecht, Freiheit, für Priester 30 Jahre, sittliche Reinheit.

[5] Ohne Titel = Kirche, Amt, keine Weihe, so daß ordinatio = Weihe und Bestallung.

[6] Auch an Landkirchen gibt es keine feste Anstellung.

[7] Ihr zuvor durch Gewerbesteuerfreiheit beförderter Handelsbetrieb wird im Interesse der Beachtung des Zinsverbots beschränkt.

[8] Schon Gallien gibt 262 die Begräbnisplätze an die Bischöfe zurück.

Digitized by Google

§ 15. Staat und Kirche.

1. im römischen Reich. Je größer eine grundsätzliche Umwälzung ist, um so länger braucht sie, bis sie praktisch zu vollem Durchbruch gelangt. Mit der Anerkennung der Kirche hatte der römische Staat seinen sakralen Charakter (Kaiserkult) und die Obhut über das Sakralwesen endgültig preisgegeben. Und doch blieb es, wenn auch unter veränderten Formen, zunächst ganz beim alten. Allerdings erhielten die Bischöfe alsbald großen, zum Teil rechtlich gesicherten Einfluß im Staat, wurde die Kirche samt ihren Dienern vielfach privilegiert[1], lieh der Staat der Kirche, freilich mit in vermeintlichem Selbsterhaltungsinteresse, seinen Arm zur Unterdrückung des Heidentums und der Irrlehre (Ketzergesetzgebung seit Theodosius I.)[2] und verlieh er seiner Gesetzgebung auch in weltlichen Dingen (z. B. über Eherecht) ein ausgesprochen christliches Gepräge. Aber im übrigen sprach die weltliche Gewalt durch die Kirche und in ihr zunächst auch weiterhin das entscheidende Wort selbst in religiösen Dingen[3]. Das macht ja gerade die Eigenart des nunmehr im Osten zur Herrschaft gelangenden Systems des kirchlichen Byzantinismus oder Caesaropapismus (pr. Justiniani nov. 6 von 535) aus, daß der weltliche Despot auch über Glauben und Kirche als einen Teil des ius publicum verfügt (Konstantius auf der Mailänder Synode von 355: *ὅπερ ἐγὼ βούλομαι, τοῦτο κανὼν νομιζέσθω*) Doch gelangte dies System, keine grundsätzliche, sondern eine lediglich durch das Beharrungsvermögen der tatsächlichen Verhältnisse bedingte praktische Lösung des durch die Anerkennung der Kirche aufgeworfenen Problems, im Westen nicht zu dauernder Herrschaft. Der aus dem Welttaumel rasch erwachende Episkopat (Ambrosius) benützte den Zerfall der abendländischen Reichshälfte unter Roms Führung zur Anbahnung der von Augustin theoretisch begründeten Selbständigkeit, ja Überordnung der Kirche.

Hinschius, Kr. III § 185, IV §§ 221, 252, 253; Loening I 20 ff.; Pfannmüller, Die kirchliche Gesetzgebung Justinians, 1902; Gelzer, Das Verhältnis von Staat und Kirche in Byzanz, H. Z. LXXXVI, 1901; Baltenhol, Die kirchenrechtlichen Anschauungen des heil. Ambrosius, im Kath. LXVIII, 1888.

2. in den germanischen Gemeinwesen. Auch die Germanen wußten von Haus aus nichts anderes, als daß die öffentliche Pflege der Beziehungen zur Gottheit Aufgabe der Obrigkeit sei. Auch sie erstrebten daher die Einigung von Kirche und Staat unter der Herrschaft des letzteren. Doch blieb bei den arianischen Germanen die Eingliederung des kirchlichen Fremdkörpers begreiflicherweise lose, und der Übertritt führte, wo nicht, wie bei den Langobarden, der politische Gegensatz zum Oberhaupt der Kirche im Wege stand, leicht zu einer Vorherrschaft der Geistlichkeit, wenn auch in nationaler Abgeschlossenheit (so bei den Westgoten seit 589). Zu einer vom Königtum beherrschten Landeskirche brachten es dagegen die katholischen Franken. Die Merowinger gewannen nicht bloß Einfluß auf die Besetzung der bischöflichen und erzbischöflichen Stühle (oben S. 824 A. 1), sie veranlaßten vielmehr auch oder gestatteten den allerdings unregelmäßigen Zusammentritt von Landessynoden, denen gegenüber ihnen ein Veto zustand, und deren Beschlüsse nur durch ihre Bestätigung weltlich wirksam wurden, wie sie auch daneben ein einseitiges Gesetzgebungsrecht über die Kirche ausübten. Anderseits vermag die Kirche nicht nur die Sonderstellung der Bischöfe (vergleiche A. 1) in Kriminalsachen zu behaupten (Freisprechung durch die Synode verbindet den weltlichen Richter), sondern sogar im Edikt Chlotars II. von 614 das Zugeständnis zu erzielen, daß Priester und Diakonen nach dem weltlichen Kriminalprozeß, aber vor der Strafverhängung einem (nicht präjudiziellen) kirchlichen Disziplinarverfahren unterworfen werden sollen. So das germanische

---

[1] Staatszuschüsse und Erbfähigkeit seit Konstantin; Asylrecht seit 399; Befreiung von den munera sordida bis 441; gemeine Kriminalvergehen der Bischöfe gehören zunächst vor die Synode und erst nachher vor das weltliche Gericht.

[2] Der Tod wird als Ketzerstrafe noch von Augustin verworfen.

[3] Nach Eusebius ist Konstantin *κοινὸς ἐπίσκοπος*; Leo I. an Kaiser Leo 457: sacerdotalis et apostolicus tuae pietatis animus; Chalcedonense 451: Marcian sacerdos imperator.

Digitized by Google

Gegenstück zum römischen Staatskirchenrecht, wie jenes das Ergebnis einer Abfindung älterer nationaler Anschauungen mit dem Novum der Kirche.

Loebell, Gregor von Tours², 1869; Thierry, Récits des temps Mérovingiens, 2 Bde 1840 (seither oft aufgelegt); Loening, Geschichte I 500 ff., II 3 ff., 129 ff., 171 ff.; Weyl, Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger, in Gierke, U. z. d. St. Rg. H. 27, 1888; Hinschius, Kr. II § 118, III §§ 177, 187, IV §§ 259, 260; Hauck, Die Bischofswahlen unter den Merowingern, 1883; Vacandard, Les élections épiscopales sous les Mérovingiens, in R. qu. h. LXIII, 1898; Grisar, Rom und die fränkische Kirche vornehmlich im 6. Jahrhundert, in Z. f. k. Th. XIV, 1890; Sohm, Die geistliche Gerichtsbarkeit im fränkischen Reich, Z. f. Kr. IX, 1870; Rißl, Der Gerichtsstand des Klerus im fränkischen Reich, 1886, Zur Geschichte des chlotarischen Edikts von 614 in M. d. J. f. d. G., 3. Ergänzungsbd., 1890/94.

Drittes Kapitel.

Das germanische Kirchenrecht.

§ 16. Charakter und Herrschaftsdauer.

Bald geriet die Kirche in Berührung auch mit dem germanischen Recht. Zunächst als Römerin auftretend und anerkannt[1], unterliegt sie mit ihrem Recht (nicht mit der Lehre!) allmählich dem übermächtigen Einfluß ihrer germanischen Umgebung. In merowingischer Zeit langsam vorbereitet, beginnt die Herrschaft des Germanismus in den Tagen Karl Martells und erzeugt, den vorhandenen Rechtsstoff nebst originell-kirchlichen Neubildungen vorübergehend sich angleichend, eine dritte Schicht kirchlichen Rechtes. Diese verleugnet ihre Herkunft von unten und außen nicht, trägt vielmehr ein auffallend unkirchliches, ja unchristliches Gepräge an sich. Die Einzelnen stehen für dies Recht durchaus im Vordergrund, und es eignet ihm ein stark wirtschaftlicher Zug, was ihm einen ausgesprochen subjektiven und privatrechtlichen Charakter verleiht. Mit Hilfe des wieder hervorgezogenen altkirchlichen Rechtes von dem reformierten Papsttum untergraben, sinkt die Herrschaft des Germanismus um 1150 mit der Geburt der Kirchenrechtswissenschaft in den Staub. Manche seiner Einrichtungen leben noch jahrhundertelang als machtvolles deutsches Kirchenrecht fort. Aber das germanische Gepräge des Ganzen ist für immer dahin.

Stutz, Eigenkirche (§ 7); Luchaire, Manuel; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, 1892, § 96, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte², 1903, § 20, sowie in dieser Encyklopädie I 201 f.; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte⁴, 1902, § 21; Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands, besonders II², III, 1896—1900.

§ 17. Quellen.

Um das Kirchenrecht so, wie es in dieser Periode tatsächlich gegolten hat, wirklich kennen zu lernen, muß man sich an die Fülle der Urkunden und Formeln (oben I, S. 189; dazu liber diurnus, Formelbuch der päpstlichen Kanzlei, unter Hadrian I. im wesentlichen abgeschlossen) halten. Daneben kommen die Beschlüsse der Reichs- und Teilkonzilien in Betracht sowie die Diözesansynoden, von denen letztere bloß Zeugnisse kirchlicher Übung, erstere in karolingischer Zeit nicht mehr als kirchliche Forderungen, in nachkarolingischer dagegen wahres Kirchenrecht sind. Die capitularia ecclesiastica (1. und 2. Buch der Sammlung des Ansegis 827, oben I S. 188) enthalten, was von den synodalen Wünschen vor den Augen des Königs als Gesetzgebers der Kirche Gnade gefunden, indes die capitularia mundana einigen kirchlichen Bestimmungen sogar die Geltungskraft weltlichen Rechts verleihen. Dem praktischen Kirchendienst dient das Sendhandbuch (um 906) Reginos, weiland Abtes zu Prüm in der Eifel, sowie das

[1] Ribuarisches Volksrecht um 630: ecclesia vivit lege Romana. Dieser Grundsatz trat für die persönlichen Rechtsverhältnisse der Kleriker in Gallien seit dem Beginn, in Italien seit dem Ende des 8. Jahrhunderts außer Kraft und wurde für die kirchlichen Institute vom 9. an wegen des Untergangs ihrer Rechtspersönlichkeit und ihrer Unterstellung unter das Sachenrecht (§ 23) mehr und mehr unpraktisch.

Digitized by Google

auch von anderen systematischen Sammlungen (z. B. von Ivo von Chartres, † um 1117, im decretum und in der panormia) zum Muster genommene für Wormser Bedürfnisse frei zurechtgemachte decretum (1012—22) des Bischofs Burchard von Worms.

Conrat (Cohn), Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter, I 1891; Rabani Mauri (Abt von Fulda † 856 als Erzbischof von Mainz) de institutione clericorum libri III, ed. Knoepfler², 1901; Walahfridi Strabonis († 849, Abt von Reichenau) libellus de exordiis et incrementis rerum ecclesiasticarum, in M. G. h. Capitularia II, 1897; Th. Sickel, Liber diurnus Romanorum pontificum, 1889, und in Wiener Ak. S. B. CXVII, 1889; Duchesne, Le liber diurnus, B. é. d. ch. LII, 1891; Hartmann, Die Entstehungszeit des liber diurnus, M. d. J. f. d. G. XIII, 1892; Werminghoff, Verzeichnis der Akten fränkischer Synoden von 742—918, im N. A. XXIV und XXVI, 1899 und 1901, und auch XXVII, 1902, sowie Krause, ebenda XIX, 1894. Eine Ausgabe der karolingischen Konzilien wird für die M. G. h. vorbereitet von Werminghoff: einige siehe in den Anhängen der neuen Kapitularienausgabe: Dubois, De conciliis et theologicis disputationibus apud Francos Carolo Magno regnante habitis, Thèse, Paris 1903; Schannat et Hartzheim, Concilia Germaniae, 11 Bde., 1759 ff.: Reginonis abbatis Prumiensis (über ihn Wawrk, Berliner Diss. 1901) libri duo de synodalibus causis et ecclesiasticis disciplinis, ed. Wasserschleben, 1840; Hauck, Über den liber decretorum Burchards von Worms, Sächs. Gesellsch. d. Wissensch., 1894; P. Fournier, De quelques collections canoniques issues du décret de Burchard, in Mélanges Paul Fabre, 1902, Observations sur diverses recensions de la collection canonique d'Anselme de Lucques, in Annales de l'université de Grenoble XIII, 1901, Les collections canoniques attribuées à Yves de Chartres, B. é. d. ch. LVII, LVIII, 1896—97, Yves de Chartres et le droit canonique, Compte rendu du 4e congrès scientifique international des cathol. 5e sect., Fribourg, 1898 und R. qu. h. LXIII, 1898; Sdralek, Wolfenbüttler Fragmente, 1891.

Von einer radikal-kirchlichen Gegenströmung geht neben den Fälschungen des Benedikt Levita (um 847) und der capitula Angilramni (über Kleriker-, besonders Bischofsanklagen) namentlich aus die um 850 im Westfrankenreich angefertigte, 865 von Nikolaus I. zitierte Sammlung der Dekretalen (und Konzilien)[1] des Pseudoisidor (Isidorus wegen Benutzung der Isidoriana — § 10 —, Mercator wegen des bei der Fälschung der Vorrede zugrunde gelegten, dem 5. Jahrhundert angehörigen Marius Mercator). Ihre Bedeutung für diese Periode ist übrigens gering; dem fränkischen Staatskirchentum und überhaupt der Laienherschaft in der Kirche, gegen die sie sich richtet, tut sie wenig Abbruch, und für das Papsttum, dessen Hervorkehrung dem Fälscher selbst nur Mittel zum Zweck ist, wird sie erst später ein wertvoller Rechtstitel der Weltherrschaft.

Seckel, Studien zu Benedictus Levita, im N. A. XXVI, 1901; Hinschius, Decretales Pseudoisidorianae, 1863; Maaßen, Pseudoisidorische Studien 1, 2, Wiener Ak. S. B. CVIII, CIX, 1884/5; v. Simson, Die Entstehung der pseudoisidorischen Fälschungen in Le Mans, 1886, und in H. Z. LVIII, 1892; Lurz, Über die Heimat Pseudoisidors, 1898, und dazu Gietl, im H. Jb. XX, 1899. Über Hinkmar von Reims und Pseudoisidor: Weizsäcker, Z. f. hist. Th. XXVIII, 1858, und Lea in Papers of the American society of church history VIII, 1897; A. B. Müller, Zum Verhältnis Nikolaus' I. und Pseudoisidors, im N. A. XXV, 1900.

§ 18. Das Eigenkirchenwesen.

1. Die Eigenkirche. Zuerst und am wirksamsten trug die Eigenkirche germanisches (nicht bloß deutsches = westgermanisches) Recht in die Kirche hinein. Es ließ[2] aus dem Eigentum an einer Kirche d. h. am Altargrund, eine volle, grundsätzlich unbeschränkte, vermögensrechtliche und geistliche Herrschaft entspringen. Allen (ost- und west-) germanischen Stämmen (auch den nordischen Heiden) bekannt und dadurch sowie durch seinen Bau[3] den Ursprung in den einfachen Verhältnissen der urgermanischen Haus-

[1] Die echte, offizielle Zitierquelle des altkirchlichen Rechtsstoffs ist seit 774 die damals von Hadrian I. an Karl den Großen überreichte Dionysio-Hadriana.

[2] Im Gegensatz zur byzantinischen Kaisergesetzgebung, die nur auf die Stiftung abstellte und, lediglich um deren Durchführung eher zu erreichen, dem Stifter und dessen Erben eine gewisse Fürsorge und die Befugnis zubilligte, den Geistlichen als den Verwalter der Stiftung vorzuschlagen: Zhishmann, Das Stifterrecht, 1888.

[3] Kirche, Kirchengut und kirchliche Einkünfte erscheinen als Zubehör des Altars, und zwar seit der Anwendung des Veräußerungsverbots darauf als eisernes. Ein Hinzutritt kann nur durch Übereignung — germanische Zweckschenkung — an den Herrn für dieses sein örtliches Sondervermögen (in Bayern als dessen res ecclesiastica bezeichnet) erfolgen.

Digitized by Google

ordnung (§ 7) verratend, regt sich das Eigenkirchenwesen bei jedem einzelnen Stamm sofort nach dessen Eintritt auch in die katholische Kirche, indem es dem Bischof zugunsten des Grundherrn den wirtschaftlichen Ertrag der Kirche, sowie die ihm im Westen bisher nicht bestrittene Ernennung des Geistlichen zu entwinden sucht. Bei den meisten ehemaligen Arianern vom katholischen Episkopat mit Erfolg niedergekämpft (westgotischer Kompromiß nach Art der späteren Patronats), aber von den Langobarden in gewohnter rücksichtsloser Nichtachtung der Hierarchie kurzer Hand durchgesetzt, behauptet es sich bei den direkt vom Heidentum zum Katholizismus übergehenden, für die weitere abendländische Entwicklung maßgebenden Franken und bedroht das bischöfliche Regiment schon 650 ernstlich. Die kirchliche Anarchie des ausgehenden 7. und des beginnenden 8. Jahrhunderts (über 80 Jahre keine Synoden und Erzbischöfe, Jahrzehnte lang keine oder nur unkirchliche Bischöfe!) verhilft ihm zum Siege und spielt ihm mit den Säkularisationen Karl Martells und Pippins einen großen Teil der aus römischer Zeit stammenden Kirchen in die Hände. Auf dem Fiskalgut, auf den Gütern der zu ihren Landkirchen lediglich in Eigentumsbeziehungen stehenden Klöster und auf den Besitzungen der weltlichen Großen, überall erheben sich oder entstehen Eigenkirchen (im Bistum Chur über 200 gegen 31 bischöfliche). Das bischöfliche Regiment wird fast ganz auf die Stadt zurückgedrängt.

Stutz, Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens I 1, 1895; Hinschius, Kr. II § 128: Bondroit, De capacitate possidendi ecclesiae necnon de regio proprietatis vel dispositionis dominio (481—751) I, Löwener Diss. 1900; Galante, La condizione giuridica delle cose sacre, I 1903; Roth, Die Säkularisation des Kirchenguts unter den Karolingern, Münchner H. Jb. 1865; Ribbeck, Die sog. divisio des fränkischen Kirchengutes, Leipziger Diss., 1883; Dümmler, Über den Dialog de statu sanctae ecclesiae, Berliner Ak. S. B. 1901; Longnon, Le polyptyque de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés (verbesserte Neuauflage der Ausgabe und Einleitung von Guérard), 2 Bde., 1886—95; Rheinische Urbare I (St. Pantaleon in Köln) von Hilliger, 1902; Kötzschke, Studien zur Verwaltungsgeschichte der Großgrundherrschaft Werden a. Rh., 1901; Oppermann, Die älteren Urkunden des Klosters Brauweiler, Westd. Ztschr. XXII 1903.

Die karolingische Kirchenreform erstrebt nicht die Beseitigung, sondern die Einfügung des Eigenkirchenwesens in die, so gut es geht, wieder herzustellende kirchliche Ordnung. Eine reiche Eigenkirchengesetzgebung erkennt das Eigenkirchenrecht grundsätzlich und in seinen praktischen Folgen an (Übertragbarkeit von Kirche und Kirchengut als Ganzes durch Verkauf, Tausch, Schenkung; freie Vererblichkeit ohne Sachteilung; Genuß der Betriebsüberschüsse; Ernennung des Geistlichen) und sucht bloß die schlimmsten Auswüchse (Zerstückelung des Kirchenguts; übermäßige Ausbeutung; Anstellung Unfreier als Geistliche und willkürliche Absetzung der letzteren), sowie eine gewisse Oberhoheit des Bischofs (Zustimmung zur Besetzung; Visitationsrecht; Synodalbesuch und Abgabenpflicht des Eigenkirchenpriesters) zu erwirken. So wird das Eigenkirchenrecht dem fränkischen und durch eine römische Synode Eugens II. von 826 dem italienischen Kirchenrecht einverleibt und behauptet sich trotz der wiederholten Angriffe der radikal-kirchlichen (pseudoisidorischen) Kreise (Synode von Valence 855) dank der Verteidigung durch Erzbischof Hinkmar von Reims (Gutachten de ecclesiis et capellis um 860 für Karl den Kahlen) und wegen der Übermacht der damit verknüpften materiellen Interessen. Für diese gewinnt jetzt auch der Episkopat Verständnis und behandelt die ihm gebliebenen Gotteshäuser vom 9. Jahrhundert an als bischöfliche Eigenkirchen. Selbst in die römisch gebliebenen Teile Italiens dringt das Eigenkirchenrecht ein und beherrscht von nun an im ganzen Abendland zunächst die niederen Regionen der Kirche von der Pfarrei an abwärts völlig.

Über Hinkmar von Rheims: v. Noorden, 1863, Schrörs, 1884; die collectio de ecclesiis, hrsg. von Gundlach, in Z. f. Kg. X, 1889, und bei Gaudentius, Bibliotheca juridica II, 1892.

2. Das Eigenkloster. Auch zum Kloster (claustrum) gehört eine Kirche (basilica, monasterium) für den Gottesdienst der Mönche und Nonnen. Ihr Vorsteher pflegt der regelmäßig mit Priester- oder Diakonatsweihe versehene Abt zu sein. Schon früh verfällt, während für die inneren Beziehungen die Regel Benedikts und das an sie anknüpfende lokale Gewohnheitsrecht (consuetudines) sich behauptet, die Klosterkirche mit dem Kloster als Zubehör gerade so dem germanischen Eigentum wie die Weltkirche.

Digitized by Google

Neben die römischen Klöster mit Körperschaftsrechten und einem frei gewählten, bischöflich bestätigten Abt treten die germanischen Eigenklöster. Über sie und ihre Verwaltung verfügt der Herr (Schenkung und Tausch schon im 7. Jahrhundert nicht selten); sie werden gleich den Eigenkirchen als nutzbare Gegenstände selbst an weibliche Laien verliehen, und ihr Eigentümer oder Leiheinhaber setzt den Vorsteher. Die Klosterinsassen wiederum sind mancherorts dem Abt oder der Äbtissin kraft einer Art germanischer Selbst- oder Drittübergabe auf deren Lebenszeit unterworfen, so daß die Ergebung beim Vorsteherwechsel erneuert werden muß. Mehrere Klöster oder Klosterkolonien (cellae, prioratus, Obödienzen) konnten vermittelst Sachverbindung einem freien Hauptkloster oder dessen Vorsteher (Erzabt) als dem Herrn des Hauptklosters und der übrigen Klöster angehören, wie dies beim Verband der cluniacensischen Klöster seit Odilo (um 1000), besonders aber seit Hugo von Cluny (um 1050) mit der Fall war. Noch mehr als bei den Weltkirchen machten bei den Klöstern die Bischöfe diese Rechtsform sich dienstbar. Ihnen entging man durch Begebung in Eigentum und Schutz des Papstes (Bobbio schon 628).

Loening, Geschichte II 374 ff.; Luchaire, Manuel §§ 40—54; Ebner, Die klösterlichen Gebetsverbrüderungen bis zum Ausgang des karolingischen Zeitalters, Münchner Diss., 1890; Fastlinger, Die wirtschaftliche Bedeutung der bayrischen Klöster in der Zeit der Agilulfinger, 1902; Pückert, Aniane und Gellone, 1899; Albers, Consuetudines monasticae I, c. Farfenses, 1900, L'abbé de Fulde, primat de l'ordre bénédictin en Allemagne et en France, in R. bén. XVII, 1900, Une nouvelle édition des consuetudines Sublacenses, ebenda XIX, 1902, Le plus ancien coutumier de Cluny, ebenda XX, 1903; Schultze, Forschungen zur Geschichte der Klosterreform im 10. Jahrhundert, 1883; Sackur, Die Cluniacenser, 2 Bde., 1892 ff.; Walter, Bernardi I abbatis speculum monachorum, 1901; Arbois de Jubainville, Études sur l'état intérieur des abbayes cisterciennes, 1858; Winter, Die Cistercienser des nordöstlichen Deutschlands, 3 Bde., 1868—71; Voigt, Die Klosterpolitik der salischen Kaiser und Könige, Leipziger Diss., 1888; Hessel, Cluny und Macon, Z. f. Kg. XXII, 1901; Blumenstock, Der päpstliche Schutz im Mittelalter, 1890, und dazu Hinschius V § 282 sowie S. 971 ff.; Daux, La protection apostolique au moyen âge, R. qu. h. LXXI, 1902; Kranz, Die päpstliche Politik in Verfassungs- und Vermögensfragen deutscher Klöster im 12. Jahrhundert, Leipziger Diss., 1901.

3. Eigenkirchliche Bezüge. Die mit ihm verbundenen Einnahmen waren es, die das Eigenkirchenrecht begehrenswert und die Eigenkirchengründung, zugleich ein gottwohlgefälliges Werk, zur beliebten mittelalterlichen Kapitalanlage machten. Außer den Diensten und Zinsen, die der Geistliche bei besetzter Kirche zu leisten hatte, trug nämlich die Eigenkirche, von unrechtmäßig gewonnenen Einkünften abgesehen, ab:

a) Die Regalnutzung, den Ertrag der erledigten Kirche (abgesehen von den Kultkosten der Zwischenzeit) bis zur Wiederbesetzung, dem Eigentümer als solchem ohne weiteres zukommend, aber später (§ 23) mit dem besonderen Namen ius regaliae bezeichnet.

G. J. Phillips, Das Regalienrecht in Frankreich, 1873; Luchaire, Manuel § 31; Michelet, Du droit de régale, 1901.

b) Die Spolien. Der Amtserwerb der Geistlichen mehrte auch bei der Eigenkirche das (hier grundherrliche) Kirchenvermögen. Dem unfreien Geistlichen gegenüber hatten die Herren außerdem das Herrenrecht auf das Ganze oder einen Teil des Nachlasses. Als ihnen von der mit dem Staat verbündeten Kirche freie Geistliche aufgezwungen wurden, halfen sie sich unter Benützung altkirchlicher Vorschriften, die dem Geistlichen geboten, einen Bruchteil seines Nachlasses der Kirche zuzuwenden, mit der (in Italien schriftlichen) Zusicherung des Ganzen oder eines Teils der Fahrhabe im Leihevertrag. Daraus wurde, seit der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts nachweisbar, ein auf Gewohnheitsrecht beruhender Anspruch, später als ius spolii bezeichnet.

Eisenberg, Das Spolienrecht, Marb. Diss., 1896.

c) Die Stolgebühren. Die Annahme eines Entgelts für geistliche Amtshandlungen, eine bereits durch Gregor I. verurteilte Unsitte, gewann mit dem Eigenkirchenwesen eine rechtliche Grundlage. Denn bei den Eigenkirchen war die Gebührenerhebung überliefert (Leichensangskauf bei den nordischen Eigentempeln) und hing mit dem Wesen der Eigenkirche als einem Privatunternehmen zusammen, zu dem außer dem Herrn eine größere

Digitized by Google

oder kleinere Gemeinde freiwillig oder gezwungen sich hielt. Für Begräbnis, Taufe, Einsegnung der Ehe, Abendmahl, Beichte und letzte Ölung wurden jetzt oder später Gebühren, iura stolae, erhoben, die nicht bloß der Unterstellung unter die Simonie nicht verfielen, sondern schließlich 1215 von Innozenz III. geradezu als laudabilis consuetudo bezeichnet wurden. Noch im heutigen Recht spiegelt sich der Widerstreit altkirchlicher und germanisch-heidnischer Anschauung wider: Stolgebühren dürfen nicht vor der Amtshandlung gefordert (altkirchlich), müssen aber hinterher, nötigenfalls auf Klage hin, entrichtet werden (germanisch).

d) Der Zehnt, der, im 5. Jahrhundert von Hieronymus u. A. aus dem Alten Testament übernommen, im folgenden Jahrhundert (Synode von Macon 585) bei Strafe der Exkommunikation kirchlich, und seit Pippin und Karl dem Großen (in Bayern seit Tassilo) staatlich geboten, ebenfalls an alteigenkirchliche Gedanken (nordischer Tempelzoll) anknüpfte. Das karolingische Gebot kam namentlich den Fiskalkirchen zugut, an die der Zehnt der Fiskalländereien fiel. Nicht mehr dem Bischof, sondern den einzelnen (Tauf-)Kirchen wurde eben gezehntet. Also gewährte der Zehnt, auf den die inzwischen nach dem Frankenreich gelangten römischen Teilungsvorschriften (§ 14 a. E.) Anwendung fanden, selbst bei gewissenhafter Verwaltung, durch das Kleriker- und Kirchenviertel dem König mindestens eine Erleichterung seiner Besoldungs- und Kultuslast. Nach längerem Bemühen und Kampf gegen die bis dahin ängstlich gewahrten Rechte der alten, einst bischöflichen Kirchen erreichten auch die übrigen Grundherrn 818/19 als Gegenleistung für gewisse Auflagen (§ 20, 1) das Zehntrecht für ihre entsprechenden Kirchen und damit eine bei anwachsender Bevölkerung immer reicher fließende Einnahmequelle, die zur Kolonisation durch Kirchgründung geradezu anspornte. Übrigens haben die Laien auch vermittelst des Lehensrechtes selbst bischöfliche und Klosterzehnten an sich zu bringen gewußt; kaum eröffnet, wurde die reiche Einnahmequelle des Zehntens der Kirche alsbald wieder entwunden.

Loening, Geschichte II 676 ff.: Stutz, Benefizialwesen I §§ 17, 18; Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter, 3 Bde. in 4 Teilen, 1885—86; v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, 4 Bde., 1879—1901.

§ 19. Die Dezentralisation des Bistums.

Der Germanismus veranlaßt oder fördert wenigstens die Unterteilung der ehemals einheitlichen Diözese.

1. Die Landpfarrei. Ohne eine gewisse Abstufung der kirchlichen Anstalten und ihrer Geistlichkeit war die kirchliche Versorgung des platten Landes durch Außenstationen der Kathedrale auf die Dauer nicht durchführbar. Schon 506 unterschied das westgotische Nationalkonzil zu Agde von den schlichten Basiliken und Oratorien (nachmals tituli scil. minores) die Haupt- oder Taufkirchen (ecclesiae oder plebes baptismales), in denen an Sonn- und Festtagen der ordentliche Gemeindegottesdienst stattfand[1], und von deren Vorstehern (archipresbyteri etwa seit 650) zu Ostern (und Pfingsten) getauft wurde. Und zu Ende des 7. Jahrhunderts ist in Gallien und Spanien, ja selbst im bistumsreichen Italien der Grund zu einer umfassenden, ländlichen Seelsorgeorganisation gelegt. Da unterbricht das Eigenkirchenrecht, die Taufkirchenordnung sprengend (deshalb seither nur ausnahmsweise ein Zusammenhang der neuen Pfarrei und des weltlichen Bezirks) oder sie (nicht in Italien) sich alsbald unterwerfend, die Entwicklung und gibt ihr eine neue Wendung. Zumal nach dem Erwerb des Zehnten (§ 18, 3 d), der auch unter Karl dem Großen eine bessere, wennschon noch lange nicht durchgreifende Sprengelabgrenzung veranlaßt, wird das Pfarrrecht durchaus als Gerechtsame gefaßt. Durch bischöflichen Bann (§ 21, 1) begründet und den weltlichen Gewerbebann- und Zwangsrechten verwandt, soll es jetzt vor allem der grundherrlichen Kirche die Kundschaft und

[1] Bezeichnender Übergangssprachgebrauch: parochia = Bistum, aber auch = ländliche Hauptkirche; dioecesis = Landkirche, aber auch = Bistum.

Digitized by Google

damit die Einnahme sichern, eine Entwicklung, welche die Bischöfe nicht bloß mit gefördert, sondern auch für ihre Kirchen fruchtbar gemacht haben.

Harnack, Mission 337, 340 ff.; Hatch-Harnack, Grundlegung (§ 9); Hinschius, Kr. II § 90, I; Loening, Geschichte II 346 ff.; Luchaire, Manuel §§ 1–3; Stutz, Benefizialwesen I §§ 4, 5, 14; Imbart de La Tour, Les paroisses rurales, 1900 (dazu Stutz, Gött. G.A. 1904 Nr. 1); Vacandard, Un évêque mérovingien (S-Ouen) R. qu. h. LXIX 1901, S.-Victrice de Rouen, 1903; Warichez, Les origines de l'église de Tournai, Löwener Diss. 1902; Zorell, Die Entwicklung des Parochialsystems, A. f. k. Kr. LXXXII, 1902; W. Schulte, Die Entwicklung der Parochialverfassung in Schlesien im Mittelalter, Zeitschr. f. Gesch. Schlesiens XXXVI, 1902; Böttger, Diözesan- und Gaugrenzen Norddeutschlands, 4 Bde., 1875–76.

2. Stadtpfarrei und Stift. Die römisch-kirchliche Ordnung, auf dem platten Land durch das Eigenkirchenwesen und die damit verbundenen Neuerungen beseitigt, behauptet sich noch geraume Zeit in der Bischofsstadt. Ihre Geistlichen sind bestellt und leben den kanonischen Vorschriften gemäß (canonice — Gegensätze: regulariter, d. h. klösterlich und incanonice, d. h. wie der unbotmäßige Eigenkirchenklerus — vivere) und erhalten davon, nicht von canon oder matricula = Verzeichnis) den Namen canonici. Durch eine Art mönchischer Organisation (für Metz: Regel des Bischofs Chrodegang um 760, für das ganze Frankenreich die darauf fußende Aachener Regel von 816) wird insbesondere der Stadtklerus zum Kapitel (capitulum, capitulares vom kapitelweisen Vorlesen der Regel), an der Domkirche zum Dom- oder Kathedralkapitel (canonicus = Domherr oder -kapitular) mit dem Propst, praepositus (dem bisherigen bischöflichen Archidiakon), und seit ca. 850 mit dem Dekan, decanus (dem früheren bischöflichen archipresbyter = Ersten der Priester), an der Spitze, an anderen größeren Stadtkirchen zum Stift- oder Kollegiatkapitel (canonicus = Stifts- oder Chorherr) mit entsprechenden Vorstehern. In diesen Stiftskirchen wurde, indes die Kathedrale weiterhin für Pfarrhandlungen der ganzen Diözese offenstand, regelmäßig der städtische Pfarrgottesdienst gehalten. Die Stiftspröpste, später in ihrer Vertretung die Kustoden, besorgten die Pfarrseelsorge in den seit dem 9. Jahrhundert nachweisbaren städtischen Kollegiatparochien, während die übrigen Kanoniker wochenweise den Gottesdienst versahen (hebdomadarii) und den Chordienst in den horae canonicae verrichteten, eine Doppelfunktion, für die bisweilen Doppelkirchen eingerichtet wurden.

Hinschius, Kr. II §§ 80, 90 III; Luchaire, Manuel §§ 32, 39; Chrodegangi Metensis episcopi ... regula canonicorum, ed. Schmitz 1889; Ebner, Zur regula canonicorum des heil. Chrodegang, R. Q. V, 1891; Werminghoff, Die Beschlüsse des Aachener Konzils von 816, im N. A. XXVII, 1902; Schäfer, Pfarrkirche und Stift im deutschen Mittelalter, in Stutz, Kr. A. H. 3, 1903; Beyerle, Geschichte des Chorstifts St. Johann zu Konstanz, Freiburger Diözesanarchiv XXXI, 1903; Liebe, Die kommunale Bedeutung der Kirchspiele in den deutschen Städten, 1885; Falk, Zur Geschichte der Pfarreinteilung in den Städten, A. f. k. Kr. LXVIII, 1892; Schneider, Der Traktat Konrads von Megenberg de limitibus parochiarum civitatis Ratisbonensis, H. Jb. XXII, 1901.

3. Dekanate, Archipresbyterate, Archidiakonate. Der Untergang der merowingischen Baptismalorganisation und das Nebeneinander von zahlreichen Landpfarreien machte, zunächst im Westfrankenreich[1], in karolingischer Zeit eine Zusammenfassung zu Dekanaten (mit Kalendarkapiteln) unter Dekanen nötig, während in Deutschland vorerst ein neuer Chorepiskopat[2] und ein jüngerer Landarchipresbyterat (an Mutterkirchen) denselben Dienst (Aufsicht und Bußdisziplin) tut. Für die (Send-)Gerichtsbarkeit aber entsteht hier, seit im 10. Jahrhundert die zu Fürsten werdenden Bischöfe sich noch mehr als bisher durch weltliche Geschäfte in Anspruch genommen sehen, und seit auch das bischöfliche Gerichtslehen als nutzbares Recht begehrenswert erscheint, der ländliche Archidiakonat. An den Dompropst und bald auch an andere Domherren vergeben oder Stiftern und Klöstern übertragen, umfaßt er im übrigen Deutschland meist die Pfarreien (und damit die Dekanate) eines Gaues, während in Sachsen, das in der weltlichen und in der kirchlichen Gerichtsverfassung eine Sonderstellung einnimmt, jede

[1] In Italien behauptet sich der alte Landarchipresbyterat.
[2] Die westfränkischen Chorbischöfe wurden mit Hilfe Pseudoisidors vom Diözesanepiskopat beseitigt.

Digitized by Google

(regelmäßig in einer Urpfarrei liegende) Send-(wie Ding-)ſtatt mit ihrem Bezirk einen Archidiakonat für ſich bildet.

Luchaire, Manuel § 12; Sägmüller, Die Entwicklung des Archipresbyterats und Dekanats, Tübinger Progr. 1898; Weizſäcker, Der Kampf gegen den Chorepiſkopat, 1859; Hinſchius, Kr. II § 85[1]; Grén, Essai historique sur les archidiacres, in B. é. d. ch. XII, 1851; Hinſchius, Kr. II §§ 86[II–V], 90[II]; Luchaire, Manuel §§ 9—11; A. Schröder, Entwicklung des Archidiakonats, 1890: Wunder, Die Archidiakonate und Dekanate des Bistums Bamberg, 1845: Uttendorfer, Die Archidiakonate und Archipresbyterate im Bistum Freiſing, A. f. k. Kr. LXIII, 1890: Philippi, Die Archidiakonate der Osnabrücker Diözeſe, Mitt. d. Hiſt. V. z. Osnabrück XVI, 1891: Marx, Urſprung des Archidiakonats Tholey, Trier. Arch. II, 1899; Hilling, Die Entſtehungsgeſchichte der Münſterſchen Archidiakonate, Münſt. Diſſ. 1902, Beiträge zur Geſchichte der Verfaſſung und Verwaltung des Bistums Halberſtadt im Mittelalter: I. Die Halberſtädter Archidiakonate, 1902: Glasſchröder, Das Archidiakonat in der Diözeſe Speier, Archival. Zeitſchr. N. F. X, 1902.

§ 20. Das kirchliche Benefizialweſen.

Mit der Eigenkirche zog die Leihe in das Kirchenrecht ein.

1. Benefizium. An die Stelle des widerruflich angeſtellten, in ſtrenger wirtſchaftlicher Abhängigkeit befindlichen biſchöflichen Beamten trat auf dem Lande (allgemein ſeit dem 8. Jahrhundert) der zunächſt ebenfalls einer Willkürherrſchaft preisgegebene, freie oder unfreie Privatgeiſtliche des Grundherrn. Sein im Meſſeleſen und in ſonſtigen kirchlichen Verrichtungen beſtehender Dienſt unterſchied ſich rechtlich in nichts von dem des herrſchaftlichen Müllers oder ackerbauenden Grundholden. Und nur den Mißbrauch ſolcher Auffaſſung hat man kirchlicherſeits bekämpft. Unter Ludwig dem Frommen forderte und erreichte der Epiſkopat im Kirchenkapitular von 818/19 das Gebot ausſchließlicher Anſtellung von Freien und der Gewährung eines Exiſtenzminimums, indem für die Kirche ſamt Kirchhof, Pfarrhaus und Pfarrgarten, für den Zehntanteil des Geiſtlichen und die Oblationen und außerdem für eine ganze Hufe Kirchenland kein anderer als geiſtlicher Dienſt getan, alſo namentlich kein Zins entrichtet werden ſollte, während vom übrigen die Erhebung von Leiheabgaben dem Herrn nach wie vor freiſtand. Von nun an war das beneficium, die freie Leihe des fränkiſchen Rechts, die gegebene Anſtellungsform. Mit ihm erreichte der Epiſkopat, da es, wo nicht die bei Kirchen gegenſtandsloſe und kirchlicherſeits verpönte Kommendation mit der aus ihr entſpringenden Vaſallität dazutrat, den Herrenfall nicht kannte, (oben I S. 199) zugleich die Lebenslänglichkeit des Eigenkirchenprieſters. Das Benefizialrecht des Geiſtlichen[1] war das Komplement des grundherrlichen Kircheneigentums, bei mißbräuchlicher Teilverleihung[2] ſowie infolge der durch das angeführte Kirchenkapitular veranlaßten, ſeit dem 10. Jahrhundert häufigen Scheidung von Fabrik- oder Lichtergut einerſeits und von Benefizialvermögen anderſeits[3] freilich nicht immer ein Komplement von gleicher räumlicher Ausdehnung des Objekts. Die Leihe geſchah diesſeits der Alpen mündlich, in Italien regelmäßig ſchriftlich[4] durch Inveſtitur vermittelſt Kirchenbuch, Stab und ähnliche Symbole. Verleiher war der Grundherr, der den Geiſtlichen (nach biſchöflicher Prüfung und mit biſchöflicher Genehmigung) ernannte und von ihm eine Gabe (exenium) oder Leihegebühr (conductus) bezog. Dem Herrn wird auch der Dienſt in Geſtalt der Beſorgung der Kirche und Verſorgung der Kirchgenoſſen geleiſtet. Dem Biſchof (dem Archidiakon und dem Dekan) bleiben nur Aufſicht, Gerichtsbarkeit und Abgabenrecht. Das Leiherecht enthält wie auch ſonſt die Befugnis zur Weitergabe im ganzen (Afterleihe) oder zum Teil. Daher nach allmählicher Zunahme des Landkirchenguts die Unſitte der Be-

[1] Auch Teilpacht, colonia partiaria, Libellar- und ſonſtiges Leiherecht kommt vor.
[2] Es wurde — beſonders in Italien — nicht ſelten die Kirche bloß mit 1/3 der dazu gehörigen Güter und Einkünfte verliehen.
[3] Die Bezeichnung dos oder Widem kommt für beides vor.
[4] Die cartula ordinationis wurde allmählich aus einer Beſtallungsurkunde römiſchen zu einer Leiheurkunde germaniſchen Kirchenrechts.

Digitized by Google

stellung dienſttuender, zeitlicher oder ſtändiger Verweſer (vicarii temporales oder perpetui) unter Vorbehalt des Rektorats, d. h. der Ehren, rechtsgeſchäftlichen Vertretung und Haupteinkünfte.

Stutz, Geſchichte des kirchlichen Benefizialweſens (§ 18); Luchaire, Manuel §§ 7, 8; Schupfer, Degli ordini sociali e del possesso fondiario appo i Longobardi, Wiener Ak. S. B. XXXV, 1860; Clément, Recherches sur les paroisses et les fabriques au commencement du XIIIe siècle, M. d'a. et d'h. XV, 1895.

2. Präbende. In der Biſchofsſtadt und für das aus römiſch-merowingiſcher Zeit herſtammende Bistumsvermögen dauerte zunächſt die vorgermaniſche biſchöfliche Zentralverwaltung mit ihren Stipendien fort, durch das mönchiſche Zuſammenleben (mensa et massa communis) höchſtens geſteigert. Seit der Mitte des 9. Jahrhunderts (in Köln unter Erzbiſchof Günther vor 866) kam es aber nach und nach in allen Diözeſen zu der ums Jahr 1000 wohl allgemein durchgeführten Abſchichtung des Domſtifts und der übrigen Stifter (Kapitels- und Stiftsgut mit einem Teil der bisher biſchöflichen Landkirchen) vom Biſchof (der ihm verbleibende Reſt heißt mensa episcopalis, Tafelgut), bisweilen unter Zugrundelegung der durch die Sammlungen des altkirchlichen Rechtes (§ 10 und S. 821 A. 1) auch über die römiſche Kirchenprovinz hinaus bekannt gewordenen Vierteilung (ſchon 813 Quartradizierung in Verona). Und als bald darauf die Natural- und Geldreichniſſe des einzelnen Kanonikers[1] durch die Leihe eines Stiftshofs, curia, ſamt Gütern und Gefällen erſetzt wurden, verfiel der letzte Reſt altkirchlicher Gütereinheit dem dezentraliſierenden Benefizialweſen. Abgeſehen von nebenſächlichen Beſonderheiten wie der periodiſchen Neuverteilung der praebendae und der Einbehaltung eines Teils des Ertrags zu täglicher Verteilung (distributio quotidiana, Präſenzgeld) im Intereſſe der Förderung der Reſidenz, unterſchied ſich dieſe jüngere praebenda nicht vom beneficium, weshalb im Deutſchen die Bezeichnung Pfründe für beide Anwendung fand und findet.

Stutz, Benefizialweſen I 320 ff., 368 f., Lehen und Pfründe, in Z. S. St. XX, 1899; Luchaire, Manuel §§ 27, 37.

3. Ämterleihe. Schließlich begegnet auch in der Kirche eine wahre Ämterleihe. Insbeſondere wird ſeit dem 11. Jahrhundert die ſelbſtändige Gerichtsbarkeit, die der Dompropſt, in ſolcher Funktion mit Vorliebe archidiaconus genannt, und andere, gleich ihm mit der Vertretung des Biſchofs (als missi) in den Sendgerichten betraute Domherren (archidiaconi minores) erringen (§ 19,3) wegen der damit verbundenen Einkünfte (Verpflegung, Sendſchilling, Sendhafer) als beneficium betrachtet und durch Inveſtitur verliehen[2]. Auch hier ermöglicht das Benefizialrecht eine Stellvertretung (officiales foranei; Gegenſatz: officialis principalis des Dompropſtes, ſpäter auch des Biſchofs).

Hilling, Beiträge (§ 19, 3); Buescher, De iudicio officialatus archiepiscoporum Coloniensium in ducatu Guestphaliae constituto, 1871; P. Fournier, Les officialités au moyen âge, 1880.

§ 21. Der Biſchof und das Diözeſanrecht.

Hatte das Eigenkirchenweſen in Geſtalt einer vielköpfigen Laienherrſchaft innerhalb des Bistums überhaupt erſt gegen den Biſchof das Gegen-, ja Übergewicht geſchaffen, durch das die Bildung eines wahren Diözeſanrechts nicht bloß möglich, ſondern ſelbſt dem zuvor abſoluten Epiſkopat geradezu erwünſcht wurde, ſo förderte der Germanismus auch ſonſt den rechtlichen Ausbau der Diözeſe.

Stutz, Eigenkirche (§ 7).

---

[1] Praebenda = stipendium im Gegenſatz zum beneficium, wie zuvor ſchon in der fränkiſchen Gutswirtſchaft der victus et vestitus der Tagwerker praebenda, Provende genannt wurde im Gegenſatz zur Hofſtelle, dem bäuerlichen beneficium.

[2] Bei Archidiakonaten, die Stiftern oder Klöſtern zugewieſen (ſpäter einverleibt) ſind, bedarf der an Stelle des verhinderten Stiftsvorſtehers — z. B. einer Äbtiſſin — Amtende der biſchöflichen Bannleihe.

Digitized by Google

1. Die bischöfliche Amtsgewalt im allgemeinen. Seit der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts begegnet die in den deutschen Bistümern später zu unbestrittener Herrschaft gelangende germanisch-rechtliche Vorstellung, daß der Bischof die Diözese (aber auch der Papst die Kirche) mit seinem Bann, bannus episcopalis (daneben bannus sancti Petri oder papalis), regiere, also mit der obrigkeitlichen Befugnis, bei Strafe zu gebieten und zu verbieten. Als ordentliche Bannstrafe erscheint dabei die große Exkommunikation, die infolge dieser Entwicklung eine weit über das Gebiet des eigentlichen Straf- und Disziplinarstrafrechts hinausgehende Verwendung und, samt dem durch sie geschaffenen Zustand, ihre bis heute übliche deutsche Bezeichnung erhält (daneben Absetzung bei Klerikern, Fastenstrafen und namentlich Geldbußen, diese auch bei Mißachtung päpstlicher Banngebote). Zunächst nur eine neue Rechtsform für die vorgefundene bischöfliche Gewalt beeinflußt diese Bannisierung unter den veränderten kirchlichen Lebensverhältnissen mit der Zeit doch auch den Inhalt der bischöflichen Befugnisse.

Hinschius, Kr. V § 279; Hilling, Die bischöfliche Banngewalt . . . in den sächsischen Bistümern im A. f. k. Kr., LXXX, LXXXI, 1900/01.

2. Der Bischof und die Gesetzgebung; Diözesansynode. In Gestalt des Verordnungsbanns behauptet der Bischof auch jetzt sein ausschließliches Gesetzgebungsrecht. Die seit dem letzten Viertel des 6. Jahrhunderts (Auxerre) nachweisbare, aber erst seit dem 9. zu kirchlicher Bedeutung gelangende Diözesansynode (ordentlicherweise zwei im Jahr), an welcher die hohe und niedere Bistumsgeistlichkeit, die Äbte (auch Äbtissinnen), ja selbst Laien, im 12. und 13. Jahrhundert besonders die freien und dann auch die unfreien Ritter[1] teilnehmen, nimmt regelmäßig nur die bischöflichen Erlasse[2] zur Kenntnis, giebt auch Weistümer über geltendes Recht ab, vermag aber bloß hie und da eine wahre Mitwirkung bei der bischöflichen Gesetzgebung zu erlangen. Das überlieferte arbiträre, generelle und spezielle Strafsatzungsrecht des Bischofs wird durch die Bannisierung geradezu gefestigt, ebenso wie seine Befugnis, Ausnahmen (Exemtionen) zu schaffen. Dem Inhalt nach dient das Diözesanrecht wesentlich der Durchführung und dem Ausbau der kirchlichen Ordnung, wie sie in karolingischer Zeit die Kapitularien und später die selbständig gewordenen (§ 17) höheren Synoden anstrebten, von welch letzteren übrigens gegen Ende unserer Periode das vorher der kirchlich beeinflußten weltlichen Gesetzgebung überlassene Eherecht mehr und mehr an sich gezogen wird, wie denn auch seit dem 11. Jahrhundert die kirchliche Gerichtsbarkeit der Ehe sich bemächtigt.

Hinschius, Kr. III, § 178; Sdralek, Die Straßburger Diözesansynoden, Straßb. Th. St. II, 1897; Hilling, Die westfälischen Diözesansynoden, Münst. Diss. 1898, Gegenwart und Einfluß der Geistlichen und Laien auf den Diözesansynoden, A. f. k. Kr. LXXIX, 1899; Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts (§ 14); v. Scherer, Über das Eherecht bei Benedikt Levita und Pseudoisidor, Grazer Progr. 1879; Gefficken, Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian, 1894; Fahrner, Geschichte der Ehescheidung I 1903.

3. Der Bischof und die Gerichtsgewalt; Sendgerichte, Streit- und Strafverfahren; Strafrecht. Die im Mittelalter wichtigste Funktion der kirchlichen Regierungsgewalt (diese heißt davon bis heute iurisdictio), den Gerichtsbann, vermochte der Bischof nicht ungeteilt zu behaupten. Er bleibt grundsätzlich der ordentliche Richter[3] in streitigen und Strafsachen und richtet (später durch seinen Offizial) im bischöflichen Send oder in der Diözesansynode. Aber während er im 9. Jahrhundert in Person und im 10. wenigstens durch Vertreter in Verbindung mit der Visitation des Bistums alljährlich in den Urpfarreien den dem fränkischen Rügegericht nachgeahmten[4] ordentlichen Send hält, in dem sieben Sendgeschworene (sie übernehmen später auch die

[1] Daher wurden Edle und Ministerialen zusammen als homines synodales bezeichnet.

[2] Capitula episcoporum, z. B. Theodulfs von Orléans um 800, Haitos von Basel 807—23, Hinkmars von Reims 852, 856, Nichulfs von Soissons 889 u. a., am besten verzeichnet von Werminghoff, N.A. XXVI, XXVII 1901/02, S. 665 ff., 576 ff.

[3] Eine Sondergerichtsbarkeit entwickelt sich z. B. für den Kapitelspropst in Kapitelssachen, Hinschius, Kr. V § 278.

[4] Oben I S. 204.

Digitized by Google

Funktionen der Sendschöffen, also der Urteilfinder) von Amts wegen die ihnen zur Kenntnis gekommenen kirchlichen Vergehen rügen, geht dem Bischof seit dem 11. Jahrhundert mit dem ordentlichen Sendbann der Hauptbestandteil erstinstanzlicher Straf- und Gerichtsgewalt über die Laien an die Archidiakonen jüngerer Ordnung (§ 19, 3) verloren, so daß er nur Oberinstanz und Richter für vorbehaltene Verbrechen wie Ketzerei und percussio clericorum (unten S. 854 A.) usw. bleibt.

Hinschius, Kr. V §§ 286, 288; Dove, Die fränkischen Sendgerichte, Z. f. Kr. IV, V, 1864/65; Lingg, Geschichte des Instituts der Pfarrvisitation 1888; Knoke, Historisch-dogmatische Untersuchung der Verwendung weltlicher Strafen gegen Leben, Leib, Vermögen, Freiheit und bürgerliche Ehre im kirchlichen Strafrecht . . . der vorgratianischen Zeit, 1895.

Das Verfahren, namentlich in Strafsachen, nähert sich dem germanisch-rechtlichen in so fern an, als, wenigstens wenn der Ankläger keinen oder keinen vollen Beweis erbringt, der Angeklagte, auch der geistliche, durch Reinigungseid (mit Eidhelfern) sich freizuschwören hatte (Gottesurteil nur bei den Laien!), und als der Offizialprozeß bei Offenkundigkeit mehr als früher hervortritt. Im Strafrecht macht sich der germanische Einfluß besonders in der Verwendung des Banns zu Vollstreckungszwecken bemerkbar, sowie darin, daß aus ihm selbständige Strafen wie (Lokal-)Interdikt, Versagung des kirchlichen Begräbnisses, Huldentzug (indignatio papae) abgezweigt werden. Auch ist es gewiß kein Zufall, wenn der Strafeintritt mit der Tat (censurae latae sententiae) in einer Zeit aufkommt, der die Ipsojure-Wirkung der handhaften Tat[1] ganz geläufig ist, und wenn die Versagung der communicatio forensis, d. h. der Fähigkeit vor Gericht anders denn als Beklagter aufzutreten, zu den bisherigen Wirkungen des Bannes in einer Periode hinzutritt, in der nach weltlichem Recht die Rechtsfähigkeit vornehmlich als Gerichtsfähigkeit sich äußert. Im Bußwesen, das bei öffentlich bekannten, schweren Sünden wieder die öffentliche Buße, für die gebeichteten die private kennt, bewirkt der germanische Einfluß die Möglichkeit einer Ablösung durch Geld und die weitere der Gesamtbuße also z. B. unter Zuziehung von Knechten.

Hinschius, Kr. IV § 258, V §§ 261—263 II, 1, 266—270, 274—275, 284; Esmein, Les ordalis dans l'église gallicane au 9e siècle, 1898; Ehrmann, Der kanonische Prozeß nach der Collectio Dacheriana, A. f. k. Kr. LXXVII 1897; Cremer, Die Wurzeln des Anselmischen Satisfaktionsbegriffes. Th. St. Kr. LIII, 1880, Der germanische Satisfaktionsbegriff in der Versöhnungslehre, ebenda LXVI, 1893; v. Möller, Die Anselmsche Satisfaktion und die Buße des germanischen Strafrechts, Th. St. Kr. LXXII, 1899.

4. Der Bischof und die Verwaltung. Der bischöfliche Bann, gerade als Friedensbann (z. B. zur Sicherung des Sprengels und der Einkünfte für eine Kirche bezw. deren Herrn) zuerst bezeugt, erweitert sich bald zu einem Verwaltungsbann. Aber die Archidiakonen wissen den Sendbann im Laufe der Zeit auch auf das Gebiet der Verwaltung auszudehnen, so daß dem bischöflichen Verwaltungsbann ein aus ihm abgeleiteter, aber nunmehr zu eigenem Recht bestehender archidiakonaler zur Seite tritt. Er dient zur Visitation, gibt das Recht der Zustimmung (z. B. zur Gründung von Pfarreien) und eine freiwillige Gerichtsbarkeit auf kirchlichem und immer weiteren weltlichen Gebieten[2].

§ 22. Kaiser(König-)tum und Papsttum.

In den unteren Schichten hatte sich der Germanismus mit elementarer Gewalt selbst Bahn gebrochen, der oberen bemächtigte er sich, wenigstens in Deutschland, nach und nach durch das deutsche König- und Kaisertum.

Jaffé, Regesta pontificum Romanorum[2] 2 Bde. (—1198), 1885—88; v. Pflugk-Harttung, Acta pontificum Romanorum inedita, 3 Bde., 1881—1888; Baxmann, Die Politik der Päpste von Gregor I. bis auf Gregor VII., 2 Bde., 1868 f.; Langen, Geschichte der römischen Kirche von Leo I. bis Nikolaus I., 1885, von Nikolaus I. bis Gregor VII., 1892.

[1] Dem seit der fränkischen Zeit aufgekommenen Bindungsverfahren würde die Herbeiführung einer Deklarationssentenz entsprechen.

[2] Das Nebeneinander von gräflichem und archidiakonalem bezw. offizialem Friedewirken bei Grundstücksübereignungen hat örtlich und zeitweise geradezu zu einer Verdrängung des weltlichen Beamten geführt.

Digitized by Google

Ohne mit den Überlieferungen der Merowinger zu brechen, bahnten doch die Karolinger, die im Bund mit dem Papsttum (Gutachten des Zacharias) 751 des Königtums sich bemächtigt und, nach mehreren Hilfszügen zugunsten der bedrängten Päpste, 774 das Langobardenreich samt dem römischen Patriziat erworben hatten, eine engere Verbindung mit der von ihnen gewissermaßen auf das Reich ausgedehnten fränkischen Landeskirche an. Auch Bonifazens Bestreben, die deutschen Gebiete in strengster Unterordnung unter den römischen Stuhl kirchlich zu organisieren und die gallischen ebenso zu reorganisieren (sein Gehorsamseid gegenüber Gregor II. 722), mußte vor den gegebenen Verhältnissen Halt machen; die Wiederherstellung (Bonifaz 742 Erzbischof[1] mit Sitz in Mainz; später auch Erzbischöfe von Köln, Trier und Salzburg) erfolgte gerade nur so weit in römischem Sinne, als es die karolingischen Herrscher für gut fanden. Es begann eine völlige Vermengung weltlichen und geistlichen Wesens unter der formellen Vorherrschaft des ersteren (Reichstagsynode), aber weitgehendster sachlicher Berücksichtigung des letzteren[2]. Ja unter Karl dem Großen, zumal nachdem er Weihnachten 800 in Anerkennung seiner tatsächlichen Machtstellung aus der Hand Leos III. (aber a Deo coronatus!) die Kaiserkrone empfangen, gewann, von des Herrschers überwältigender Persönlichkeit getragen, in fränkischer Form das Ideal germanisch-christlicher Weltherrschaft glanzvolle Gestalt. Daneben war wohl für die Glaubens- und eine weitgehende moralische Autorität der mit Karl persönlich befreundeten Päpste Raum[3], aber nicht für einen Rechtsprimat. Dies um so weniger, als das päpstliche Machtgebiet (Anfänge des Kirchenstaats) durch ein völkerrechtlich verwendetes fränkisches Schutz- (Kommendations-) und Immunitätsverhältnis den Reichen Karls angegliedert war, und der Papst nach der Begründung des Kaisertums zum ersten Reichsmetropoliten (Testament Karls von 811) herabsank. Mochte man auch päpstlicherseits bei diesen Vorgängen von anderen Voraussetzungen ausgegangen sein — mit einer Diskrepanz deutscher und römisch-kurialer Auffassung muß man seit jener Zeit bis auf den heutigen Tag in allen deutsch-römischen Fragen rechnen —, so entschied eben tatsächlich doch Karls auf dem fränkischen Herkommen fußende Auffassung.

Hinschius, Kr. I § 26 B., II § 76, III §§ 173, 177, 178, V § 287; Jérome, La question métropolitaine dans l'église française au temps de Charlemagne, 1897; Sieke, Die Entwicklung des Metropolitanwesens in Frankreich bis Bonifaz, 1900; Nürnberger, Die römische Synode von 743, A. f. k. Kr. LXXIX, 1899 und Ausgabe 1898; Codex Carolinus ed. Gundlach in M. G. h. Epistolae III, 1892; Weyl, Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern, in Gierkes U. z. d. St. Rg. H. 40, 1892; Lapôtre, L'Europe et le Saint-Siège à l'époque carolingienne I 1895; Ketterer, Karl der Große und die Kirche, 1898; v. Wickede, Die Vogtei in den geistlichen Stiftern des fränkischen Reichs, Leipziger Diss., 1887; W. Sickel, Die Kaiserwahl Karls des Großen in M. d. J. f. ö. G. XX 1899, Die Kaiserkrönungen von Karl bis Berengar, H. Z. LXXX, 1898; Sackur, Ein römischer Majestätsprozeß und die Kaiserkrönung Karls des Großen in H. Z. LXXXVII, 1901; Döllinger, Das Kaisertum Karls des Großen, Münchner Hist. Jb. 1865 und in s. akadem. Vorträgen; Ottolenghi, Della dignità imperiale di Carlo Magno, 1897 (dazu W. Sickel in Gött. G. A. 1897 H. 11); Bayet, Les élections pontificales sous les Carolingiens in R. h. XXIV, 1884; Heimbucher, Die Papstwahlen unter den Karolingern, 1889; Dopffel, Kaisertum und Papstwechsel unter den Karolingern, 1889; Brunner und Zeumer, Die Konstantinische Schenkungsurkunde, 1888, und Hauck, K. G. II[2] S. 18 N. 3; Hartmann, Geschichte Italiens II S. 157—249 sowie Friedberg, Kr. § 12 N. 7: Die Literatur über die Schenkungen Pippins und Karls, und dazu Scheffer-Boichorst in M. d. J. f. ö. G. V 1884, X, 1889, Loening H. Z. LXV, 1890; Schnürer, Die Entstehung des Kirchenstaates, 1894; Duchesne, Les premiers temps de l'état pontifical, R. d'hist. et de litt. rel. III 1898; Gundlach, Die Entstehung des Kirchenstaates in Gierkes U. z. d. St. Rg. H. 59, 1899; Hubert, Étude sur la formation des états de l'église, R. h. LXIX, 1899; Crivellucci, Delle origini dello stato pontificio in Studi storici X 1901.

Aber die theokratische Einheit von Karls Herrschaft war nur eine Episode, teils weil sein Erbe mehr schien, als es war, teils weil seine Erben seine Kraft nicht besaßen.

[1] Jetzt kommt die Bezeichnung episcopus suffraganeus für den Provinzialbischof auf.

[2] Durch diese Rücksichtnahme und dadurch, daß auch bei solcher Herrschaft des Staates über die Kirche nach echt deutscher Art die Pflicht mit dem Recht als verbunden, ja ihm vorangestellt gilt unterscheidet sich das karolingische Staatskirchentum sehr wesentlich vom Byzantinismus.

[3] Doch hat Karl gelegentlich auch in Lehrfragen entscheidend mitgesprochen.

Digitized by Google

Unter ihrer Mißwirtschaft wandelten sich die Anschauungen namentlich der geistlichen Kreise, die einst mit denen Karls sich mehr oder weniger gedeckt hatten, und verfielen nach und nach auf die Scheidung weltlichen und geistlichen Wesens, um schließlich dieses über jenes zu erhöhen. Doch für das Gegenstück von Karls Gottesstaat, für die päpstliche Weltherrschaft, waren die Zeit und das Papsttum selbst noch nicht reif; das Pontifikat des machtvollen Nikolaus I.[1] erscheint mehr nur als Programm für eine noch ferne Zukunft. Der römische Stuhl, der Unterstützung einer Weltmacht beraubt, wird zum Streitobjekt der römischen Adelsfraktionen (Herrschaft der beiden Theodorae und der Marozia) und verfällt noch größerem Niedergang als die karolingische Macht. In Deutschland aber entwickelt sich, da man praktisch den Boden der karolingischen Gesetzgebung nie verlassen hatte, bei größerer Selbständigkeit der kirchlichen Organe in einzelnen Punkten (§ 17) ein so kräftiges und leistungsfähiges Landeskirchentum wie nie zuvor. Um diese Landeskirche, gegenüber dem Stammesherzogtum für ihn eine wesentliche Stütze, noch völliger zu beherrschen, nahm Otto der Große 962 die Kaiserwürde wieder auf, die ihm nach den damaligen Abmachungen (pactum Ottonis cum Johanne XII.) auch einen maßgebenden Einfluß auf das Papsttum sichern sollte. Und als dann nach einem Zwischenregiment mehr schwärmerisch (Otto III.) oder genügsam veranlagter (Heinrich II., Konrad II.) Herrscher mit Heinrich III. (1039–56) der machtvollste der deutschen Kaiser Ottos Nachfolge antrat, erreichte auch das germanische Kirchenrecht den Höhepunkt seiner Herrschaft.

Solmi, Stato e chiesa secondo gli scritti politici da Carlomagno fino al concordato di Worms in Bibl. dell' Arch. giur. II 1901; Ohr, Der karolingische Gottesstaat, Leipziger Diss. 1902; Kleinclausz, L'empire carolingien, ses origines et ses transformations Thèse, Paris 1903; Lilienfein, Die Anschauungen von Staat und Kirche im Reiche der Karolinger, in den Heidelberger Abh. von Marcks und Schäfer, 1902; Flach, La royauté et l'église en France (9e—11e siècle) in R. h. é. IV 1903, Les origines de l'ancienne France, III, 1904; Richterich, Papst Nikolaus I. in R. intern. de théol. IX—XI, 1901—1903; Lämmer, Papst Nikolaus I. und die byzantinische Staatskirche, 1857; W. Sickel, Alberich II. und der Kirchenstaat in M. d. J. f. ö. G. XXIII, 1902; Ficker, Das deutsche Kaiserreich und seine universalen und nationalen Beziehungen, 1861; v. Sybel, Die deutsche Nation und das Kaiserreich, 1861; Riehues, Geschichte des Verhältnisses zwischen Kaisertum und Papsttum im Mittelalter I², II, 1877—87; Heinemann, Das Patriziat der deutschen Könige, 1888; Th. Sickel, Das Privilegium Ottos I. für die römische Kirche von 962, 1883; Hinschius, Kr. I 27 I, II, III § 177; Floß, Die Papstwahl unter den Ottonen, 1858; Martens, Die Besetzung des päpstlichen Stuhls unter Heinrich III. und IV., Z. f. Kr. XX—XXII, 1885–89.

§ 23. Die Ausdehnung des Eigenkirchenrechtes auf die höheren Kirchen.

Die Übertragung der selbständigen (römischen) Klöster in die Munt des Königs vermittelt ihre Umwandlung in Eigenklöster. Der dadurch herbeigeführte Tod ihrer Rechtspersönlichkeit wurde vorbereitet durch den Zwischenzustand der Rechtssubjektivität des Heiligen. Ihn machten auch die Bistümer durch, die zunächst, selbst in ganz deutschem Gebiet, nach römischem Recht gegründet wurden, deren Persönlichkeit aber den Deutschen unfaßbar blieb. Das Herrenrecht setzte hier bei der schon in merowingischer Zeit, aber aus rein öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten vom Königtum geübten Ernennung der Bischöfe ein, die das karolingische Königtum trotz gegenteiliger Verheißung im Kirchenkapitular von 818/19 behauptete[2]. Dazu kamen seit Karl dem Großen bedeutende Abgaben, servitia, die an den König zu leisten waren, sowie sonstige königliche Rechte, z. B. der Veräußerungskonsens gegenüber dem Reichskirchengut. Bald erhielten diese Befugnisse eine einheitliche Grundlage in der sich ihnen unterschiebenden Eigenkirchenidee. Zunächst wurde seit dem Ende des 9. Jahrhunderts die Besetzung des Bistums in die Form der Leihe der Domkirche nebst zugehörigen Gütern und Rechten mit dem Bischofsstab, seit dem 11. auch mit dem Ring gebracht, und dieser Akt bald und immer offener (regelmäßig seit dem

[1] Er griff mit Erfolg in Lothars II. Ehehandel ein und demütigte Hinkmar von Reims, den mächtigsten fränkischen Kirchenfürsten; Sdralek, Hinkmars von Reims kanonistisches Gutachten über die Ehescheidung Lothars II., 1881.

[2] Nur für wenige Bistümer gestatteten königliche Privilegien die Wahl.

Digitized by Google

12. Jahrhundert) als Investitur betrachtet und bezeichnet. Zwischen- und Nachlaßnutzung, also weitere Äußerungen der Eigenkirchenidee (§ 18, 3 a, b) finden gleichfalls ganz unmerklich Eingang bei den Reichskirchen (daher ius regaliae). Noch fehlte in Deutschland, wo alle Bistümer reichsmittelbar waren[1], die Verfügungsbefugnis, die an den französischen Mediatbistümern durch Verkauf, Verausstattung, Brautgabe und Verpfändung fleißig betätigt wurde. Doch wäre es vielleicht auch in Deutschland noch so weit gekommen — Heinrich II. ging mit dem Bistums- und Klostergut rücksichtslos genug um — und jedenfalls fehlte nicht viel, daß unter Heinrichs III. und ähnlicher Kaiser Hand die noch in die Gestalt des Patriziats sich kleidende Herrschaft über den römischen Stuhl (1046 drei Papstabsetzungen und Anerkennung des entscheidenden kaiserlichen Einflusses durch Klemens II.) zum Eigenkirchenrecht wurde. Da erkannte das durch Heinrich III. reorganisierte und mit cluniacensischen Idealen erfüllte Papsttum dank Hildebrands genialer Einsicht die Gefahr und das Eigenkirchenwesen als dessen Wurzel und benützte die Ohnmacht des in die Hand des unerfahrenen Kindes Heinrich gelangten Königtums, um das Eigenkirchenrecht zu beseitigen.

Stutz, Eigenkirche (§ 7), Brunner, Grundzüge (§ 16) § 36; oben I S. 226 f., Schröder, Rechtsgeschichte (§ 16) S. 498 ff.; Hinschius, Kr. II §§ 120; Luchaire, Manuel §§ 19—23, 146—148. 274—279; J. Ficker, Über das Eigentum des Reichs am Reichskirchengut, Wiener Akt. S. B. LXXII, 1872; Imbart de La Tour, Les élections épiscopales dans l'église de France (814—1150), 1891; Fournier, Yves de Chartres (§ 17).

§ 24. Der Untergang des germanischen Kirchenrechtes.

Die Erkenntnis, daß das Eigenkirchenrecht die niederen und die höheren Kirchen gefährde, führte zur Teilung des Angriffs.

Stutz, Eigenkirche (§ 7): das reiche Streitschriftenmaterial des Investiturstreits findet man im Abdruck in drei Bänden Libelli de lite imperatorum et pontificum der M. G. h., 1891—1897 und in literargeschichtlicher und systematischer Verarbeitung bei Mirbt, Die Publizistik im Zeitalter Gregors VII, 1894.

Um nicht zugleich mit dem Königtum die gesamte Laienaristokratie sich zu verfeinden, verzichtet die kuriale Politik zunächst (Synode von Gerona 1078) auf die Bekämpfung des niederen Eigenkirchenwesens und begnügt sich damit, durch das neu eingeschärfte und verschärfte Zölibatsgebot, das jetzt durch Aufwiegelung der Gemeinden gegen die verheirateten Geistlichen (Vorbild die Mailänder Pataria) zum erstenmal eigentlich praktisch gemacht wird, sowie dadurch, daß sie den Klerikersöhnen die Weihen versagt (defectus natalium), den Verlust des niederen Kirchenguts abzuwenden, der infolge des Übergangs der Erblichkeit vom Lehen auf die verwandte Pfründe droht. Außerdem wird in möglichst vielen Fällen die freiwillige Übertragung von Kirchen an geistliche Subjekte erstrebt.

Giesebrecht, Die Gesetzgebung der römischen Kirche zur Zeit Gregors VII, im Münchener H. Jb. 1866; Hinschius, Kr. I § 19; Freisen, Eherecht (§ 14); A. u. A. Theiner, Die Einführung der erzwungenen Ehelosigkeit[2], 1892 ff.; Sugenheim, Das Staatsleben des Klerus im Mittelalter, 1839; Dresdner, Kultur- und Sittengeschichte der italienischen Geistlichkeit im 10. und 11. Jahrhundert, 1890; Sturmhöfel, Gerhoh von Reichersberg über den Sittenzustand der zeitgenössischen Geistlichkeit. Progr. d. Leipz. Thomasschule 1888.

Dagegen wird der Kampf gegen das der Verwirklichung nahe höhere Eigenkirchenwesen alsbald aufgenommen. 1078 verbietet Gregor VII. jede Laieninvestitur, besonders aber die in Bistümer durch den König. Der Verlauf des Kampfes erklärt sich dadurch, daß das Königtum zwar wohlerworbene Rechte und begründete Interessen[2], aber in

[1] Vorübergehend war Arnulf von Bayern durch Heinrich I. die Ernennung der bayerischen Bischöfe notgedrungen zugestanden worden.

[2] Denn die sächsischen und salischen Kaiser hatten die Bischöfe nur deshalb mit Grafschaften und vielen Hoheitsrechten bedacht, weil sie auf dies nichterbliche, unter dem Einfluß des Königs stehende geistliche Reichsfürstentum sich besonders verlassen zu können glaubten.

Digitized by Google

einer zu ihrer Überspannung führenden, eigenmächtig angemaßten Form verteidigte, indes das Papsttum mit seinem rücksichtslosen Eingriff in positives staatliches Recht nicht bloß um die Existenz der Kirche, sondern auch gegen eine überlebte privat-, ja vermögensrechtliche Vergewaltigung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse ankämpfte. Die grundsätzlich richtige Lösung des Vertrages von Sutri 1111: Der König verzichtet auf die Investitur, der Papst aber befiehlt den deutschen Bischöfen alle Hoheitsrechte und Güter dem Reich zurückzustellen, die ihren Bistümern seit Karls des Großen Tagen zugewendet worden, mutete den Bischöfen um eines doktrinären Postulates willen den Verzicht auf ihre reichsfürstliche Stellung zu, den sie leisten weder wollten noch konnten. Die für die Folgezeit endgültige Lösung brachte das Wormser Konkordat von Heinrich V. und Kalixt II. (zwei Urkunden, das Calixtinum mit den Zugeständnissen des Papstes, das privilegium Heinrici mit denen des Kaisers) im Sinn einer kaiserlichen Vermittlungspartei: 1. Freie kanonische Wahl insbesondere der Bischöfe durch Klerus und Volk (seit Innozenz II. 1139 tritt das Kirchengesetz für das ausschließliche Wahlrecht der Domkapitel ein) bei persönlicher Anwesenheit des Königs oder seines Wahlkommissärs, jedoch ohne simonistische oder gewalttätige Beeinflußung[1]. 2. Investitur durch Ring und Stab in das geistliche Amt durch die kirchliche Autorität (vorerst also durch den Metropoliten). 3. Investitur mit dem Zepter in die weltlichen Güter und Hoheitsrechte (regalia = temporalia) durch den König in gehöriger Form, also gegen Treueid und Mannschaft, homagium, und zwar in Deutschland vor der Konsekration, so daß der König die Rechtmäßigkeit der Wahl zu prüfen und es in der Hand hatte, ob der Gewählte Vollbischof wurde oder nicht, in Italien und Burgund dagegen binnen 6 Monaten nach der Weihe.

Hauck, Die Entstehung der bischöflichen Fürstenmacht, Leipziger Progr. 1891: Hinschius, Kr. II §§ 122–124: Cauchie, La querelle des investitures dans les diocèses de Liège et de Cambrai I 1890; Löffler, Die westfälischen Bischöfe im Investiturstreit, Münster. Beitr. z. Gesch. XIV 1903; Willing, Zur Geschichte des Investiturstreites, 1896, Die Berechtigung der Gregorianischen Forderungen, Progr. Liegnitz, 1896; Sägmüller, Die Konstantinische Schenkung im Investiturstreit, Th. Q. LXXXIV, 1902; Bernheim, Zur Geschichte des Wormser Konkordats 1878, Zur Geschichte der kirchlichen Wahlen in Forsch. z. d. Gesch. XX, 1880, Investitur und Bischofswahl im 11. u. 12. Jahrhundert, Z. f. Kg. VII, 1885; Omont, Le concordat de Worms in B. é. d. ch., LIX 1898 S. 655: Boerger, Die Belehnung der deutschen geistlichen Fürsten, Leipziger Stud. z. Gesch. VIII, 1, 1901: v. Below, Die Entstehung des ausschließlichen Wahlrechts der Domkapitel, Hist. Studien 11, 1883, und dazu für Magdeburg Schum in den Hist. Aufs. für Waitz 1886, für Trier Speyer 1888, für Hildesheim Häntzsche A. f. k. Kr. LXXI, 1894.

Dem Untergang des niederen Eigenkirchenrechts, dessen Bekämpfung nunmehr vom Papsttum aufgenommen wurde, hatten die Verhältnisse vorgearbeitet. Das übersättigte Kircheneigentum hatte sich in lauter Einzelrechte aufgelöst (ius fundi mit Bezug auf den Boden; ius praesentationis, conductus, petitionis, patronatus, auch donum oder investitura ecclesiae in Bezug auf Besetzung und Pfründenleihe, ius regaliae und spolii, § 18, 3a, b; ius decimationis bezüglich des Zehnten). Alexander III. hatte ein leichtes Spiel, wenigstens in der Theorie die bisherige Basis germanischer Eigenherrschaft zu beseitigen, und an dessen Stelle das Patronatrecht zu setzen, das sich auf die von ihr selbst dem Umfang nach zu bestimmende Dankbarkeit der Kirche für die Stiftung stützen sollte.

Stutz, Eigenkirche (§ 7); Maitland, Corporation sole in The law quarterly review, LXIV, 1900.

---

[1] Ob bei zwiespältigen Wahlen der König die Entscheidung haben sollte oder der Metropolit und die Mehrheit der Provinzialbischöfe, ist streitig.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Das kanonische Recht.

§ 25. Die päpstliche Weltherrschaft.

Teils aus kirchlichem Interesse, teils und vor allem, weil nur ein Papsttum von unbestrittener sittlicher Autorität die Aufgaben erfüllen konnte, die sie ihm zudachten, entrissen die salischen Kaiser das Papsttum der Versumpfung, der es wiederum verfallen war (Crescentier und Tuskulaner, Benedikt IX.), und verhalfen ihm durch Übergabe an die streng cluniacensische Richtung zu neuem Aufschwung.

Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands, III, IV, 1896, 1902 ff; Gregorovius, Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter[4], 8 Bde, 1903 ff.; v. Reumont, Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter 4 Bde. 1867—70; Loserth, Geschichte des späteren Mittelalters (1197—1492), 1903.

Doch Roms frische Kraft richtete sich bald gegen sie. Noch 1059, als Nikolaus II. und die römische Synode die Papstwahl neu ordneten und die Entscheidung darüber den Kardinalbischöfen einzuräumen trachteten, wirkte die Erinnerung an Heinrichs III. Herrschermacht wenigstens so weit nach, daß man die Einholung der kaiserlichen Genehmigung noch vor der Weihe vorschrieb. Sehr bald glaubte man, selbst diese Rücksicht nicht mehr nehmen zu müssen. Die Machteinbuße, die das Königtum unter dem nicht untüchtigen, aber durch schlechte Erzieher verdorbenen und erst allmählich sich zurechtfindenden Heinrich IV. erlitt, verschob das Verhältnis zugunsten des Papsttums, das gerade damals in Gregor VII. (Hildebrand) einen Träger besaß, der mit höchster sittlicher Größe einen starren Eifer für das wirkliche oder vermeintliche altkirchliche Recht (Pseudoisidor) verband. Das Ergebnis seines Pontifikats war ein politischer Mißerfolg — er starb am 25. Mai 1085 zu Salerno im Exil[1] —, aber auch eine gewaltige Stärkung der moralischen und rechtlichen Stellung des Papsttums. Diese auszunützen und jenen wettzumachen, verstanden Gregors Nachfolger, denen vorübergehend die Schwäche der Gegner in die Hände arbeitete, vor allem Lothars des Sachsen sträfliche Nachgiebigkeit und Gleichgültigkeit, welche die von Heinrich V. im Wormser Konkordat errungenen Erfolge preisgab, so daß Friedrich Barbarossa auf die Reaktion behufs Wiedererlangung der Konkordatsrechte sich beschränken mußte, ohne neue kirchenpolitische Ziele stecken zu können. Namentlich kam aber den Päpsten die Wiedergeburt der Rechtswissenschaft zugut. Die Zeit der großen Juristen auf dem päpstlichen Stuhl (Alexander III., Innozenz III. und IV.) und um ihn hebt an; Theologen wie Thomas von Aquino (1225—74) wandeln in mancher Hinsicht nur die von jenen gewiesenen Bahnen.

Zum decretum Nicolai vgl. namentlich Hinschius, Kr. I § 27 III; Scheffer-Boichorst, Die Neuordnung der Papstwahl, 1879, und in M. d. J. f. ö. G. VI 1885, Grauert im H. Jb. I, 1880, XIX 1898, XX 1899 und Meyer v. Knonau in den Jahrbüchern Heinrichs IV. u. V., I 1891, Exk. 7 sowie bei Friedberg, Kr. § 59 N. 7. Monumenta Gregoriana ed. Jaffé in Bibl. rerum Germanicarum II, 1865; Martens, Gregor VII., 2 Bde., 1894; Scheffer-Boichorst, Kaiser Friedrich I. letzter Streit mit der Kurie, 1866; Ribbeck, Friedrich I. und die römische Kurie, 1881; Hinschius, Kr. II § 122, V § 286; Wolfram, Friedrich I. und das Wormser Konkordat, 1883, und Zum Wormser Konkordat, Z. f. Kg. VIII, 1886; Hauck, Friedrich Barbarossa als Kirchenpolitiker, Leipziger Progr. 1898; Pomtow, Über den Einfluß der altrömischen Vorstellungen vom Staat auf die Politik Friedrichs I., Hall. Diss. 1885; Hashagen, Otto von Freising als Geschichtsphiloioph und Kirchenpolitiker, Leipziger Studien VI, 2 1900; Baumann, Die Staatslehre des h. Thomas von Aquino, 1873; Thoemes, Divi Thomae Aquinatis opera et praecepta quid valeant ad res ecclesiae politico-sociales, 1875.

Die Glanzzeit des mittelalterlichen Papsttums ist da. Zunächst überwiegt durchaus die ideale Richtung, der auch nach Gregor Päpste wie Urban II., Alexander III., Innozenz III. und IV. aus vollster Überzeugung anhängen (Kreuzzüge), wennschon

[1] Sein letztes Wort: Dilexi iustitiam et odi iniquitatem, propterea morior in exilio ist nicht genügend bezeugt, charakterisiert aber trefflich den Mann, den sein Freund Petrus Damiani einen „heiligen Satan" genannt hat.

Digitized by Google

natürlich nicht, ohne zugleich sehr reale Nebenzwecke zu verfolgen. Man beansprucht die Unterwerfung der Welt unter das Papsttum, aber in erster Linie, um so das Reich Gottes zu verwirklichen (Durchführung des altkirchlichen Zinsverbotes). Insofern läßt sich der mittelalterlichen päpstlichen Weltherrschaft weder Größe noch mannigfaches Verdienst im einzelnen absprechen. Die sinnliche Auffassung des Gottesreiches, die dabei zu Tage tritt[1], teilte sie mit fast dem ganzen Mittelalter, das geistige Macht nur verstand, wenn sie sich leiblich äußerte[2]. Doch wurde ihr gerade dies und der Umstand zum Verhängnis, daß die Päpste und ihre Gehilfen der Vollkommenheit, die solch eine ideale Aufgabe bei ihnen voraussetzte, immer weniger entsprachen. Friedrich II. gegenüber, der in seinem sizilianischen Lieblingsreich, den Zeiten voraneilend, den aufgeklärten Despotismus vertrat, indes er anderswo den Eifer seiner Zeit in der Verfolgung der Ketzer nicht bloß teilte, sondern durch Einführung der Strafe des Feuertodes noch überbot (1224 für die Lombardei), wie er auch zu dem Zugeständnis der Steuerfreiheit von Klerus und Kirchengut sich herbeiließ, erfocht das Papsttum seine letzten Triumphe. Immer mehr traten die religiösen Beweggründe und Gesichtspunkte zurück. Vollends unter Bonifaz VIII. siegte der Jurist auf dem päpstlichen Stuhl über den Theologen; die Macht wurde der Kirche, die sich damit an Stelle des weltlichen Gemeinwesens setzte, zum Selbstzweck. Die Entartung der päpstlichen Weltherrschaft war vollendet und damit ihr Untergang besiegelt; ihre unverhüllteste und folgerichtigste Formulierung, Bonifaz VIII. Bulle: Unam sanctam[3] vom 18. November 1302, wurde ihr zur Grabschrift.

Langen, Geschichte der römischen Kirche von Gregor VII. bis Innozenz III., 1893; Reuter, Geschichte Alexanders III., 3 Bde., 1860—1864; Hurter, Geschichte Papst Innozenz III.[2], 4 Bde., 1836—42; Prutz, Kulturgeschichte der Kreuzzüge, 1883; Hinschius, Kr. V §§ 287 a. E.; Bridrey, La condition juridique des croisés, 1900; Köhler, Das Verhältnis Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit, in Gierkes U. z. d. St. Rg. H 24, 1888; Rodenberg, Kaiser Friedrich II. und die deutsche Kirche, Hist. Aufs. f. Waitz, 1886; Halbe, Friedrich II. und der päpstliche Stuhl, 1888; Hampe, Kaiser Friedrich II., 1899; Hinschius, Kr. V § 286; Aldinger, Die Neubesetzung der deutschen Bistümer unter Innozenz IV., 1900; Krabbo, Die Besetzung der deutschen Bistümer unter Friedrich II., I, 1901; Weber, Der Kampf zwischen Papst Innozenz IV. und Kaiser Friedrich II.; Geffcken, Die Krone und das niedere deutsche Kirchengut unter Friedrich II. Leipziger Diss. 1890; Finke, Aus den Tagen Bonifaz VIII., 1902; Berchtold, Die Bulle Unam sanctam, 1887 (dazu Grauert H. Jb. IX, 1888); Martens, Das Vatikanum und Bonifaz VIII., 1888; Ehrmann, Die Bulle Unam sanctam, 1896; Funk, Zur Bulle Unam sanctam, in Kg. A. I.

§ 26. Quellen und Literatur.

1. Decretum Gratiani. Unter Benutzung älterer systematischer Sammlungen stellte der Kamaldolensermönch zu St. Felix und Naborius in Bologna Gratian gegen 1150 eine neue, umfassende Sammlung des älteren, echten und gefälschten kirchlichen Rechtsstoffs her. Als Lehrer des von ihm zu einem eigenen Lehrfach (theologia practica externa) erhobenen kanonischen[4] Rechtes begnügte er sich aber damit nicht, sondern versuchte, durch verbindende Bemerkungen (dicta Gratiani) nach scholastischer Methode die Widersprüche des Materials zu beseitigen (daher der ursprüngliche Titel concordantia discordantium canonum) und die Anordnung des Ganzen klarzulegen. Sein Werk, später decreta oder decretum Gratiani genannt, wurde deswegen von der sich alsbald bildenden Schule rezipiert und verdrängte die alten Sammlungen. Ohne je Gesetzeskraft

[1] Christus sagt: Mein Reich ist nicht von dieser Welt. Das meint er aber nur de facto, weil man ihm eben nicht gehorcht, nicht de iure, lehrt Heinrich von Cremona um 1300.

[2] Aegidius von Rom meinte um 1300, nur der irdische Besitz sichere die Kirche vor Geringschätzung durch die Laien.

[3] Nämlich: ecclesiam catholicam et ipsam apostolicam urgente fide credere cogimur et tenere mit dem Schlußsatz: Porro subesse Romano pontifici omni humanae creaturae declaramus dicimus et definimus omnino esse de necessitate salutis.

[4] Canonum alii sunt decreta pontificum, alii statuta conciliorum, lehrt Gratians dictum zu c. 2 D. III.

Digitized by Google

zu erlangen[1], hat es doch hie und da zur Wiedererweckung vergessener und zu gewohnheitsrechtlicher Gemeingeltung ehemals partikulärer Rechtssätze geführt.

Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart, 3 Bde. in 4 Teilen, 1875—1880; Tardif, Histoire des sources du droit canonique, 1887; Sägmüller, Die Idee Gregors VII. vom Primat in der päpstlichen Kanzlei, Th. Q. LXXVIII, 1896; P. Fournier, Deux controverses sur les origines du décret de Gratien. R. d'hist. et de litt. rel. III, 1898; Thaner, Abälard und das kanonische Recht, in Zwei Festreden, 1900.

Zitiert wird das Dekret regelmäßig nach c(anon) und d(istinctio) und zwar der erste, in 101 (100) distinctiones und innerhalb derselben wieder in canones zerfallende Teil ausnahmslos und ausschließlich, z. B. c. 1 D (oder Dist.) XXII. Der zweite Teil dagegen, enthaltend 36 Rechtsfälle, causae, die zu einzelnen Rechtsfragen, quaestiones, und Antworten darauf, canones, Anlaß geben, folgt der Regel nur für den als 3. quaestio der 33. causa eingeschobenen tractatus de poenitentia, also eine Abhandlung über das Bußwesen, und zwar mit dem Zusatz de poen. z. B. c. 2 D I de poen., während er im übrigen nach dem einzelnen, in causa und quaestio enthaltenen canon aufgeführt wird, z. B. c 1 C XII q 1. Dafür gilt die Regel wieder ausnahmslos für Teil III über Kultus und Sakramente, aber hier mit dem Zusatz de cons(ecratione), z. B. c 1 D I de cons. Warum die Teile, partes, dabei nicht besonders genannt zu werden brauchen, ergibt sich aus dem Mitgeteilten von selbst.

2. Dekretalensammlungen. Gratian hatte päpstliche Dekretalen bis Innozenz II. (1139) aufgenommen. Die zahlreichen nachher ergangenen und immer wichtiger werdenden päpstlichen Erlasse wurden, nachdem sie geraume Zeit einzeln umgelaufen waren (extra decretum vagabantur, daher extravagantes scil. decretales) gegen Ende des 12. Jahrhunderts in verschiedenen Sammlungen vereinigt, von denen, weil von der Schule rezipiert und für die großen offiziellen Sammlungen grundlegend, die wichtigsten die quinque compilationes antiquae waren.

Friedberg, Quinque compilationes antiquae, 1882, Die Kanonessammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia, 1897; Seckel, Kanonistische Quellenstudien, D. Z. f. Kr. IX, 1899, Über drei Kanonessammlungen des ausgehenden 12. Jahrhunderts, N. A. XXV 1900.

a) Decretales Gregorii IX. (Liber Extra, abgekürzt X). Gregor IX. beauftragte, um eine übersichtliche und umfassende Quelle des päpstlichen Rechtes zu schaffen und es dem lokalkirchlichen wie dem weltlichen gegenüber wirksam in den Vordergrund zu rücken, den Dominikaner Raimund von Peñaforte, seinen Kaplan und Pönitentiar, mit der Herstellung einer neuen Sammlung. Ihr Verfasser legte die quinque compilationes zu Grunde, insbesondere die aus der compilatio prima, einer Privatarbeit des Propstes Bernhard von Pavia von ca. 1191, hergenommene Fünfteilung nach dem Versschema iudex (kirchliche Regierung), iudicium (bürgerliches und Verwaltungsstreitverfahren), clerus (Geistlichkeits- und Vermögensrecht), sponsalia (Eherecht), crimen (Strafrecht mit Straf- und Disziplinarstrafverfahren), fügte die Dekretalen Gregors IX. hinzu[2], zerteilte die einzelnen Stücke zum Zweck der Einreihung in Bücher und Titel, entfernte durch Interpolation Widersprüche und kürzte manche Erlasse, besonders durch Weglassung des Tatbestandes (daher partes decisae, auf die jeweilen ein et infra hinweist). Die Publikation (Bulle Rex pacificus) erfolgte 1234 durch Übersendung an die Universitäten Bologna und Paris. Alle nicht in die Sammlung (oder das Dekret) aufgenommenen, das gemeine Recht betreffenden Dekretalen, also auch die quinque compilationes antiquae, wurden außer Kraft gesetzt. Neben dem Dekret (daher liber extra decretum) und anders als es bilden die Dekretalen Gregors IX. ein einheitliches Gesetzbuch. Man zitiert c(aput) 1 X de electione I 6.

[1] Die aufgenommenen Quellen behielten also ihre ursprüngliche Geltungskraft, und zahlreiche darin enthaltene Aussprüche der Kirchenväter und anderer nichtgesetzgeberischer Autoritäten blieben ohne solche.

[2] Die compilatio tertia von Petrus Collivacinus war bis 1210 (Innozenz III.), die quinta bis gegen 1226 (Honorius III.) gegangen.

Digitized by Google

b) Liber sextus. Unter Bonifaz VIII. wurde eine weitere Sammlung Bedürfnis, welche die inzwischen ergangenen Dekretalen aufnahm, deren Zusammenstellung ohne Erlaubnis des römischen Stuhls Gregor IX. untersagt hatte. Nach hergebrachter Weise fünfgeteilt wurde sie, 1298 durch Versendung an die Universitäten publiziert (Bulle Sacrosanctae), als 6. den 5 Büchern der Gregoriana angereiht und liber sextus genannt. Auch sie ist exklusiv, nimmt aber die ausdrücklich vorbehaltenen (decretales reservatae) und von Bonifaz VIII. erlassenen, nicht verarbeiteten Dekretalen vom Entzug der Geltungskraft aus. Man zitiert c(aput) 1 de consuetudine in VI° I 4 oder c 1 in VI° de consuetudine I 4.

Rilles, Über den Titel der Dekretalensammlung Bonifaz VIII., A. f. k. Kr. LXXXII, 1902: Felten, Papst Gregor IX., 1886.

c) Das Gesetzbuch der Klementinen ließ Klemens V. aus den Beschlüssen des allgemeinen Konzils von Vienne 1311 und seinen eigenen Dekretalen herstellen. Die Veröffentlichung wurde 1314 durch den Tod des Papstes unterbrochen, so daß Johann XXII. 1317 eine neue Publikation der revidierten Sammlung durch Versendung an die Universitäten veranlaßte (Bulle Quoniam nulla). Die Klementinen, gleichfalls 5 Bücher, lassen die nicht aufgenommenen Dekretalen in Geltung. Man zitiert c(aput) 1 de poenis V 8 in Clem. oder Clem. 1 de poenis V 8.

d) Offizielle Sammlungen kamen nicht mehr zu stande. Es war eine Privatarbeit des französischen Kanonisten Jean Chappuis, wenn er 1500 in seiner Ausgabe des Sextus und der Klementinen den letzteren gleichzeitige und jüngere Dekretalen in zwei Sammlungen anfügte, nämlich:

20 Dekretalen Johanns XXII. in 14 Titeln, zitiert, z. B. c(aput) 1 de verborum significatione in Extrav. Ioh. XXII. XIV., als Extravagantes Iohannis XXII. und

74 andere (bis Sixtus IV. 1471—84) als Extravagantes communes in hergebrachter Fünfteilung, wobei jedoch das 4. Buch de sponsalibus leer steht (vacat), zitiert z. B. c(aput) 1 de electione in Extrav. comm. I 3.

Selbstverständlich blieb die Geltungskraft der einzelnen Dekretalen durch die Aufnahme unberührt.

Schon die Konzilien von Konstanz und Basel sprachen von den authentischen Sammlungen als corpus iuris (canonici) und seit Gregor XIII. wurde diese Bezeichnung für die 4 Sammlungen des Dekrets, des Liber Extra, des Liber sextus und der Klementinen als Ganzes offiziell[1]. Dabei derogiert innerhalb desselben die spätere Sammlung, innerhalb des Dekrets und der Extravaganten — die übrigen Teile gelten als einheitlich — die spätere Stelle der früheren. Der Text des Ganzen wurde auf Veranlassung Gregors XIII. durch eine Kommission von Kardinälen und Gelehrten, die sog. correctores Romani, revidiert und darnach 1582 eine offizielle römische Ausgabe veranstaltet.

Aus den zahlreichen Ausgaben des Corpus iuris canonici sind besonders hervorzuheben die von Richter, 2 Bde., 1839, und von Friedberg, 2 Bde., 1879/81 (das Dekret in neuem, verbessertem, nicht römischem Text). Laurin, Introductio in corpus iuris canonici, 1889.

3. Die Kanonistik. Im Zusammenhang mit der wiedergeborenen römischen Jurisprudenz und von ihr nachhaltig beeinflußt entsteht in Bologna eine ihr und der Theologie gegenüber selbständige kirchliche Rechtswissenschaft, die an Ruhm ihre ältere Schwester bald erreicht. Neben die Legisten treten:

Muther, Römisches und kanonisches Recht im deutschen Mittelalter, 1871: Seckel, Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter, I, 1898; Thaner, Die literargeschichtliche Entwicklung der Lehre vom error qualitatis redundans in personam und vom error conditionis, Wiener Ak. S. B. CXLII, 1900.

a) Dekretisten, die Glossen zum Dekret zwischen die Zeilen (glossae interlineares) oder an den Rand (marginales) schreiben, vor allem in ausführlichen apparatus den

[1] Die Unterscheidung von corpus iuris clausum — ohne Extravaganten — und non clausum — mit ihnen — beruht auf einem Mißverständnis.

Digitized by Google

Text erklären und in summae den Inhalt einzelner Abschnitte zusammenfassen. So namentlich Paucapalea, nach dem 166 nachträgliche Zusätze im Dekret (darunter Dist. 73 der pars I) gewöhnlich als Paleae bezeichnet werden[1], Rolandus Bandinellus (nachmals Alexander III.), Bazianus († 1197) der erste J. U. D., Rufinus (wahrscheinlich als Bischof von Assisi † um 1190; seine summa ist ein selbständiger Kommentar zum ganzen Dekret), Stephan von Tournay († 1203), Huguccio († 1210), Tancredus († 1235) Johannes Teutonicus († nach 1245, Verfasser der nachmals von Bartholomäus von Brescia überarbeiteten glossa ordinaria).

Maaßen, Paucapalea, Wiener Akad. S. B. XXXI, 1860; seine Summa herausgeg. 1890 von Schulte; Thaner, Die Summa magistri Rolandi, 1874; Gietl, Die Sentenzen Rolands, nachmals Alexanders III., 1891; Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis, 1891; Singer, Die summa decretorum des Magister Rufinus, 1902.

b) Dekretalisten, die Dekretalensammlungen in ähnlicher Weise, nur ausführlicher, freier und fruchtbarer bearbeitend. Die glossa ordinaria zum Liber Extra rührt her von Bernhard von Botone († 1263), die zum Sextus und den Klementinen von Johannes Andreae († 1348). Es ragen besonders hervor Sinibald von Fiesco (Innozenz IV., † 1254), Heinrich von Segusia (Hostiensis), † 1271, Wilhelm Duranti († 1296), Nikolaus de Tudeschis († 1453, abbas Siculus oder Panormitanus).

§ 27. Charakter und Herrschaftsdauer des kanonischen Rechts.

Zweimal vier Jahrhunderte hatte das kirchliche Recht unter dem überragenden Einfluß der römischen und der germanischen Welt gestanden, von der es umgeben war. Jetzt, wo die Kirche in Gestalt des Papsttums die weltbeherrschende Macht wurde, konnte es sich zum erstenmal und so wie seither nie wieder frei entfalten. Jetzt wurde es auch, örtliche Beschränkung abstreifend, weil im wesentlichen päpstlich, ein gemeines und universales Recht. Aus der Überlieferung übernahm es einen Stoff, der außer einem Grundstock kirchlicher Prinzipien öffentlich-rechtliche (römische) und privat-rechtliche (germanische) Elemente in glücklichem Gleichgewicht vereinigte. Diesen Schatz der Überlieferung arbeitete es mit den Mitteln einer eigenen, ungeschichtlich nivellierenden, aber den Stoff um so rücksichtsloser dogmatisch bezwingenden — anfänglich selbst den Päpsten gegenüber souveränen — Wissenschaft durch, die ihm eine unübertrefflich feine Durchbildung und eine seltene Eleganz der Erscheinung verlieh. Und es vermehrte ihn um eine gewaltige Fülle neuer Sätze und Einrichtungen[2], die dank der absoluten Verfügungsmacht und der eminenten praktischen Einsicht seiner Schöpfer, vor deren Forum damals die ganze Welt Recht suchte, einen einheitlichen, großen Zug, eine seltene technische Vollendung sowie eine wunderbare Geschmeidigkeit und Anpassungsfähigkeit aufweisen. So erreicht das kanonische Recht, dessen Bildung mit dem Abschluß der offiziellen Teile des Corpus iuris canonici sich vollendet, eine juristische Vollkommenheit, die es als den klassischen Ausdruck der katholisch-kirchlichen Rechtsidee bis auf den heutigen Tag erscheinen läßt. Darum, und weil sie die Erinnerung an die Zeiten höchster Macht ungern preisgibt, hält die ohnedies Neuerungen abholde Kirche, die mit den verschiedensten Kulturverhältnissen und mit dem Wechsel der Zeiten hoffend rechnet, in der Hauptsache am kanonischen Rechte immer noch fest. Soweit es nicht durch neueres

---

[1] Dagegen rührt die Einteilung des Dekrets nicht von ihm, sondern von Gratian selbst her.

[2] Wie sehr übrigens auch hierbei älteres weltliches Recht noch nachwirkte, zeigt z. B. die durch den Einfluß der Pariser Schule zur Herrschaft gelangte Sponsalienlehre, die, indem hier Verlöbnis (sponsalia de futuro) und Ehe (sponsalia de praesenti) beide dem Oberbegriff der Sponsalien unterstellt wurden, deutlich die Herkunft aus fränkisch-germanischer Anschauung verrät, für die das Verlöbnis der unentbehrliche Erstbestandteil der Eheschließung war. Ebendahin gehört die Lehre vom ius ad rem, die, wenn auch von Sinibaldus Fliskus (§ 26, 3b) zuerst formuliert, richtiger Ansicht nach in germanisch-rechtlichen Verhältnissen des kirchlichen und weltlichen Rechtes wurzelt. Und daß der annus gratiae, d. h. die Überlassung des Pfründeeinkommens an den Klerikernachlaß während einer bestimmten Gnadenzeit, aus der Gewere des letztwilligen Treuhänders hervorgegangen ist, hat Caillemer, Exécution testamentaire, 1901 gezeigt.

Digitized by Google

kirchliches Recht, insbesondere von Konkordaten, ersetzt ist, wird es darum auch für Deutschland zur Anwendung gebracht, falls die staatliche Macht dies nicht verhindert.

Friedberg, Das kanonische und das Kirchenrecht, D. Z. f. Kr. VIII, 1898; Maitland, Canon law in England, The English historical review, XI, 1896; v. Brünneck, Über den Ursprung des sog. ius ad rem, 1869; Groß, Das Recht an der Pfründe, 1887; Wolf v. Glanvell, Studien aus dem kanonischen Privatrecht, 1897, Die letztwilligen Verfügungen nach gemeinem kirchlichen Recht, 1900; Neumann, Geschichte des Wuchers, 1865; Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre, 2 Bde. 1874—83; Funk, Geschichte des kirchlichen Zinsverbotes, 1876.

§ 28. Das Papalsystem.

Dem ganzen späteren Mittelalter steht nichts so fest, als daß die Zweiheit der geistlichen und weltlichen Lebensordnung, nach ihm nicht bloß historisch gegeben, sondern im göttlichen Ratschluß liegend, in der Einheit des göttlichen Urgrunds sich auflösen (ad unum reduci) müsse.

Friedberg, De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio, 1861, Die mittelalterlichen Lehren über das Verhältnis von Staat und Kirche, Z. f. Kr. VIII, 1869; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3. Bd., 1881; Maitland, Political theories of middle age by Gierke, 1900; Bernheim, Politische Begriffe des Mittelalters im Lichte der Anschauungen Augustins, D. Z. f. Gw. VII, 1897; Bernhard, Die zwei Schwerter Gottes auf Erden, 1897; Michael, Beiträge zur Geschichte des mittelalterlichen Staatsrechts, Z. f. k. Th. XXVI, 1902.

Auf staatlicher Seite hat man — abgesehen von einem vereinzelt dastehenden normannischen Kleriker, dem sog. Anonymus von York, der im Schutz des die staatliche Superiorität mit ruhiger Sicherheit behauptenden Wilhelms des Eroberers daraus die Vergottung der staatlichen Gewalt (Theokratie) folgerte[1] — diese Einheit nur im überirdischen Haupt gesucht oder in der einträchtigen Zusammenarbeit, der concordia inter sacerdotium et regnum, und infolgedessen den unmittelbar göttlichen Ursprung und damit die Gleichordnung beider Gewalten, eventuell mit dem Notrecht gegenseitiger Vertretung gelehrt. So sagt der Sachsenspiegel, beide, der Papst und der Kaiser, hätten jeder sein geistliches oder weltliches Schwert direkt von Gott.

Böhmer, Kirche und Staat in England, 1899, Die Fälschungen Erzbischof Lanfranks von Canterbury, Studien z. Gesch. d. Theol. und Kirche VIII, 1, 1902; v. Amira, Die Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels, I, 1902, Taf. 7 mit Beilage.

Für die kirchliche Partei dagegen und für das von ihr geprägte kanonische Recht ergab das argumentum unitatis die Überordnung der Kirche. Sie ist eben die Einheit, in die das weltliche Gemeinwesen, an sich das Werk des Teufels und der Sünde[2], sich einfügen muß, um als Teil der göttlichen Weltordnung gelten zu können. Der Kirche steht die Substanz (dominium) auch der weltlichen Gewalt zu; Beweis dafür ist die allgemeine Zehntpflicht und für England, Irland, Wales, Schweden, Norwegen, aber auch Polen, Ungarn[3], Istrien, Dalmatien und Teile von Rußland der (in Dänemark freiwillige) Peterspfennig (denarius sancti Petri), eine von jedem Haus zu entrichtende Steuer. Die Kirche aber wird regiert von Christus und auf Erden von dessen Statthalter (vicarius Petri, Christi, Dei, bei Bernhard von Clairveaux: potestate Petrus, unctione Christus, bei Zenzelinus in der Glosse zu den Extrav. Ioh. XXII. gar: dominus Deus noster papa), dem Papst. Vom Papst, dem König der Könige,

[1] In kecker Umkehrung des Gregorianismus lehrt er, daß, weil mundus und ecclesia identisch, der gesalbte und gekrönte König vicarius Dei, ja als Amtsträger Gott selbst sei, dessen Werke er auf Erden treibe, und dessen Kirche, Reich, Volk er regiere. Ihm komme deshalb das Kirchenregiment, ihm auch die Übertragung des Amtes an den priesterlichen Kleinkönig durch Ring und Stab zu.

[2] Quis nesciat reges et duces ab iis habuisse principium, qui Deum ignorantes superbia rapinis perfidia homicidiis postremo universis sceleribus mundi principe diabolo videlicet agitante super pares scilicet homines dominari caeca cupiditate et intolerabili praesumtione affectaverunt? So Gregor VII; vgl. S. 820 A. 1.

[3] Interessantes, neues Material über den Beziehungen der Kurie zu den Kirchen Ungarns bringen bei die Monumenta Romana episcopatus Vesprimiensis I—III, 1896—1903.

Digitized by Google

empfangen Kaiser und Könige, kirchlich gesprochen ad ministerium, staatsrechtlich ad beneficium (Hadrian IV. und sein Kardinallegat Roland, der spätere Alexander III., 1157 auf dem Reichstag zu Besançon), lehenrechtlich ad feudum, zivilistisch ad dominium utile, ihr Herrscherrecht; er, der Papst, hat beide Schwerter, das geistliche, um es zu behalten, das weltliche, um es weiterzugeben, damit es von der weltlichen Gewalt im Dienste der geistlichen geführt werde (Schwabenspiegel und Bulle Unam sanctam). Nur hinsichtlich des Umfangs und Grundes dieser Überlassung kann man auf kirchlicher Seite eine gewisse Entwicklung der Ansichten feststellen. Der noch vorwiegend praktisch gerichtete Gregorianismus dachte überhaupt mehr an die einzelnen Konsequenzen (dictatus papae aus der Umgebung Gregors VII., dessen Hauptpostulate zusammenfassend). Erst die Späteren, durch die Gegner gezwungen, dem weltlichen Gemeinwesen einen primären Wirkungskreis zuzugestehen, und anderseits darauf bedacht, durch Einschränkung der terrena und möglichste Ausdehnung des kirchlichen Noteingriffsrechtes (Dekretale Innozenz III. Per venerabilem von 1202[1]) die päpstliche Herrschaft zu erweitern, haben die Abgabe des weltlichen Schwertes einerseits als durch die Würde der Kirche und ihrer Diener (sacerdotium: regnum = Seele: Leib, — oben S. 820 A. 1 — Sonne: Mond, Gold: Blei) geboten, anderseits als durch die Entsündung der Welt (ratione peccati) resolutiv bedingt erklärt. All diese Schranken verflüchtigen sich aber nach und nach, besonders im Einzelfall der Anwendung so, daß schließlich die ecclesia die Christenheit auch nach ihrer weltlichen Seite hin völlig absorbiert (Jakob von Viterbo: die Kirche ist der Staat κατ' ἐξοχήν). Das kirchliche Gegenstück zu Karls des Großen Weltherrschaft[2] ist fertig, die Theokratie abgelöst durch die Hierokratie.

Sackur, Der Dictatus Papae und die Kanonensammlung des Deusdedit, in N. A. XVIII, 1893; Molitor, Die Dekretale Per venerabilem, 1876; Sägmüller, Die Idee von der Kirche als imperium romanum, Th. Q. LXXX, 1898; Scheffer-Boichorst, Zwei Untersuchungen zur päpstlichen Territorial- und Finanzpolitik, M. d. J. f. ö. G. 4. Ergsbd. 1893.

Völlige Einigkeit herrschte kirchlicherseits über die praktischen Äußerungen dieser päpstlichen Weltherrschaft, z. B. über das Recht des Papstes, 1. Fürsten, auch den Kaiser, ein- und abzusetzen und von ihnen auch äußerliche Unterwürfigkeit (Fußkuß, Steigbügelhalten) zu verlangen, 2. über sie im Fall des Ungehorsams die Strafe der Entbindung der Untertanen vom Treueid zu verhängen (1076 und 1080 gegen Heinrich IV., 1119 gegen Heinrich V., 1167 gegen Friedrich I., 1245 gegen Friedrich II.), 3. über die weltlichen Territorien, etwa durch Verleihung, zu verfügen, 4. Gesetze zu geben und von der weltlichen Macht gegebene aufzuheben (1215 Verdammung der englischen Magna charta durch Innozenz III. Bulle Etsi carissimus), 5. über Krieg und Frieden zu entscheiden, 6. Freie zu verknechten (Gregor XI. 1376 gegen die Florentiner).

Hinschius, Kr. V §§ 261, 264; v. Wretschko, Einfluß der fremden Rechte auf die deutsche Königswahl, in Z. S. St. XX, 1899; Engelmann, Der Anspruch der Päpste auf Konfirmation und Approbation bei den deutschen Königswahlen, 1886; Dönitz, Über Ursprung und Bedeutung des Anspruchs der Päpste auf Approbation der deutschen Königswahlen, Hall. Diss. 1891; Redlich, Die Absetzung deutscher Könige durch den Papst, Münst. Diss. 1892; Dresdener Bilderhandschrift des Ssp. (oben zu Abs. 2), Taf. 7 mit Beil. und dazu W. Michael, Über die Formen des unmittelbaren Verkehrs zwischen den deutschen Kaisern und souveränen Fürsten im 10.—12. Jahrhundert, 1883; Domeier, Die Päpste als Richter über die deutschen Könige, in Gierkes U. z. d. St. Rg., H. 53, 1897; Homeyer, Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel, Berliner Ak. Abh. 1855. Über Rudolf von Habsburg und Gregor X.: Zisterer, 1891, Otto, 1895; Redlich, Rudolf von Habsburg, 1903; Niemeier, Untersuchungen über die Beziehungen Albrechts I. zu Bonifaz VIII, 1908.

§ 29. Der päpstliche Primat.

Nur vom Yorker Anonymus (§ 28) als römische Anmaßung bestritten, wird jetzt der päpstliche Primat im weitesten Umfang geltendes Recht. Der Papst (papa heißt seit

[1] Überall certis causis inspectis temporalem iurisdictionem casualiter exercemus.

[2] Nicht zum mittelalterlichen Kaisertum, das trotz Universalität und enger Verbindung mit der Kirche mehr die Verwirklichung nationaler Ideale erstrebte, wenn auch, dem echt mittelalterlichen Autoritätsbedürfnis entsprechend, zeitweise in Anlehnung an die antike Kaiseridee.

Digitized by Google

Gregor VII. nach gesetzlicher Vorschrift nur noch der römische Bischof) erscheint als der von Gott gesetzte Herr auch der Kirche; in ihm verkörpert sie sich[1]. Hinsichtlich der Weihegewalt gelangt dies dadurch zum Ausdruck, daß er bei der Messe allein überall und immer das Pallium trägt[2]; hinsichtlich der Regierungsgewalt deutet darauf die Tiara, eine Mitra, seit 1059 mit einer Krone (regnum), seit Bonifaz VIII. mit zwei, seit Benedikt XII. mit drei (triregnum). Die seit Sergius IV. (1009) eingebürgerte Sitte des Namenswechsels soll nicht nur das Vorbild des Petrus nachahmen, sondern emanzipiert auch den Papst formell von seiner vorpontifikalen Vergangenheit (532 Merkurius: Johann II., 955 Oktavian, Enkel der Marozia: Johann XII.). Gewählt wird der Papst fortan ohne laikale Mitwirkung von einem kirchlichen Kollegium, den römischen Kardinälen, wozu aber, nachweisbar seit 1012, auch auswärtige Erzbischöfe und Bischöfe ernannt werden, und in einem Wahlverfahren, das gegenüber dem hergebrachten, auch in Rom ehedem angewandten der Bischofswahl nunmehr seine eigenen Wege geht (Zweidrittelsmehrheit seit Alexander III. auf dem Laterankonzil 1179, Konklave — § 68 — seit Gregor X. auf dem Konzil von Lyon 1274); und er nimmt nunmehr eine Stellung ein, die in und außerhalb der Kirche ihresgleichen nicht hat. Zwar für die Weihegewalt ist er materiell nicht mit höherer Befähigung bedacht als jeder Bischof, unterscheidet sich aber doch von diesem durch die Universalität der Ausübungsbefugnis, indem er überall und zu jeder Zeit alle Weihen erteilen kann. Dies bringt eben seine Jurisdiktion mit sich, und für sie tritt denn auch seine überragende Stellung in jeder Richtung zu Tage.

Jaffé, Regesta (§ 22); Potthast, Regesta pontificum (1198—1304), 2 Bde, 1874—1875; Rodenberg, Epistolae pontificum Romanorum saec. XIII, in M. G. h., 3. Bde., 1883—1894. Über die Register der einzelnen Pontifikate s. Knöpfler Kg.[8], S. 7. Döllinger, Das Papsttum, 1892, Papstfabeln des Mittelalters[2], 1890; F. Fournier, La papauté devant l'histoire, 2 Bde., 1900; Wüscher-Becchi, Der Ursprung der päpstlichen Tiara und der bischöflichen Mitra, R. Q. XIII, 1899; Müntz, La tiare pontificale du 8e au 16e siècle, Mém. de l'institut nat. de France (Ac. des inscr. et belles-lettres) XXXVI, 1898; Knöpfler, Die Namensänderung der Päpste, Compte rendu du 4e congrès scient. des cath., 5e sect., 1898; Buschbell, Die professiones fidei der Päpste, Münst. Diss. 1896; Hinschius, Kr. I § 28; Zoepffel, Die Papstwahlen (11.—14. Jahrhundert), 1871; Grauert, Papstwahlstudien, H. Jb. XX, 1899 und dazu Michael, Z. f. k. Th. XXIII, 1899; Mühlbacher, Die streitige Papstwahl des Jahres 1130, 1876; Sägmüller, Ein angebliches Papstwahldekret Innozenz II. 1139, in Th. Q. LXXXIV, 1902; Pflugk-Harttung, Die Wahl des letzten kaiserlichen Gegenpapstes (Nikolaus V.), Z. f. Kg. XXII, 1901; Eubel, Der Gegenpapst Nikolaus V. und seine Hierarchie, H. Jb. XII., 1891.

1. Das päpstliche Gesetzgebungsrecht. Der Papst ist die Quelle alles kirchlichen Rechtes, omnia iura in scrinio pectoris habet (Bonifaz VIII. nach Lukas von Tuy † 1249). Er schafft das gemeine Recht. Denn die Synoden, auf denen seit Leo IX. 1049 die Päpste gewöhnlich zu Ostern oder im Beginn der Fastenzeit eine größere Anzahl auch nicht-italienischer Bischöfe in Rom, oder wo sich die Kurie gerade aufhielt, zu versammeln pflegten (Papalsynoden), waren von ihnen nicht nur präsidiert, sondern auch völlig abhängig und dienten lediglich der Stärkung und allgemeinen Durchsetzung des päpstlichen Gesetzgebungsrechtes. Ihre letzte, die nach dem Wormser Konkordatsabschluß versammelte glänzende erste Lateransynode 1123 hat nachmals das Ansehen eines allgemeinen Konzils erlangt und eröffnet den Reigen der mittelalterlichen ökumenischen Synoden (zweites Laterankonzil Innozenz II. 1139, drittes Alexander III. 1179, viertes Innozenz III. 1215, erstes Lyoner Innozenz IV. 1245, zweites Lyoner Gregor X. 1274, erstes von Vienne Klemens V. 1311), die eben nichts anderes als erweiterte Papalsynoden waren (wirklich ökumenisch eigentlich nur Lyon II.). Nicht sowohl für die Entscheidung von Lehrstreitigkeiten als für die Kreuzzugssache, die Unionsverhandlungen mit den Griechen und von allem für die Weiterbildung des kirchlichen Rechtes tätig,

[1] Aegidius von Rom um 1285: papa qui potest dici ecclesia.
[2] Innozenz III.: quoniam assumptus est in plenitudinem ecclesiasticae potestatis; siehe oben S. 824 A. 2.

Digitized by Google

werden sie von den Päpsten berufen[1], und, unter ihrem Vorsitz so tagend, daß Kardinäle und Bischöfe entscheidende, Äbte und Prälaten bloß beratende Stimme haben, erscheinen sie lediglich als durchaus abhängiger Senat der Päpste, wie denn auch ihre Beschlüsse als unter Beirat und Zustimmung der Synode erlassene päpstliche Dekrete sich geben[2]. Desgleichen haben die Legaten der Päpste zur Durchführung des von ihren Auftraggebern gesetzten Rechtes in den einzelnen Ländern, besonders in Frankreich und Burgund (in Deutschland um 1118 zu Köln und Fritzlar zur Bannung Heinrichs V.) während des 11. und 12. Jahrhunderts Synoden abgehalten (Legatensynoden).

Hinschius, Kr. I § 31, III §§ 170, 173—176, 185 f.; Nilles, In scrinio pectoris sui, Über den Brustschrein Bonifaz VIII., Z. f. k. Th. XIX, 1895; Norden, Das Papsttum und Byzanz, 1903.

Inhaltlich erhielt die päpstliche Gesetzgebung, für die noch Gregor VII. die Kanones älterer Konzilien in gewissem Sinn als Schranke hatte gelten lassen, die volle Freiheit durch die bald siegreiche Lehre Gratians, den Papst binde nur das ius naturale d. h. die Moralvorschriften des alten und die göttlich geoffenbarten Rechtssätze des neuen Testaments[3], und es verstehe sich bei den Synodalkanones der Vorbehalt des päpstlichen Stuhls, also dessen Verfügungsbefugnis von selbst (Gratians dictum zu C. XXV qu. 2 a. E.: Romana ecclesia sacrosanctis canonibus ius et auctoritatem impertit, sed non eis alligatur; habet enim ius condendi canones). Von da war nur noch ein Schritt bis zur völligen Selbständigkeit päpstlicher Gesetzgebung. Innozenz III. und Honorius III. vermittelten ihn, indem sie die Sammlungen ihrer Dekretalen 1210 und 1226 wenigstens zum Gebrauch in Unterricht und Rechtsprechung nach Bologna oder an die Universitäten und Gerichte überhaupt sandten (III. und V. compilatio antiqua). Vollzogen hat ihn schließlich, als die Rezeption dieser Sammlungen sich ohne Schwierigkeit vollzog, Gregor IX., dem Bonifaz VIII. und Klemens V. bezw. Johann XXII. gefolgt sind (§ 26). So fest stand jetzt die Befugnis des Papsttums, der Kirche in voller Unabhängigkeit das Recht zu setzen, daß selbst die päpstlichen Kanzleiregeln als Quelle gemeinen Kirchenrechts (für Deutschland freilich nur in einigen Punkten) betrachtet wurden, d. h. die Instruktionen für das päpstliche Regierungspersonal, die jeweilen nach einem Pontifikatswechsel erneut und vermehrt, schließlich aber unter Nikolaus V. aus einer Art edictum tralaticium zu einem perpetuum wurden.

Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht I, 1899; Erler, Der liber cancellariae apostolicae (1380), 1880; v. Ottenthal, Die päpstlichen Kanzleiregeln von Johann XXII. bis Nikolaus V., 1888; Kirsch, Formelbuch der päpstlichen Kanzlei aus der Mitte des 14. Jahrhunderts, H. Jb. XIV, 1893; Tangl, Die päpstlichen Kanzleiordnungen von 1200—1500, 1894; Förstemann, Novae constitutiones audientiae von 1375, 1897; Wahrmund, Die consuetudines curiae Romanae, A. f. k. Kr. LXXIX, 1899; auch Teige, Beiträge zum päpstlichen Kanzleiwesen des 13. und 14. Jahrhunderts in den M. d. J. f. ö. G. XVII, 1896.

Jedoch auch in einem unbeschränkten Privilegien- und Dispensationsrecht offenbart sich nunmehr der gesetzgeberische Absolutismus des Papsttums. Hatte ehedem der apostolische Stuhl nur dauernde Begünstigungen in Gestalt abweichender subjektiver Rechte oder als Bestätigungen regelmäßiger erteilt, die nicht einfach widerrufen werden konnten, so lehrte Gratian, der Papst könne kraft seiner gesetzgeberischen Autorität aus gerechtfertigten Ursachen Privilegien jederzeit zurücknehmen. Das veranlaßte die Kurie, seit Cölestin II. 1143/44 überhaupt nur noch salva sedis apostolicae auctoritate, also vorbehältlich anderweitiger Verfügung des apostolischen Stuhls zu privilegieren. Weniger rasch entwickelte sich die ausschließliche Befugnis des Papstes, vom gemeinen Recht zu dispensieren. Ursprünglich jede Begründung regelwidrigen Rechtes bezeichnend, fand die

[1] Friedrich I. macht 1160 als Nachfolger von Konstantin, Theodosius, Justinian, Karl dem Großen und Otto dem Großen am Reich noch einen verunglückten Versuch zur Berufung einer allgemeinen Synode.

[2] De consilio fratrum nostrorum et sacro approbante concilio decrevimus; in den Dekretalensammlungen in der Form: Alexander III. in concilio Lateranensi.

[3] Ius naturae est, quod in lege et evangelio continetur, sagt Gratian in der praefatio zu Dist. I.

Digitized by Google

dispensatio bei Ivo von Chartres (§ 17) größere Beachtung und durch Gratian die Anerkennung als ein mit dem Gesetzgebungsrecht zusammenhängendes Institut. Rufin bezeichnete sie dann zuerst als casualis derogatio, d. h. als Aufhebung der Wirkungen eines Rechtssatzes für einen einzelnen Fall. Und nunmehr gewinnt auch, durch zahlreiche Anfragen in Rom seit der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts vorbereitet, die Anschauung Boden, daß nur der Papst und zwar in demselben Umfang, wie er es setzen, auch vom gemeinen Recht dispensieren könne, eine Anschauung, die, von Innozenz III. aufgenommen, namentlich infolge der gesetzgeberischen Tätigkeit der päpstlichen Urheber der Dekretalensammlungen so sehr sich befestigte, daß die Dispensationsbefugnis der Bischöfe und Provinzialsynoden nunmehr als Ausnahme erschien.

Hinschius, Kr. III 189 II. V; v. Scheurl, Der Dispensationsbegriff des kanonischen Rechts, Z. f. Kr. XVII, 1882; Stiegler, Dispensation, Dispensationswesen und Dispensationsrecht I, 1901; Thaner, Über Entstehung und Bedeutung der Formel salva apostolicae sedis auctoritate, Wiener Al. S. B. LXXI, 1872.

2. Die oberstrichterliche Gewalt der Päpste. Selbst ohne Richter über sich — papa a nemine iudicatur, ein altes, von Gelasius I. 493 aufgestelltes Postulat (vgl. 1. Kor. 2, 15) wird seit dem 12. Jahrhundert unbestritten geltendes Recht — ist der Papst der höchste Richter aller seiner kirchlichen Untertanen (subditi), der Geistlichen und auch der Laien, selbst der Kaiser und Könige. Er namentlich verhängt generell Exkommunikationen, und ihm ist bei besonders schweren Verbrechen (zuerst durch Innozenz II. 1131 bei percussio clericorum, unten S. 854 A. 2) die Absolution vorbehalten. Solche Reservationen werden seit dem 14. Jahrhundert häufiger und seit Urban V. 1363 unter reichlicher Vermehrung selbst durch Delikte, die bloß die weltliche Herrschaft des Papstes betreffen (Seeraub in italienischen Gewässern, Hinderung der Zufuhr von Lebensmitteln nach Rom, Bemächtigung von kirchenstaatlichen Rechten und Bezügen u. a. m.), immer wieder am Gründonnerstag (Bulle Coena Domini) feierlich eingeschärft. Umgekehrt steht den Päpsten, gleichfalls seit dem 12. Jahrhundert, anerkanntermaßen das Begnadigungsrecht zu. Vor allem aber werden sie mit Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit in Menge befaßt. Für diese vornehmlich bildet sich nunmehr unter der theoretischen Mitarbeit der romanisierenden Kirchenrechtsschule das Institut der Delegation aus und der Begriff der iurisdictio delegata, d. h. der einer Person besonders übertragenen Rechtsprechungs- und Regierungsgewalt im Gegensatz zu der mit dem Amt gegebenen iurisdictio ordinaria. Seit Alexander III. werden die päpstlichen Reskripte Legion, die Bischöfen, Äbten und anderen Geistlichen die Untersuchung und oft auch die Entscheidung an Papstes Statt übertragen zur Erleichterung der kurialen Geschäftslast, die sonst, da es eine ausgebildete päpstliche Behördenorganisation noch nicht gibt (bloße Palatialbehörden; daneben die alte, ehedem mit Archiv und Bibliothek verbundene, unter einem Kanzler stehende, im 13. Jahrhundert einem nicht-kardinalizischen Vizekanzler und schließlich seit dem Avignoneser Aufenthalt endgültig dem Kardinal Vizekanzler unterstellte cancellaria), nicht zu bewältigen wäre. Hierbei erhielten die kommittierten Richter durch das Kommissorium leitende, meist neue Grundsätze mit, die, wenn sie sich bewährten, beibehalten und schließlich dem Dekretalenrecht einverleibt wurden. Eine Unterart der Delegaten bildeten die von den Päpsten für Klöster und Universitäten zum Schutz ihrer Rechte und Güter bestellten Konservatoren.

Hinschius, Kr. I §§ 21 II. III C, 41, 51, V § 266 II, §§ 269, 277, 283, 285; Keller, Untersuchungen über die Iudices sacri palatii Lateranensis, D. Z. f. Kr. IX, X, 1900, 1901; Haller, Über die Beamten der Kurie im 13. u. 14. Jahrhundert, Q. u. F. aus ital. Arch. I, 1898; Breßlau, Handbuch der Urkundenlehre I, 1889; Teige, Beiträge zur Geschichte der Audienta litterarum contradictarum I, 1897; Mühlbacher, Kaiserurkunde und Papsturkunde, M. d. J. f. ö. G. 4. Ergzgsbd. 1893; Kehr, Scrinium und Palatium, M. d. J. f. ö. G. 6. Ergzgsbd. 1901; Cipolla, La cancellaria e la diplomatica pontificia da S. Siricio a Celestino III, 1902; Pflugk-Harttung, Über Archiv und Register der Päpste, Z. f. Kg. XII, 1891, die Bullen der Päpste bis zum Ende des 12. Jahrhunderts, 1901; Steinacker, Das älteste päpstliche Registerwesen, M. d. J. f. ö. G. XXIII, 1902.

3. Das oberste Verwaltungsrecht des Papstes äußert sich nunmehr

a) In allgemeinen Verfügungen über die Liturgie, durch die z. B. von Urban IV. 1264 und mit vollem Erfolg durch Klemens V. 1312 das Fronleichnamsfest eingeführt

Digitized by Google

wie auch die römische Liturgie gegenüber der ambrosianischen und der mozarabischen oder westgotischen begünstigt wurde. Hierher gehört ferner die Ausbildung des ausschließlichen, der Mithilfe einer Synode nicht bedürftigen päpstlichen Kanonisationsrechtes seit Alexander III. (erste päpstliche Heiligsprechung 993 durch Johann XII. zu Gunsten Bischof Ulrichs von Augsburg).

Hinschius, Kr. IV §§ 199, 211, 212, 213; Stückelberg, Geschichte der Reliquien in der Schweiz, 1902.

b) In einer obersten Ämtergewalt. Der Papst ist kirchenrechtlich allein befugt, Bistümer und sonstige höhere Ämter zu errichten und zu verändern; doch läßt man sich die Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit besonders zur Dotierung kirchlicherseits widerstandslos gefallen. Der Papst allein kann Ausnahmen vom ordentlichen Kirchenverband schaffen in Gestalt von Exemtionen von Klöstern gegenüber dem Diözesanbischof, von Bistümern gegenüber dem Metropoliten. Er erteilt auch den Universitäten, die nunmehr unter Verdrängung der Stifts- und Klosterschulen die theologisch-juristische Ausbildung des Klerus übernehmen, Stiftungsbriefe. Doch waren gerade die wichtigsten studia generalia Bologna und Paris keine päpstlichen Stiftungen. Seit dem 12. Jahrhundert sodann beginnen die Päpste Empfehlungen und Anweisungen an Besetzungsberechtigte zu Gunsten einzelner Personen in zunehmend befehlender Form auszustellen und zwar seit Alexander III. auch für nichterledigte Pfründen. Daraus entwickelt sich unter Cölestin III. 1191—98 die Selbstvornahme der Verleihung und unter Innozenz III. die trotz vielfachen bischöflichen und anderen Widerstands erfolgreiche Inanspruchnahme eines auf die päpstliche plenitudo potestatis gegründeten allgemeinen Besetzungs-(Provisions-, aber auch Anwartschaftserteilungs-)rechtes. Durch die Dekretalen Gregors IX. sanktioniert, nimmt der Mißbrauch päpstlicher Provisionsmandate unter Innozenz IV. auch für Bistümer einen solchen Umfang an, daß Klemens IV. 1265 angesichts des wachsenden Widerstands auf die regelmäßige Preisgabe der ja praktisch doch nicht durchführbaren Ausübung des allgemeinen Besetzungsrechtes und auf die dem römischen Stuhl noch vorteilhaftere Reservation bestimmter Kategorien (zunächst der beneficia in curia d. h. durch den Tod ihres Inhabers in Rom oder innerhalb zweier Tagreisen = 20 römischer Miglien davon vacantia) verfällt, ein Vorbehalt, den die Nachfolger von Klemens, insbesondere Johann XXII. (Bulle Ex debito 1316 und Execrabilis 1317) sowie Benedikt XII. (Ad regimen 1335) energisch erweiterten. Dementsprechend wird auch die Versetzung, translatio, die Genehmigung eines Verzichts, renuntiatio, wenigstens von Bischöfen sowie die Gutheißung jeder mit einer Belastung verbundenen Pfründenaufgabe, resignatio cum reservatione pensionis, als päpstliches Vorrecht angesehen. Endlich übt der Papst auch die oberste kirchliche Aufsicht; ihr dient die seit Gregor VII. üblicher werdende und durch das Dekretalenrecht allgemein statuirte bischöfliche Pflicht der regelmäßigen Romreise, der visitatio liminum scil. sanctorum apostolorum Petri et Pauli.

Hinschius, Kr. II § 102, III §§ 144, 161. 165[1], IV §§ 230, 241; Paulsen, Die Gründung der deutschen Universitäten, in H. Z. XLV, 1881, Die deutschen Universitäten, 1902; Denifle, Die Universitäten des Mittelalters I, 1885; Kaufmann, Geschichte der deutschen Universitäten, 2 Bde., 1888—96; Rodenberg, Innozenz IV. und das Königreich Sizilien, 1892; Eubel, Die provisiones praelatorum, R. Q. VII, 1893, Zum päpstlichen Reservations- und Provisionswesen, ebenda VIII, 1894, Die provisiones praelatorum durch Gregor XII., ebenda X, 1897, Die deutschen Äbte in den libri obligationum (1295—1378), Ben. St. M. XVI, 1895, Die päpstlichen Provisionen auf deutsche Abteien (1378—1431), ebenda XV, 1894, Die Besetzung der deutschen Abteien mittelst päpstlicher Provisionen (1431—1503), ebenda XX, 1899; Haller, Die Ausfertigung der Provisionen, Q. u. F. aus ital. Arch. II, 1899; Schmitz, Zur Vorgeschichte des Konkordats ... in Frankreich (1417—26), Münster. Diss. 1902; Sägmüller, Die visitatio liminum bis Bonifaz VIII., Th. Q. LXXXII, 1900.

c) Sehr wichtig wurde die päpstliche Ordenshoheit. Zu dem Benediktinerorden und seinen Abzweigungen[1], die durch die Einrichtung der dienenden Laienbrüder (fratres

[1] Außer den Cluniacensern (§ 18, 2) und im Zusammenhang mit ihnen: die Kamaldolenser (Romuald, 1018) und Vallumbrosaner (Gualbert, † 1073), sowie namentlich die Cistercienser (Citeaux 1098; charta charitatis 1119) und die Karthäuser (Bruno von Köln, 1084).

Digitized by Google

conversi oder laici) neben den mindestens Subdiakonatsweihe besitzenden Vollmönchen, conventuales, und von Generalkapiteln neben dem Generalabt eine organisatorische Erweiterung erfahren hatten, traten außer den durch die Kreuzzüge ins Leben gerufenen Ritterorden[1] namentlich die Bettelorden der Franziskaner oder Minderbrüder (Franz von Assisi † 1226) und der Dominikaner oder Predigermönche (Dominikus † 1221)[2]. Diese bereicherten nicht bloß das Ordensrecht um eine Anzahl neuer Einrichtungen (endgültige Ausgestaltung des feierlichen Eintrittsaktes der professio religiosa mit den drei Gelübden der Armut, der Keuschheit und des Gehorsams; Annahme von männlichen und weiblichen Tertiariern, die in der Welt verbleiben[3]; Ordensgeneral mit Provinzialorganisation und Ausdehnung der örtlichen Beschränkung der Verbindungskraft der Gelübde, stabilitas loci, auf den ganzen Orden), sondern machten das Mönchtum überhaupt erst volkstümlich, ja vermöge ihrer Seelsorgetätigkeit (seit 1250), die sie allerdings, auch in Deutschland, bald in ernste Konflikte mit der Pfarrgeistlichkeit brachte, zu einem der einflußreichsten Faktoren des mittelalterlichen Volkslebens. Es war darum von Wichtigkeit, daß gerade bei diesen Orden wegen der auch für das Ganze geforderten Vermögenslosigkeit[4] das bei den Ritterorden aufgenommene Erfordernis päpstlicher Genehmigung, für die Franziskaner 1209 bezw. 1223, für die Dominikaner 1216, endgültige Anerkennung fand, und daß diese neuern Orden durch den vom Papst ernannten Generalobern als universale Hilfsmächte der universalen Kirche eng verbunden blieben.

Luchaire, Manuel §§ 58—61, 63; Berlière, Les origines de Cîteaux et l'ordre bénédictin au 12e siècle, R. h. é. I, II, 1900/1, La congrégation de Bursfeld, R. bén. XVI, 1899; Kainz, Consuetudines Schyrenses, Ben. St. M. XXIV, 1903; Linneborn, Die Reformation der westfälischen Benediktinerklöster im 15. Jahrhundert, ebenda XX—XXII, 1899—1901; Hase, Franz von Assisi, 1856; Sabatier, Vie de S. François, 1894, vermehrte 2. Aufl. in der deutschen Übersetzung von Lisco, 1897; Goetz, Die Quellen zur Geschichte des h. Franz von Assisi, Z. f. Kg. XXII, 1901, Die ursprünglichen Ideale des h. Franz von Assisi, H. V. VI, 1903; Bullarium Franciscanum I—IV mit Supplement 1759—1780, V—VI bes. von Eubel, 1898—1902; Regula antiqua fratrum et sororum de poenitentia seu tertii ordinis S. Francisci ed. P. Sabatier, 1901; Götz, Die Regel des Tertiarierordens, Z. f. Kg. XXIII, 1902, Mandonnet, Les origines de l'ordo de poenitentia, Compte rendu du 4e congrès scientif. des cath., 5e sect., 1898; K. Müller, Zur Geschichte des Bußbrüderordens, Z. f. Kg. XXIII, 1902; Die Anfänge des Minoritenordens, 1885 (dazu Ehrle in A. f. L. u. Kg. III, 1887); Eubel, Geschichte der oberdeutschen Minoritenprovinz, 1886; Monumenta ordinis fratrum Praedicatorum historica I, III—V, VIII—X, 1897—1903; Denifle, Die Konstitutionen des Predigerordens von 1228, A. f. L. u. Kg. I, 1885; Hinschius, Kr. IV § 227; Paulus, Welt- und Ordensklerus beim Ausgang des 13. Jahrhunderts im Kampfe um die Pfarrrechte, Gött. Diss. 1900; Eubel, Zu den Streitigkeiten bezüglich des ius parochiale im Mittelalter, R. Q. IX, 1895.

Dies die Fülle der päpstlichen Gewalt auf ihrem Höhepunkt. Sie führt auch zur Ausbildung des Legationsrechtes. Nachdem nämlich bereits in römischer und in fränkischer Zeit die Päpste an den byzantinischen und den karolingischen Hof Gesandte, apocrisiarii oder responsales, mit politischen und kirchlichen Aufträgen abgeordnet hatten, verwandten sie seit Gregor VII., allerdings nicht selten unter starkem Widerstand der lokalkirchlichen und der weltlichen Gewalt, mit Vorliebe Kardinäle als Legaten, um in den verschiedenen Ländern entweder einzelne Geschäfte oder die Wahrnehmung der päpstlichen Rechte im ganzen zu besorgen. Diesen gab die Schule seit etwa 1300 auf Grund einer schon von Innozenz IV. gemachten Unterscheidung den Namen legati a latere[5] im Gegensatz zu den legati missi oder nuntii sedis apostolicae (14. Jahrhundert), denen gleich jenen eine von der päpstlichen abgezweigte iurisdictio ordinaria zukam, aber bloß eine geminderte,

[1] Templer (1118), Johanniter (1130), Deutschherren (1191); Körner, Die Templerregel aus dem Altfranzösischen übersetzt, 1902; Schnürer, Die ursprüngliche Templerregel, 1903.

[2] Karmeliter (1245), Augustinereremiten (1256). Die Franziskanernonnen (bestätigt 1253) nennen sich nach der heil. Klara von Assisi Klarissinnen; Lemmens, Die Anfänge des Klarissenordens, R. Q. XVI, 1902; Lempp, Die Anfänge des Klarissenordens, Z. f. Kg. XXIII, 1902 (dazu XXIV, 1903, S. 321 ff.).

[3] Leo XIII., wie Pius X., selbst Tertiarier des heil. Franziskus, hat 1883 die franziskanische Tertiarierregel den Bedürfnissen der Gegenwart entsprechend reformiert.

[4] Nach Nikolaus III. (1279) steht überhaupt aller Besitz der Minderbrüder, nach Johann XXII. (1322) wenigstens der Immobiliarbesitz samt den Bibliotheken im Eigentum der römischen Kirche.

[5] Hostiensis (§ 27, 3b): intelliguntur pars corporis domini.

Digitized by Google

im Gegensatz zur vollen der anderen (doch auch hier nicht für causae maiores). Legati perpetui oder nati aber werden jetzt Primaten oder Erzbischöfe (z. B. von Köln) mit einer eigenmächtig erworbenen, meist kirchlich nur geduldeten allgemeinen Vertretungsmacht.

Hinschius, Kr. I §§ 68—71, 75; Luxardo, Das päpstliche Vordekretalengesandtschaftsrecht, 1878; Frommel, Die päpstliche Legatengewalt im deutschen Reich (10. bis 12. Jahrhundert), Heidelb. Diss. 1898; Grosse, Der Romanus legatus nach der Auffassung Gregors VII., Hall. Diss. 1900.

§ 30. Kirchenverfassung und Klerus.

Das pseudoisidorische Ideal der Befreiung der Kirche von der Herrschaft der Laien wird im allgemeinen auch für den übrigen kirchlichen Organismus verwirklicht. Ein Klerus, dessen Ergänzung ein ausgebildetes Weiherecht (Irregularitätenlehre) regelt, dessen wirtschaftliche Sicherung die Vorschrift eines Titels[1] und das seit Innozenz III. für untergeordnete Grade allerdings nicht mehr aufrechterhaltene Verbot absoluter Ordinationen anstrebt, der von der Familie durch das Zölibatsgebot (§ 24), von der Welt z. B. durch das Verbot des Studiums der Medizin und des weltlichen Rechts losgelöst, aber dafür durch weitgehende Privilegien wie das privilegium immunitatis, d. h. der Steuerfreiheit (§ 24), fori, d. h. der Befreiung vom weltlichen Gericht, competentiae, d. h. der beschränkten Vollstreckbarkeit gegen das geistliche Einkommen begünstigt und durch das privilegium canonis[2] geschützt ist, leitet, in den höheren Weihestufen, ordines sacri oder maiores, wozu seit Innozenz III. auch der Subdiakonat zählt, mit einem unauslöschlichen, übernatürlichen Charakter ausgestattet, die Herde der Laien.

Eubel, Hierarchia catholica medii aevi I, II (1198—1431) 1898, 1901; Gams, Series episcoporum (—1885), 2 Bde., 1873—76; M. Fournier, L'église et le droit romain au 13e siècle, N. r. h. XIV, XV, 1890/91; Savigny, Über die Dekretale Super specula, Z. f. gesch. Rw. VIII, 1835; Reuter, Das Subdiakonat, 1890; Bader, Der Klerus und sein Recht nach dem Zürcher Richtebrief, 1902; Poncet, Les privilèges des clercs au moyen âge, Paris, Thèse 1901; Siciliano-Villanueva, Studi sulle vicende del foro ecclesiastico nelle cause dei chierici . . . dalla fine del impero carolingico al sec. XIV, 1896, 1901; Granzon, Aperçu historique sur les mariages des prêtres de l'église d'occident jusqu'au concil de Trente, 1896.

1. Der Kardinalat. Obwohl weder eine besondere Weihe- noch jurisdiktionelle Stufe bildend, gewinnen die römischen Kardinäle[3], neben denen es noch andere, in Deutschland z. B. trierische, kölnische, ja sogar aachener gibt, als Wähler, ständige Gehilfen, Berater, fratres und Gesandte des Papstes (§ 29), aber auch als Interimsregenten der Kirche den ersten Rang nach dem Papst, mit dem sie seit Nikolaus IV. 1289 (Bulle Coelestis altitudo) die wichtigsten kurialen Einkünfte zur Hälfte teilen.

Hinschius, Kr. I § 32; Wenck, Das Kardinalskollegium, Pr. Jb. LIII, 1884; Sägmüller, Die Tätigkeit und Stellung der Kardinäle bis Bonifaz VIII., 1896, und in Th. Q. LXXX, 1898 (dazu Wenck in Gött. G. A. CLXII, 1900, und dagegen wieder Sägmüller, Die oligarchischen Tendenzen des Kardinalskollegs in Th. Q. LXXXIII, 1901); Duchesne, Le sedi episcopali nell' antico ducato di Roma, Archivio della R. soc. di storia patr. XV, 1892; Kirsch, Die Finanzverwaltung des Kardinalskollegiums im 13. und 14. Jahrhundert (Kg. St. II, 4), 1895; Baumgarten, Untersuchungen und Urkunden über die Camera collegii cardinalium von 1295—1437, 1898; Göller, Die constitutio: Ratio iuris und ihre Bedeutung für die camera apostolica, R. Q. XVI, 1902, Zur Stellung des päpstlichen Kamerars unter Klemens VII, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903; Kirsch, Note sur deux fonctionnaires de la chambre apostolique au 13e siècle, Mélanges Paul Fabre, 1903 (vgl. auch § 34).

---

[1] Ursprünglich = Wahrzeichen (Kreuz), dann = Kirche, Amtsbezüge und seit Innozenz III. gesichertes Einkommen überhaupt. Hinschius, Kr. I § 8 und oben S. 826 A. 5.

[2] c 29 C XVII qu. 4 (Clermont 1130, Lateran II 1139): Si quis suadente diabolo huius sacrilegii vicium incurrerit, quod in clericum vel monachum violentas manus iniecerit, anathematis vinculo subiaceat, et nullus episcoporum illum praesumat absolvere — Vorbehalt der Absolution — nisi mortis urgente periculo, donec apostolico conspectui presentetur et eius mandatum suscipiat

[3] cardo = Türangel, Hauptpunkt, also cardinalis: einer Hauptkirche in hervorragender Stellung angehörig.

Digitized by Google

2. Die Metropolitangewalt. Dafür wird das ius metropoliticum der Erzbischöfe (archiepiscopus aber auch ein ausgezeichneter Bischof ohne Provinz und Metropolitangewalt) von dem universalen Papsttum systematisch beschnitten und in Abhängigkeit gebracht; am Schluß unserer Periode büßen sie z. B. das Bestätigungs- und Weiherecht für die Suffragane ein, und schon seit Gregor VII. ist der Erwerb der Weiherechte vom Palliumempfang abhängig gemacht. Die orientalischen Patriarchate leben, in Unterordnung unter Rom (1215: Gehorsamseid, Palliumbezug), infolge der Kreuzzüge, freilich nur vorübergehend, wieder auf; Landesprimate wie der Mainzer, Trierer und Salzburger bedeuten nicht viel mehr als Titel.

Hinschius, Kr. II §§ 76, 77, III § 173: Luchaire, Manuel §§ 13—18; Pieper, Die Politik Gregors VII. gegenüber der deutschen Metropolitangewalt, Hall. Diss. 1884: Kühn, Geschichte der ersten lateinischen Patriarchen in Jerusalem, Leipzig. Diss. 1886: Hampel, Untersuchungen über das lateinische Patriarchat von Jerusalem, Erlanger Diss. 1898.

3. Der Bischof, ordinarius, dioecesanus, dessen jurisdiktionelle Zuständigkeit unter Klemens IV. (1265—68) und Bonifaz VIII. genauer bestimmt wird (Weiheermächtigungen, litterae dimissoriae durch den episcopus proprius — § 64 — seit Innozenz III.), gewann, soweit nicht die zahlreichen Exemtionen seine Regierungsgewalt örtlich oder für bestimmte Personenkreise (Orden!) einschränkten, wieder die alte überragende Stellung, allerdings in strenger Unterordnung unter den Papst (apostolicae sedis gratia episcopus seit dem 11. Jahrhundert; seit 1059 auch der von Gregor IX. an gemeinrechtliche, den Lehenseid nachahmende Obödienzeid). Doch werden die durch das germanische Recht für die Diözesanämter und -geistlichen geschaffenen Rechtsgarantien zwar der Handhabung durch die Laien entzogen, aber nicht beseitigt.

Hinschius, Kr. III § 156 I.

4. Die Domkapitel, gleich den Kollegiatstiftern nach Auflösung der vita communis und allgemeiner Verweltlichung seit dem Ende des 11. Jahrhunderts wenigstens zum Teil mönchisch[1] und nunmehr unter Verzicht auf weltlichen Einzelbesitz organisiert (canonici regulares[2] neben den saeculares), erhalten dem Bischof gegenüber eine ähnliche, nur machtvollere Stellung wie das Kardinalskollegium gegenüber dem Papst. Sie wählen ihn, wobei wie für alle Kapitelsbeschlüsse das Erfordernis der pars maior (absolutes Mehr) et sanior (größere kirchliche Zweckbewußtheit) gilt. Sie setzen ihm bei Geisteskrankheit einen coadiutor (seit Innozenz III.), oder werden von ihm befragt, falls er sich alters- oder krankheitshalber selbst einen Gehilfen annimmt; doch ist ein coadiutor cum iure succedendi stets vom Papst zu erbitten. Sie stehen ihm bei der Regierung des Bistums zur Seite, und zwar unterscheidet die Schule seit dem 13. Jahrhundert zwischen ihrem consensus, dessen Nichteinholung Nichtigkeit nach sich zieht (z. B. bei alienatio bonorum, innovatio beneficiorum, d. h. Veränderung der Kirchenämter) und den Fällen des bloßen consilium (wichtige Verwaltungsakte, Erlaß von Diözesanstatuten u. a. m.). Sede vacante verwalten sie, in corpore oder im Turnus, die Diözese und bischöfliche mensa; seit Bonifaz VIII. geht eben die bischöfliche Jurisdiktion alsbald nach der Erledigung auf das Kapitel über. Für die Besetzung der Kapitelspfründen gilt, eventuell nach vorangegangener, dem Anciennitätsprinzip folgender Option der vorhandenen canonici für den vakanten Kanonikat, gemeinrechtlich das ius simultaneae collationis, also gemeinschaftlicher Bestellung durch Bischof und Kapitel; die Kapitelsstatuten gehen aber vor, und regelmäßig haben (wie bei manchen Klöstern) nur Angehörige des Herrenstandes Zutritt. Neben Vollkanonikern mit votum in capitulo, stallum in choro (Chorstuhl) und praebenda (daher c. in fructibus et floribus) stehen minderberechtigte (c. in herbis, eventuell in pulvere), besonders Anwärter, domicellares. Denn da seit dem 13. Jahrhundert die Kapitel geschlossen (clausa) d. h. auf eine bestimmte Pfründenzahl festgelegt

[1] Nach cluniacensischem Muster, so die Kongregation von St. Viktor bei Paris, oder nach cisterciensischem, so die Prämonstratenser (1120 Prémontré von Norbert gegründet).

[2] Die Regel war aus den Schriften Augustins zusammengestellt; daher der Name Augustiner-Chorherren.

Digitized by Google

waren, wurde die Erteilung von Anwartschaften, exspectantiae, üblich. Unter den Vollkanonikern wiederum unterschied man die Inhaber der Dignitäten (z. B. Propstei, Dechantei, Kustodie § 19, 2) mit Jurisdiktion und Ehrenvorrang und die der Personate[1], d. h. der Kanonikate, mit denen Pfarrstellen an stiftischen Kirchen verbunden waren, sowie die bloßen officia, welch letztere aber nicht mit den seit dem 13. Jahrhundert zahlreichen ständigen vicariae verwechselt werden dürfen, deren Inhaber, als Präsenz oder sonstwie organisiert, dem Kapitel zur Seite standen wie etwa die Gesellen der Meisterschaft in den Zünften.

Hinschius, Kr. II §§ 80III, 81I, 82I, 88I, 89I,A, 114, 126: Luchaire, Manuel §§ 56, 57; Schäfer, Pfarrkirche und Stift (§ 19, 2); Morin, Règlements inédits du pape S. Grégoire VII pour les chanoines réguliers, R. bén. XVIII, 1901: Winter, Die Prämonstratenser des 12. Jahrhunderts, 1865; J. Gierke, Darf bei Kapitelswahlen hinsichtlich der Feststellung der absoluten Majorität der contemptus mit in Anschlag gebracht werden? D. Z. f. Kr. X, 1901; v. Wretschko, Die electio communis bei den kirchlichen Wahlen im Mittelalter, D. Z. f. Kr. XI, 1902: Friedensburg, Informativprozesse über deutsche Kirchen in vortridentinischer Zeit, Q. und F. aus ital. Arch. I, 1898; Zschokke, Geschichte des Metropolitankapitels zum h. Stephan in Wien, 1895; Brockmann, Urkundliche Geschichte des Halberstädter Domkapitels im Mittelalter, Gött. Diss. 1898; v. Brunn, gen. Kauffungen, Das Domkapitel von Meißen im Mittelalter, 1902; Redlich, Die Auflehnung der Kanoniker am Kunibertstift zu Köln (1386), Ann. d. hist. Ver. f. d. Niederrhein LXXIV, 1901.

5. Sonstiges Ämterrecht; Inkorporation. Neben den Temporalien des Amtes (beneficium) kommen nunmehr die Spiritualien (officium) und die damit verbundenen öffentlichen Amtspflichten (z. B. zur Residenz seit 1179) wieder mehr zur Geltung, wiewohl die kirchlichen Stellen auch weiterhin schlechtweg als beneficia bezeichnet werden, und überhaupt dem weltlichen Lehensverband nunmehr eine kirchliche, im Papste gipfelnde Feudalhierarchie gegenübertritt (Devolutionsrecht § 73). Damit hängen zusammen das Unwesen der Ämterhäufung, der die römische Synode von 1059 und nach ihr das 3. und 4. Laterankonzil, namentlich wegen des Mißbrauchs der den Päpsten eingeräumten Dispensationsbefugnis, umsonst entgegentreten[2], und das andere der Verleihung von Kommenden, d. h. von Pfründen nicht zu Amts- sondern zu bloßen Nutzungszwecken, seit 1274 verboten, aber ebenfalls selbst an höheren Benefizien und an Abteien vom Papsttum immer wieder geübt. Dazu kam die Inkorporation, entstanden durch die Aufrechterhaltung des im übrigen beseitigten Eigenkirchenrechts zu Gunsten der Klöster und durch den systematischen Ausbau desselben unter dem neuen Namen mit Gestattung des bisher verbotenen Betriebs der den Klöstern gehörigen Kirchen durch Regulare oder bloße Vikare (§ 20, 1). Mithin bedeutete die Neueinverleibung einer Pfarrkirche vor allem den Untergang ihrer Rechtspersönlichkeit und den Anfall ihres Vermögens an das begünstigte Institut (Kloster, Stift, Universität). Das Pfarramt blieb erhalten und wurde durch einen vicarius perpetuus mit Pfarreigenschaft versehen, den der Begünstigte präsentierte und notdürftig zu erhalten hatte (portio congrua). So bei der incorporatio quoad temporalia oder minus plena. Bei der weitergehenden incorporatio quoad temporalia et spiritualia oder pleno iure verschwand auch das Pfarramt; das Kloster u. s. w. als solches war fortan Pfarrer und versah den Dienst durch einen exponierten Mönch (Expositur) oder einen von ihm ernannten amovibeln Vikar. Endlich war unter Umständen auch die Einverleibung der bischöflichen Jurisdiktionsrechte möglich, incorporatio plenissimo iure. Die durch diese Maßregeln bezweckte Einziehung des niederen Weltkirchenguts zu Gunsten der Klöster wurde in jedem Fall erreicht.

Hinschius, Kr. III §§ 143, 158I, 159I; Eubel, In commendam verliehene Abteien (1431 bis 1503), Ben. St. M. XXI, 1900; Zur Geschichte der Inkorporation, in den Berliner Festgaben für Heffter, 1873, und in seinem Kr. II § 109; Schueller, Die Inkorporation, 1900; Wolterstorf, Die Rechtsverhältnisse der Greifswalder Pfarrkirchen im Mittelalter, 1888; Stutz,

---

[1] Beide werden in Deutschland zu den praelati gerechnet, während nach Dekretalenrecht dazu neben Äbten nur Bischöfe und höhere Jurisdiktionsinhaber gehören.

[2] Nach zuverlässigen Angaben des 15. Jahrhunderts kamen Häufungen von 200—300 Pfründen in einer Hand vor.

Digitized by Google

Das Münster zu Freiburg i. Br., 1901; Froger, Une abbaye (S. Calais) aux 14e et 15e siècles, in R. qu. h. LXXI, 1902.

§ 31. Die Laien.

Die Laien kommen fast nur noch als Regierungsobjekte in Betracht.

1. Patronatrecht; erste Bitte. Wo es nicht angeht, ihren Einfluß ganz zu beseitigen, wird er wenigstens rechtlich unschädlich gemacht. Der an Stelle des Eigenkirchenrechts getretene Patronat, natürlich auch Geistlichen zugestanden, wird von Alexander III. als ius spirituali adnexum erklärt, was seine Unterstellung unter die kirchliche Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit und praktisch die Verfügung der Kirche über seinen Inhalt mit der Möglichkeit einer allmählichen Herabminderung bedeutet. In Anknüpfung an ehemalige Zubehörkirchen von Fronhöfen u. s. w. wird in Deutschland der dingliche, mit dem jeweiligen (Unter-)Eigentum an einem Grundstück verbundene Patronat durchaus Regel. In den Patronat kleiden sich jetzt auch ehemalige freie Gemeindewahlrechte. Die städtischen Bürgerschaften präsentieren den von ihnen gewählten Pfarrer entweder direkt an den Bischof oder durch den Stadtherrn als Patron, dem gegenüber sie ein Subpräsentations- oder Nominationsrecht besitzen. Sie greifen übrigens, zumal nachdem sie die durch Inkorporation in die Stifter (§§ 19, 2; 30, 5) ihres alten Stiftungsguts beraubten Kirchen neu dotiert haben, auch kräftig in die Kirchengutsverwaltung ein (städtische Kirchenfabriken). Endlich nehmen, mindestens seit dem 13. Jahrhundert, und zwar ohne anders als vorübergehend um die kirchliche Anerkennung sich zu bemühen, die deutschen Kaiser und Könige das Recht in Anspruch, einmal nach ihrer Krönung von jedem verleihungsberechtigten Stift oder Kloster die Übertragung einer Pfründe an eine von ihnen bezeichnete Person, den precista, oder dessen Aufnahme als Kanoniker, Mönch oder Nonne zu verlangen, ius primariarum precum.

Hinschius, Kr. II §§ 128III, 129, III § 141; Stutz, Eigenkirche (§ 7), Münster zu Freiburg (§ 30, 5); Maitland, Corporation sole (§ 24); Wahrmund, Das Kirchenpatronatrecht und seine Entwicklung in Oesterreich, 2 Bde., 1894—96; Fraknói, Das k. ungarische Patronatrecht vom h. Stephan bis Maria Theresia, 1895; Hauck, Kg. Deutschlands IV 50 ff.; Woltersdorf, Greifswalder Pfarrkirchen (§ 30, 5); Kelleter, Zur Geschichte des Kölner Stadtpfarrsystems, in den Beiträgen zur Geschichte Kölns (für Mevissen), 1895; Keussen, Untersuchungen zur älteren Topographie und Verfassungsgeschichte von Köln im Mittelalter, Westd. Ztschr. XX, 1901; Schäfer, Pfarrkirche und Stift (§ 19, 2), Das Alter der Parochie Klein S. Martin = S. Maria im Kapitol zu Köln, Annalen des Hist. Ver. f. d. Niederrh. LXXV, 1902 und dagegen wieder Keussen, Der Ursprung der Kölner Kirchen S. Maria in Capitolio und Klein S. Martin, Westd. Ztschr. XXII, 1903 (Erwiderung von Schäfer in den Ann. d. Hist. Vereins f. d. Niederrh., 1904 zu erwarten); Uhlirz, Die Rechnungen des Kirchmeisteramts vom h. Stephan zu Wien (1404—1535), I, II, 1902; Kothe, Kirchliche Zustände Straßburgs im 14. Jahrhundert, 1903; Bredt, Das Eigentum am Straßburger Münster, 1903.

2. Sonst werden die Laien vom Klerus nur geleitet[1]. Im Bußwesen behält Innozenz III., seit dem die Mindestvorschrift österlicher Beichte und Kommunion besteht (praeceptum paschale), die Sündenvergebung dem Priester vor, dessen Absolutionssentenz wie das germanische Urteil der Leistung, nämlich den Bußwerken, vorangeht, also Zwischen- und Endurteil zugleich ist. In anderer Beziehung erhält die Kirche die Herrschaft über laikale Lebensverhältnisse durch die von Petrus Lombardus und Thomas von Aquino zu unbestrittener Anerkennung gebrachte Sakramentsnatur der Ehe. Denn diese bedingt die Unterstellung der Ehe nicht bloß unter die kirchliche Gerichtsbarkeit, die sich ja schon geraume Zeit angebahnt hatte, sondern auch unter die kirchliche Gesetzgebung. Es entwickelt sich ein reiches und fein durchgebildetes kanonisches Eherecht, das zwar für die Eheschließung nichts abträgt, sondern im Gegenteil mit der von ihm in den germanisch-rechtlichen Gebieten zum Sieg gebrachten, verflüchtigten römischen Formlosigkeit eher einen Rückschritt herbeiführt, wie auch die nach ihm gegebene Möglichkeit, das Verlöbnis (sponsalia de futuro) durch copula carnalis in die Ehe (sponsalia de praesenti)

[1] Die Bulle: Unam sanctam nimmt nicht bloß jeden Christen, sondern omnis humana creatura für die Beherrschung durch den Papst in Anspruch; Juden und Heiden sind nicht in, wohl aber sub ecclesia. Endemann (§ 27); Hinschius, Kr. V § 280.

Digitized by Google

überzuführen, Bedenken erregt, das aber anderseits, indem es die Gleichstellung von Mann und Weib erzwingt, die Verwandtenehen zurückdrängt und dem Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe zum Sieg verhilft, ein bleibendes Verdienst um die sittliche Hebung der Ehe erwirbt. Freilich wird die fast einer Verunmöglichung gleichkommende Erschwerung der Scheidung nur erkauft durch eine gewaltige Steigerung der Annullationsgelegenheit; die Lehre von den Ehehindernissen erlangt eine ungeahnte Ausgestaltung.

Hinschius, Kr. IV § 203III; K. Müller, Der Umschwung in der Lehre von der Buße während des 12. Jahrhunderts, in Theol. Abhdl. für Weizsäcker, 1892; Friedberg, Das Recht der Eheschließung, 1865; Sohm, Das Recht der Eheschließung, 1875; Freisen (§ 14); Esmein, Le mariage en droit canonique, 2 Bde., 1891; Brandileone, Die subarratio cum anulo, D. Z. f. Kr. X, 1901; Sehling, Zur Lehre von den Willensmängeln im kanonischen Recht, Erlanger Festschrift, 1901; Rosin, Beiträge zur Lehre von der Parentelenordnung und Verwandtschaftsberechnung nach deutschem und österreichischem, jüdischem und kanonischem Recht, in Grünhuts Zeitschr. XXVIII, 1901; Schoen, Beziehungen zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiet des Eherechts, Gött. Festschr. f. Regelsberger, 1901; Fahrner (§ 21, 2); Dumas, Histoire de l'indissolubilité du mariage en droit français, Paris, Thèse 1902; Roman, Summa d'Huguccio, N. r. h. XXVII, 1903.

§ 32. Die streitige Gerichtsbarkeit.

Die Ehesachen machen einen Hauptbestandteil der Streitgegenstände aus, die nach dem Dekretalenrecht, weil rein geistlicher Natur (causae mere spirituales), vor den geistlichen Richter gehören. Mit den Patronat- (§ 31, 1), Pfründ- und Zehntstreitigkeiten zieht er auch Verlöbnis-, Dotal-, Status-, Testaments- und mit einem Eid bestärkte Vertragsangelegenheiten als spiritualibus annexae oder mixtae vor sein Forum, wozu dann noch die Streitigkeiten der miserabiles personae, also der Armen, Witwen, Waisen, Kreuzfahrer, kommen, von Rechtsverweigerungsfällen und den causae clericorum, die, wenigstens wenn der Beklagte Kleriker war, selbstverständlich vom geistlichen Gericht beansprucht wurden, ganz abgesehen. Diese Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit begegnete zwar in den Städten einer zum Teil erfolgreichen Opposition, fand aber im allgemeinen Anklang, weil das schriftliche Verfahren und die durch die Verkrüppelung der weltlichen Gerichtsbarkeit erst zu voller Wertschätzung gelangende Sicherheit der Vollstreckung sie dem Rechtsuchenden erwünscht machten.

Luchaire, Manuel §§ 65, 279; Groß, Die Beweistheorie im kanonischen Prozeß, 2 Bde., 1867, 1880; Wahrmund, Der Parvus Ordinarius, A. f. k. Kr. LXXXI, 1900 u. 1901; Beauchet, Origines de la juridiction ecclésiastique et son développement en France jusqu'au 13e siècle, in N. r. h. VII, 1883; P. Fournier, Les conflits de juridiction entre l'église et le pouvoir séculier (1180—1328), R. qu. h. XXVII, 1880; Rieder, Das geistliche Gericht des Hochstifts Konstanz in Zürich, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903, Tadra, Acta iudiciaria consistorii Pragensis, I—VII (1373—1424), 1893 ff. (auch im Historicky Archiv); Ulanowski, Acta capitulorum necnon iudiciorum ecclesiasticorum selecta (Gnesen-Posen 1403—1530), I, II (= Mon. medii aevi hist. res gestas Poloniae illustr. XIII, XVI) 1894, 1902.

§ 33. Strafrecht und Strafverfahren, Ketzerinquisition.

Auch das kanonische Strafrecht ist universal und, wenn schon nur von Fall zu Fall entstanden, wissenschaftlich durchgebildet. Doch dient auch es der Beherrschung der Welt, deren Obrigkeit sich ihrer Aufgabe ja so wenig gewachsen zeigt, daß die Kirche ihr sogar die Friedensbewahrung abnimmt im Institut des Gottesfriedens, treuga Dei (in Südfrankreich seit 1040) mit seinen gebundenen Tagen (Donnerstag bis Montag) und seinem Dauerschutz für Leute und Werkzeuge des Friedens (Bauern, Arbeitsgerät). Und es ist ausgesprochen hierarchisch, geht also namentlich aus auf den Schutz der kirchlichen Amtsträger und des kirchlichen Eigentums (Qualifizierung des Raubs, Diebstahls und der sonstigen Verletzung von Kirchengut) und erstrebt besonders im Disziplinarstrafrecht die Durchführung des Zölibats, die Sicherung der Freiheit der kirchlichen Wahlen, die Ahndung der Simonie. Für solche Zwecke benutzt es unbedenklich auch Strafmittel, die Unschuldige mittreffen, wofür die häufige Verwendung des Lokalinterdikts, zumal als interdictum ambulatorium, d. h. für den jeweiligen Aufenthaltsort des Verbrechers, und

Digitized by Google

die Bestrafung der Nachkommen für Delikte ihrer Vorfahren (seit dem 13. Jahrhundert bei Ketzerei) Beispiele sind. Auch die Verhängung der Exkommunikation zu Exekutionszwecken für Geldforderungen (z. B. der Kurie auf Verleihungsgebühren) begreift sich nur vom Standtpunkt der mittelalterlichen Vermengung geistlicher und materieller Dinge aus. Gerade die übertriebene Härte veranlaßte aber auch wieder Abschwächungen, die schließlich die Strafmittel abstumpften. So mußte für den Fall des Interdikts zunächst durch Privilegien, dann aber allgemein durch Bonifaz VIII. die Spendung des Bußsakramentes, das Messelesen bei verschlossenen Türen und die Abhaltung öffentlicher Festgottesdienste gestattet werden.

Hinschius, Kr. V §§ 265, 271—275, 281; Huberti, Studien zur Rechtsgeschichte der Gottesfrieden und Landfrieden, 1892.

Die päpstliche und die bischöfliche Strafgewalt werden gesteigert, wogegen die priesterliche nunmehr verschwindet. Bei der Exkommunikation wird die Strafe des Verkehrs mit dem Gebannten auf die excommunicatio minor ermäßigt. Die Amtsenthebung spezialisiert sich dank der Verkirchlichung des Benefizialwesens in die drei Arten der suspensio ab ordine, ab officio, a beneficio, wie auch die Amtsentsetzung bei häufiger werdender privatio beneficii in die schlichte depositio und in die mit dem Verlust der geistlichen Standesrechte verbundene, die Auslieferbarkeit an den weltlichen Richter nach sich ziehende, feierlich und ausdrücklich verhängte degradatio (seit Innozenz III.) auseinandergeht. Auf Gratian führt sich zurück die infamia ecclesiastica, der seit Bonifaz VIII. namentlich der tätliche Angreifer eines Kardinals verfällt. Im Strafverfahren gelangen Neuerungen von weltgeschichtlicher Bedeutung zum Durchbruch. Zunächst hat nunmehr jedem auf Exkommunikation gerichteten Verfahren eine dreimalige Mahnung (monitio evangelica oder canonica) voraufzugehen. Die Einleitung des Strafverfahrens aber geschieht nach Innozenz' III. epochemachender Bestimmung auf dem Laterankonzil 1215 entweder per accusationem (alter Anklageprozeß) oder per denunciationem, indem nach fruchtloser caritativa correctio, d. h. Mahnung zur Besserung der Richter durch die Denunziation zum Einschreiten von Amts wegen veranlaßt wird oder endlich per inquisitionem, wofür clamosa insinuatio, also wiederholte Verzeigung, oder publica fama d. h. Diffamation durch Gerücht Voraussetzung ist, und worauf das Offizialverfahren (aber nie auf degradatio) anhebt. Mit letzterem ist das Inquisitionsverfahren Gemeingut des abendländischen Prozeßrechts geworden. Ohne Verfahren trat Bestrafung ein bei notorium (delicta manifesta quae iudiciarium ordinem non requirunt; hier kam es zu einer bloßen Promulgationssentenz) oder bei freiwilliger Unterwerfung. Beweismittel waren namentlich der Reinigungseid mit Helfern, purgatio canonica (Gegensatz: p. vulgaris durch Gottesurteil). Das Verfahren richtete sich seit dem 12. Jahrhundert, insbesondere wegen Ketzerei, auch gegen Tote und konnte zur Ausgrabung des Leichnams aus der geweihten Erde führen (aber auch Absolution von Toten).

Hinschius, Kr. V §§ 261, 262, 264, 278, 280, 282, 284, 285; Hausmann, Geschichte der päpstlichen Reservatfälle, 1868; R. Schmidt, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses, Freiburger Festschrift, 1902; Lex, Das kirchliche Begräbnisrecht, 1904.

Die furchtbarste Verirrung der mittelalterlichen Zwangskirche wurde die Ketzerinquisition, die ihren Anfang nahm, als seit dem 12. Jahrhundert häretische Bewegungen, wie die der französischen Katharer (daher Ketzer), in bedrohlicher Weise um sich griffen[1], und das Papsttum, anfänglich in Konkurrenz mit den bisher zuständigen Bischöfen, die Ketzerverfolgung in die Hand zu nehmen sich veranlaßt sah (1227 Gregor IX.). Zunächst wurden für die Aufspürung der Ketzer päpstliche Inquisitoren aus dem Dominikaner-, dann auch aus dem Franziskanerorden bestellt, welche bald auch die Rechtsprechung übernahmen. Das Verfahren wies gegenüber dem gewöhnlichen per inquisitionem die Besonderheit auf, daß die Namen des Anklägers und der Zeugen verschwiegen werden mußten, daß auch Infame und sonst Zeugnisunfähige als Zeugen zugelassen wurden, und daß man,

[1] Im Zusammenhang hiermit fand wohl auch die resolutiv bedingte Taufe Aufnahme ins Dekretalenrecht.

Digitized by Google

nötigenfalls unter Anwendung der Folter, unter allen Umständen ein Geständnis zu erzielen suchte. Die ordentliche Ketzerstrafe war seit Friedrich II. (§ 25) die durch die weltliche Obrigkeit zu vollziehende Verbrennung. In Deutschland haben der Fanatismus und das blutige Ende des ersten Ketzerrichters, Konrad von Marburg (1231—33), wenigstens die heilsame Wirkung gehabt, daß man noch ein Jahrhundert lang von päpstlichen Ketzerrichtern verschont blieb.

Hinschius, Kr. V §§ 286, 289—97; Hansen, Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter, 1900, Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns, 1901; Lea, Histoire de l'Inquisition au moyen âge, tr. par Reinach, précédé d'une introduction historique par Frédéricq 3 vol. 1900/02; Frédéricq, Corpus documentorum inquisitionis haereticae pravitatis Neerlandicae I—V, 1889—1902; Ficker, Die gesetzliche Einführung der Todesstrafe für Ketzerei, in M. d. J. f. ö. G. I, 1880; Henner, Beiträge zur Organisation und Kompetenz der päpstlichen Ketzergerichte, 1890; Havet, L'hérésie et le bras séculier au moyen âge jusqu'au 13e siècle, 1881; Molinier, L'inquisition dans le midi de la France, 1880; Tanon, Histoire des tribunaux de l'inquisition en France, 1893; Douais, La formule: communicato virorum bonorum consilio des sentences inquisitoriales, M. a. XI, 1898, S.-Raymond de Peñafort et les hérétiques, ebenda XII, 1899, Documents pour servir à l'histoire de l'inquisition dans le midi de France, 2 Bde., 1901; Flade, Das römische Inquisitionsverfahren in Deutschland bis zu den Hexenprozessen, 1903; vgl. auch die Lit. zu § 29, 2 und 3b, § 30; Krauß, Im Kerker vor und nach Christus, 1895.

§ 34. Das Vermögensrecht.

Die Beseitigung der germanischen Eigenherrschaft über höhere und niedere Kirchen bewirkt, daß die Kirchen samt dem mit ihnen verbundenen, in Benefizial- und Fabrikgut (§ 20, 1) geschiedenen Sondervermögen regelmäßig aus unselbständigen Stiftungen zum Eigentum entsprechender kirchlicher Rechtssubjekte werden. Nicht aus der Stiftung des altrömischen Rechtes, mit der seit Jahrhunderten der Zusammenhang unterbrochen war, sondern aus germanischer Wurzel ist somit die kirchliche und mittelbar die bürgerliche Anstalts- und Stiftungspersönlichkeit hervorgegangen, wenn auch natürlich mitgefördert durch die wiedererwachte Rechtswissenschaft.

Doch auch das kanonische Abgabenwesen knüpft in mehrfacher Beziehung an germanische Einrichtungen an. Der Zusammenhang der bischöflichen bezw. archidiakonalen (§ 20, 3) und der gräflichen Prokurationen und sonstigen Hebungen springt in die Augen. Das Spolien- und Regalienrecht wird von den Bischöfen und schließlich auch von den Päpsten übernommen als ius deportus (in Avignon annalia genannt) auf den Nachlaß oder einen Teil davon (ferto, d. h. ein Viertel) und auf die ganzen oder halben fructus medii temporis. Eine Leihabgabe lebt fort in der aus der Provinz übernommenen und bei der Kurie als annatae Bonifacianae ausgebauten Abgabe des halben (taxierten) Ertrags des ersten Jahres (primi fructus) von den durch den Papst nicht im Kardinalskonsistorium verliehenen Pfründen, während die vom Bischof verliehenen die primi fructus an diesen schuldeten. Dagegen gehen auf das römische Trinkgelderwesen zurück und stellen sich dar als Ergebnis einer (um 1235 von Alexander IV.) vorgenommenen Reform derselben die sog. servitia. Sie wurden von jedem erhoben, dem der Papst ein Bistum oder sonst eine Prälatur in consistorio verlieh und zwar als servitia communia in Gestalt einer an die Kurie zu zahlenden, ein für allemal festgesetzten Summe, die zur Hälfte dem Papst und zur Hälfte den Kardinälen zugut kam (§ 30, 1; daher auch der Name), und von daneben dem Dienst- und Kanzleipersonal verfallenden Nebengebühren, servitia minuta. Außerdem hat die Kurie, die, einer hinreichend fundierten und organisierten Finanzverwaltung entbehrend, und große Mittel auch für nicht-kirchliche Zwecke verwendend, einen gewaltigen und zum Teil begehrlichen Beamtenapparat bestreiten mußte, durch Pallientaxen, Kreuzzugssteuern und auf andere Weise die Mittel der Kirchen und Gläubigen schließlich so in Anspruch genommen, daß es kaum ein Gebiet kirchlichen Lebens gab, an das nicht Geldfragen geknüpft waren, die sich immer rücksichtsloser vordrängten. Die Temporalisierung des kirchlichen Instituts gipfelte im kirchlichen Fiskalismus.

Sauer, Zur Geschichte des bischöflichen Erbrechts in der Diözese Straßburg, A. f. k. Kr. LXXVIII, 1898; Samarian, La jurisprudence pontificale en matière de droit de dépouille

Digitized by Google

(1350—1400), M. d'a. d'h. XXII, 1902; Woker, Das kirchliche Finanzwesen der Päpste, 1878; Kirsch, Die Annaten, H. Jb. IX, 1888, Die päpstlichen Kollektorien in Deutschland, 1894, L'administration des finances pontificales au 14e siècle, R. h. é. I 1900, Die Verwaltung der Annaten unter Clemens VI., R. Q. XVI, 1902, Die päpstlichen Annaten in Deutschland während des 14. Jahrhunderts I, 1903; Gottlob, Aus der Camera apostolica des 15. Jahrhunderts, 1889, Die päpstlichen Kreuzzugssteuern des 13. Jahrhunderts, 1892, Die Servitientaxe im 13. Jahrhundert, in Stutz, Kr. A. H. 2, 1903, Kuriale Prälatenanleihen im 13. Jahrhundert, Vierteljahrsschr. f. Soc. und Wirtschg. I, 1903; Fabre-Duchesne, Le liber censuum, 1889 ff., und Étude sur le l. c., 1892, La perception du cens apostolique, in M. d'a. d'h. XVII, 1897; Miltenberger, Versuch einer Neuordnung der päpstlichen Kammer in den ersten Regierungsjahren Martins V., R. Q. VIII, 1894; Schneider, Die finanziellen Beziehungen der Florentinischen Bankiers zur Kirche, 1899; Müntz, L'argent et le luxe à la cour pontificale d'Avignon, R. qu. h. LXVI, 1899; Keller, Die Verschuldung des Hochstifts Konstanz im 14. und 15. Jahrhundert, Freiburger Diözesanarchiv XXX, 1902; Holzapfel, Die Anfänge des Montes Pietatis (1462—1515), 1903.

Fünftes Kapitel.

Die Umbildung des kanonischen Rechts zum katholischen Kirchenrecht.

§ 35. Die kirchliche und staatliche Reaktion gegen das Papalsystem.

So kühn das Papalsystem die dem Gesetz der Zeitlichkeit entrückte Gottheit für sich in Anspruch genommen hatte, die Vergänglichkeit alles Irdischen bewährte sich auch an ihm. Überspannt durch die Bonifazianer (Agidius von Rom, Jakob von Viterbo, Heinrich von Cremona, Augustinus Triumphus), wurde es alsbald erfolgreich bekämpft von Philipp dem Schönen und dessen Legisten (Johann von Paris und Peter Dubois) sowie vor allem durch Dante (1265—1321) De monarchia und durch den Defensor pacis (um 1325) der bei Ludwig dem Bayern Schutz findenden Pariser Professoren Marsilius von Padua und Johann von Jandun, während der später diesem Kreise sich zugesellende Wilhelm von Occam mehr ein Notrecht der weltlichen Gewalt geltend machte. Der Sturz der mittelalterlichen Papstmonarchie ließ nicht lange auf sich warten. Das große Schisma (1378—1417) strafte die Einheit, von deren Voraussetzung das System ausgegangen war, selbst für das kirchliche Gebiet Lügen. Die unwürdige Abhängigkeit, in die das Papsttum, insbesondere gegenüber der französischen Krone, geriet (Aufenthalt in Avignon, sog. babylonische Exil, 1305—77), stellte die behauptete Superiorität an den Pranger. Der Mißbrauch der Binde- und Lösegewalt und der geistlichen Strafen zu weltlichen Zwecken (Bann um Geldschuld; Schuldbriefe mit Exkommunikationsklausel, sog. obligationes de nisi) verhärtete oder empörte die Seelen. Die Verderbnis an Haupt und Gliedern, der freilich nicht alle Teile in demselben Maße und in jedem Stück verfielen, war ein grausamer Hohn auf die Göttlichkeit des Systems und seiner klerikalen Träger. Alles rief nach Reform. Aber man erwartete sie nicht vom Papsttum, sondern vom allgemeinen Konzil in Verbindung mit der weltlichen Macht.

Scholz, Die Publizistik zur Zeit Philipps des Schönen, in Stutz, Kr. A. H. 6—8, 1903; F. X. Kraus, Dante, 1897; Cipolla, Il papato nelle opere di Dante, 1900; Riezler, Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiers, 1874; K. Müller, Der Kampf Ludwigs des Baiern mit der römischen Kurie, 2 Bde., 1879 ff.; Gayet, Le grand schisme d'Occident, I, II 1889; Valois, La France et le grand schisme d'Occident, 4 vol., 1896—1902; Kaiser, König Karl V. und die große Kirchenspaltung, H. Z. XCII, 1903; Döllinger, Der Uebergang des Papsttums an die Franzosen, Akad. Vorträge III; Wenck, Clemens V. und Heinrich VII., 1882; Kirsch, Die Rückkehr der Päpste von Avignon nach Rom, 1898; Mirot, La politique pontificale et le retour du Saint-Siège à Rome en 1376, M. a. XI, 1898; Ranke, Geschichte der romanischen und germanischen Völker, 1494—1514[3] sämtliche Werke 33/4, 1885; v. Höfler, Die romanische Welt und ihr Verhältnis zu den Reformideen des Mittelalters, Wiener Ak. S. B. XCI, 1878; Gierke, Johannes Althusius[2], in Gierkes U. z. d. St. Rg. H. 7, 1902; Loserth, Geschichte des späteren Mittelalters (§ 25).

§ 36. Die Reformkonzilien und ihr Mißerfolg.

Auf Berufung der Kardinäle, die den beiden Gegenpäpsten Benedikt XIII. und Gregor XII. anhingen, trat 1409 die erste der mittelalterlichen Reformsynoden zu

Digitized by Google

Pisa zusammen, um, allerdings ohne Erfolg, die sich befehdenden Päpste abzusetzen und, nach der Neuwahl Alexanders V. durch die vereinigten Kardinäle beider ehemaliger Obödienzen, mit diesem ein weiteres allgemeines Konzil zur Vornahme der Reform in Aussicht zu nehmen. Die hierdurch betätigte Überordnung des Konzils über den Papst trat noch mehr hervor auf dem wesentlich von König Sigismund als advocatus ecclesiae[1] betriebenen und im Einverständnis mit Johann XXIII. nach Konstanz ausgeschriebenen Konzil (1414—18), auf dem bei erweitertem Stimmrecht — es stimmten auch Prälaten, Äbte und Gelehrte sowie die geistlichen Prokuratoren weltlicher Fürsten — und Abstimmung nach Nationen — deutsche, französische, englische, italienische, seit 1416 auch eine spanische[2] — nicht bloß Glaubensstreitigkeiten entschieden und die Lehren Wiclifs und Hussens verdammt sowie das Schisma beseitigt wurden[3], sondern auch der Satz zur Verkündung gelangte, daß das allgemeine Konzil, das sich nach dem decretum Frequens zunächst nach fünf und dann nach sieben, später aber alle zehn Jahre regelmäßig versammeln sollte, als Vertretung der Gesamtkirche seine Gewalt unmittelbar von Christus habe, so daß ihm selbst der Papst in Glaubenssachen, bei der Beseitigung des Schismas und hinsichtlich der allgemeinen reformatio in capite et membris Gehorsam schuldig sei. Das Reformationsgeschäft, zu Konstanz begonnen und, teils in gemeinsamen Reformbeschlüssen, teils in päpstlichen Konkordaten mit der deutschen, den vereinigten romanischen[4] und der englischen Nation besorgt, setzte 1431—43 das später nur noch als Rumpfsynode sich fortschleppende Basler Konzil fort, neben welchem 1437—49 die Papalsynode von Ferrara-Florenz tagte (1439 Union mit den Griechen). Auf diesem Basler Konzil, das durch nochmalige Erweiterung des Stimmrechts — es stimmten in den vier Deputationen (nicht mehr Nationen!) auch Doktoren und Lizentiaten beider Rechte und bloße Priester mit — ein stark demokratisches Gepräge erhielt, wurde der von Konstanz übernommene Satz: concilium superat papam geradezu zum Dogma erhoben, was freilich Eugen IV. 1439 durch die Nichtigerklärung der Beschlüsse beantwortete[5]. Jedoch selbst einem Papsttum von mittelmäßiger Leistungsfähigkeit und mit sittlich tiefstehender Trägerschaft (Borgia) war der vielköpfige, zu ständischer und nationaler Sonderinteressenvertretung hinneigende konziliare Apparat nicht gewachsen, zumal er sich auch nicht auf eine wenigstens anscheinend so feste und klare Schriftgrundlage stützen konnte wie der kirchliche Monarch[6].

Hinschius, Kr. III §§ 171, 144[V] und I § 28; Kneer, Die Entstehung der konziliaren Theorie, in R. Q. 1. Suppl. 1893; Wenck, Konrad von Gelnhausen, in H. Z. LXXVI, 1896; Göller, König Sigismunds Kirchenpolitik (1404—13), 1902; Monumenta conciliorum generalium sec. XV, 2 Bde., 1857—73; Hübler, Die Konstanzer Reformation und die Konkordate von 1418, 1867; Finke, Forschungen und Quellen zur Geschichte des Konstanzer Konzils, 1889, Acta concilii Constantiensis I, 1896; J. Keppler, Die Politik des Kardinalskollegiums in Konstanz, Münst. Diss. 1899; Truttmann, Das Konklave auf dem Konzil zu Konstanz, 1899: Beß, Die Annatenverhandlung der natio gallicana des Konstanzer Konzils, Z. f. Kg. XXII, 1901; Concilium Basiliense, Studien und Quellen, hrsg. von Haller, I—IV, 1896—1903; O. Richter, Organisation und Geschäftsordnung des Basler Konzils, 1877; G. Voigt, Enea Silvio de' Piccolomini als Papst Pius II., 1856; Breßler, Die Stellung der deutschen Universitäten zum Basler Konzil, 1885: Eubel, Die durch das Basler Konzil geschaffene Hierarchie, R. Q. XVI, 1902; P. V. Vanutelli, Il concilio di Firenze, 1899; Norden (§ 29, I).

[1] Daher auch seine spätere Teilnahme.

[2] Auch das Kardinalskolleg hatte eine Stimme.

[3] Die Wahl Martins V. erfolgte nach Absetzung Benedikts XIII. und Johanns XXIII. durch ein besonderes, aus den Kardinälen und Bischöfen zusammengesetztes Wahlkollegium.

[4] Für diese beiden wurde jetzt die Bestätigung der Bischöfe und Äbte als päpstliches Recht festgestellt.

[5] Überhaupt werden sämtliche Reformkonzilien, soweit ihre Beschlüsse nicht unter päpstlicher Mitwirkung zu stande gekommen oder hinterher bestätigt worden sind, bis auf den heutigen Tag von der kurialen Theorie nicht als ökumenisch anerkannt.

[6] Der literarische Hauptvertreter des Papsttums war der spanische Predigerkardinal Torquemada (Turrecremata) mit seiner summa de ecclesia et eius auctoritate um 1450, während den Konzilsstandpunkt der allerdings später zu Eugen IV. unter Widerrufung seiner früheren Ansicht übergehende Nikolaus von Kues (an der Mosel) in seiner concordantia catholica vertrat. Diese beiden waren übrigens die ersten, die Zweifel an der Echtheit des Pseudoisidor äußerten; sie gaben ihnen aber keine Folge.

Digitized by Google

Nur in Frankreich, wo vielleicht die selbständige Haltung Englands gegenüber dem Papsttum (1164 Heinrichs II. Konstitutionen von Clarendon) zum Vorbild genommen wurde (Statute of Provisors von 1351, erneuert und verschärft 1365, 1391) wurden die meisten Basler Beschlüsse einschließlich des Satzes von der Superiorität des Konzils mit einigen selbständig vorgenommenen Änderungen von einer Nationalsynode zu Bourges gutgeheißen und durch Karls VII. pragmatische Sanktion von Bourges am 7. Juli 1438 bestätigt. Doch hat ihre Errungenschaften später ein 1516 von Leo X. und Franz I. vereinbartes Konkordat zwischen Papst und König aufgeteilt. Dagegen gelang es in Deutschland zunächst der geschickten und skrupellosen[1] Politik Eugens IV., dank der Uneinigkeit Friedrichs III. und der Fürsten, am 5. Februar 1447 durch die sog. Fürstenkonkordate (ein Breve und drei Bullen) die Ergebnisse des Basler Konzils unter Umgehung einer Anerkennung des neuen Konziliarrechts zu beschneiden[2]. Ja Nikolaus V. wußte durch das sog. Wiener (oder Aschaffenburger) Konkordat mit Friedrich III. (ein gemeinsames Schriftstück!) vom 17. Februar 1448 die Basler Errungenschaften vollends zu nichte zu machen[3].

Hinschius, Kr. III §§ 171, 177; Haller, Der Ursprung der gallikanischen Freiheiten, H. Z. XCI, 1903, Papsttum und Kirchenreform I, 1903; Denifle, La désolation des églises, monastères et hôpitaux en France vers le milieu du XVe siècle I, II, 1897—99; Fueter, Religion und Kirche in England im 15. Jahrhundert, 1904.

§ 37. Die Wiedererhebung des Papsttums; das Konzil von Trient.

Trotz Beseitigung des Schismas (der Basler Felix V. letzter Gegenpapst) hörten die Berufungen an ein allgemeines Konzil, obschon 1459 durch Pius II. (Bulle Execrabilis) mit Exkommunikation bedroht, nicht auf, auch nicht, nachdem Julius II. und Leo X. 1512—17 wiederum ein in den Geleisen der mittelalterlichen Papstsynode sich bewegendes fünftes Laterankonzil[4] — stimmberechtigt nur Prälaten, Abstimmung nach Köpfen, Publikation in Form päpstlicher Anordnung sacro approbante concilio — veranstaltet hatten.

Ranke, Die römischen Päpste in den letzten vier Jahrhunderten[10], 3 Bde., sämtliche Werke 37—39, 1900; Pastor, Geschichte der Päpste seit dem Ausgang des Mittelalters[4] I—III, 1899 ff.; Ehrhard, Der Katholizismus und das 20. Jahrhundert im Lichte der kirchlichen Entwicklung der Neuzeit, 12. Tausend 1902; Souchon, Die Papstwahlen von Bonifaz VIII. bis Urban VI., 1888, Die Papstwahlen in der Zeit des großen Schismas, 2 Bde., 1898; Sägmüller, Die Papstwahlen von 1447—1555, 1890, Ein angebliches Dekret Pius IV. über die Designation des Nachfolgers durch den Papst, A. f. k. Kr. LXXV, 1896; Müller, Das Konklave Pius IV. (1559), 1889; Hinschius, Kr. III § 172 I–IV.

Da kam Abhilfe auf inoffiziellem Wege, indem die von Luther und den übrigen Reformatoren entfachte Bewegung mit elementarer Gewalt die überlieferte Verquickung von Glauben und Recht und mit ihr das mittelalterliche Kirchentum für ihre Anhänger beseitigte. Da sie aber nur zur Kirchentrennung und nicht zur Umbildung, sondern zur Abstoßung des katholischen Kirchenrechts führte, macht sie in dessen Geschichte keinen Einschnitt, wiewohl sie auch in dieser Hinsicht nicht ganz ohne Rückwirkung blieb. Denn sie beraubte für Jahrhunderte die auch nach der katholischen Gegenreformation in der Minderheit katholisch verbliebene und fortan den leitenden kirchlichen Kreisen wegen der Berührung mit der Ketzerei stets mehr oder weniger verdächtige deutsche Nation fast ganz ihres bisherigen Einflusses auf die Entwicklung der Gesamtkirche. In Recht und Kult geriet die katholische Kirche von nun an immer mehr in die Hände der Romanen und der 1534 von dem Spanier Ignatius von Loyola gegründeten, 1540 von

[1] Bald nachher wird durch Calixt III. die Ansicht vertreten, die Konkordate bänden nur die Nationen, nicht aber die Kurie als Verleiherin des Privilegs.

[2] In einem geheimen Salvatorium widerrief Eugen IV. am 5. Februar 1446 alle Zugeständnisse.

[3] Z. B. wird das päpstliche Besetzungsrecht für niedere Benefizien in den ungeraden Monaten (menses papales) nunmehr anerkannt.

[4] Es hat die gegenüber Frankreich 1306 zurückgenommene Unam sanctam (c. 2 de priv. in Extrav. comm. V 7) als gemeines Kirchenrecht ausdrücklich aufrechterhalten.

Digitized by Google

Paul III. (Bulle Regimini militantis ecclesiae) approbierten Gesellschaft Jesu, die bis heute „das Mal ihrer Geburt in dem Spanien des 16. Jahrhunderts in ihrer eigenartigen politischen und religiösen Physiognomie deutlich an der Stirne trägt". Und sodann hat die Reformation der konziliaren Bewegung endgültig den Todesstoß versetzt und dem auf die Wiederherstellung seines Absolutismus bedachten Papsttum wirksam in die Hände gearbeitet.

Gothein, Ignatius von Loyola, 1895; Crétineau-Joly, Histoire de la Compagnie de Jésus[2], 6 Bde., 1859; H. Müller, Les origines de la compagnie de Jésus, 1898; Historia de la Compañia de Jesús en la Assistentia de España I. San Ignacio de Loyola, 1902; Reusch, Beiträge zur Geschichte des Jesuitenordens, 1894; v. Duhr, Jesuitenfabeln[3], 1899: Braunsberger, Canisii epistolae et acta I—III, 1896—1901.

Das allgemeine Konzil zu Trient[1], wiederholt ausgeschrieben und von 1545—63 mit langen Unterbrechungen tagend, stellte sich, obschon eine Erörterung des Verhältnisses von Papst und Konzil im Hinblick auf die Protestanten[2] geschickt vermieden wurde, sogar formell durchaus unter päpstlichen Einfluß. Nicht nur wurde es von päpstlichen Legaten präsidiert, und war es auf die Beratung der von ihnen gemachten Vorlagen beschränkt, auf welche hin die Beschlüsse[3], wie seit Konstanz üblich, in Plenarversammlungen (congregationes generales) vorbereitet und formuliert und in feierlichen sessiones publicae zur Abstimmung gebracht — stimmberechtigt: Kardinäle, Bischöfe, Äbte und Ordensgenerale, aber, mit einer speziellen Ausnahme, keine Prokuratoren Abwesender — ergingen, die, soweit sie die Reform und die kirchliche Disziplin betrafen, durch eine Generalklausel als unter Vorbehalt der päpstlichen Autorität (Dispensationsmöglichkeit!) gefaßt bezeichnet wurden[4]. Vielmehr unterstellte das Konzil am Schluß alle seine Beschlüsse der päpstlichen Bestätigung, die denn auch am 26. Januar 1564 (Bulle Benedictus Deus) erfolgte. Aber auch inhaltlich erfocht auf ihm das Papsttum einen vollen Sieg. Die dogmatischen Beschlüsse, die, in 12 von den 25 Sessionen beschlossen, in Dekreten niedergelegt, in canones zusammengefaßt und unter Androhung des Anathems publiziert wurden, präzisierten in scharfem Gegensatz zum Protestantismus die Ergebnisse der mittelalterlich-scholastischen Theologie, z. B. in der Sakramentenlehre, für die nunmehr die Siebenzahl und der Sakramentscharakter von Ehe, Ordination und Firmung dogmatisch sichergestellt wurden. Und die in den decreta de reformatione niedergelegten Reformbeschlüsse von 10 Sessionen, wozu in sessio XXIV noch das besondere decretum de reformatione matrimonii: Tametsi[5] vom 11. November 1563 kam, brachten manche wichtige und wirkliche Verbesserung, aber, ohne Erhörung der letztmals von der katholischen Partei auf dem Nürnberger Reichstag 1522 formulierten gravamina nationis Germanicae, durchaus im Sinn einer um die Bischöfe und durch sie um das Papsttum zu vollziehenden monarchischen Konzentration. Dem Papsttum wurde überdies eine Reihe von sehr wichtigen, aber nicht erledigten Gegenständen wie Katechismus[6], Index[7], Missale[8] Brevier[9] zu selbständiger Erledigung überlassen. Es hat denn auch weiterhin, teils durch

---

[1] Nicht ein Dutzend Deutsche standen über drittehalbhundert anderen, meist italienischen und spanischen Konzilsvätern gegenüber.

[2] Es haben es nur 1551 einige evangelische Stände unter kaiserlichem Druck für kurze Zeit beschickt.

[3] Eingeführt mit: Sacrosancta oecumenica et generalis Tridentina synodus in Spiritu sancto legitime congregata praesidentibus in ea eisdem tribus apostolicae sedis legatis declarat etc.

[4] Ut in his salva semper auctoritas sedis apostolicae et sit et esse intelligatur.

[5] Nämlich dubitandum non est clandestina matrimonia libero contrahentium consensu facta rata et vera esse matrimonia, ... nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit.

[6] Pius V. 1566.

[7] Verzeichnis der verbotenen Bücher, erstmals unter Pius IV. 1564 erschienen.

[8] Von Pius V. 1570, verbessert 1604 und 1634. Das Pontifikale von Klemens VIII. 1596, verbessert 1644, vermehrt 1752; das Ceremoniale der Bischöfe von Klemens VIII. 1600, verbessert 1650, 1727, revidiert 1752; das Rituale von Paul V. 1614, revidiert 1752.

[9] Revision des von Gregor IX. 1241 herrührenden durch Pius V. 1568, verbessert 1602, 1631.

Digitized by Google

Auslegung, Anwendung und Dispensation von Trienter Beschlüssen, wofür Pius IV. 1564 (Motuproprio Alias nos nonnullas) die römische Congregatio cardinalium concilii Tridentini interpretum einsetzte, teils durch zahllose eigene gesetzgeberische Erlasse, von denen Benedikt XIV. die seinigen 1746 noch einmal zur Benutzung als Rechtsquelle an die Universität Bologna sandte, die gemeinkirchliche Rechtsbildung in der Hand behalten.

Hinschius, Kr. I § 55, III § 172V–VII; Concilium Tridentinum, diariorum, actorum epistularum nova collectio ed. Soc. Goerres. I (ed. Merkle), 1901; Druffel-Brandi, Monumenta Tridentina I (5 Hefte) 1899; Canones et decreta Concilii Tridentini ed. Richter, 1853; Sarpi, Istoria del concilio di Trento 1619, deutsch von Winterer, 4 Bde.², 1844 ff.; Pallavicino, Istoria del concilio di Trento 1652 ff., deutsch von Klitsche, 8 Bde., 1835—36; Th. Sickel, Zur Geschichte des Konzils von Trient, 1872; Grisar, Die Frage des päpstlichen Primates und des Ursprunges der bischöflichen Gewalt auf dem Konzil von Trient, Z. f. k. Th. VIII, 1884; Gebhardt, Die Gravamina der deutschen Nation², 1895; Sägmüller, Die Geschichte der Congregatio Concilii vor dem Motuproprio Alias . . . . von 1564, A. f. k. Kr. LXXX, 1900; Mayer, Das Konzil von Trient und die Gegenreformation in der Schweiz, I, II, 1900/03.

§ 38. Die Kirche und der souveräne Staat; ständige Nuntiaturen.

Natürlich suchte das Papsttum diese seine wiedergewonnene kirchliche Machtstellung alsbald auch zur Erneuerung der früheren Weltherrschaft zu benutzen. Hier aber mit völligem Mißerfolg, trotzdem die Jesuiten Bellarmin (1542—1621)[1] und Suarez (1548 bis 1617)[2] das mittelalterliche, eine potestas directa des Papstes über die Temporalien involvierende System zu der Lehre von der päpstlichen potestas indirecta abschwächten, welche dem Papst die Substanz der weltlichen Gewalt absprach, um mit einem päpstlichen Aufsichts- und Korrektionsrecht gegenüber religions- und kirchenhinderlichen Maßnahmen der Regierungen der Kirche und ihrer Gesetzgebung doch die Superiorität praktisch zu wahren (Glaubenszwang, privilegium fori et immunitatis, Vorrang des kirchlichen Rechts und Möglichkeit päpstlicher Ungültigkeitserklärung weltlicher Gesetze beibehalten). Zwar, wo es sich um neue Verhältnisse und ihren Vorteil handelte, ließen sich die Staaten, namentlich in der ersten Zeit, päpstliche Weltmachtsprüche, wenigstens mitunter, gefallen. So hat Alexander VI. 1493 durch die Bulle Inter cetera divinae die Neue Welt zwischen Spanien und Portugal geteilt. Aber wie später über diesen, so ist die Geschichte auch über andere, freilich zum Teil nur als Rechtsverwahrungen gedachte, päpstliche Akte einfach zur Tagesordnung übergegangen, so über die Exkommunikation Heinrichs VIII. und Elisabeths von England sowie die Entbindung von der Untertanentreue ihnen gegenüber durch Paul III. (Konst. Eius qui 1535, Redemptor 1538) und Pius V. (Regnans in excelsis 1570), so ferner über die Kassation des Westfälischen Friedens durch Innozenz X. (Zelo domus Dei 1648) und über die Anfechtung der Erhebung Preußens zum Königreich (Konsistorialrede Klemens' XI. 1701). Selbst die Einrichtung ständiger Nuntiaturen, Luzern 1578, Graz 1580, Wien 1581, Köln 1584, Brüssel 1597, die, außer den kirchlichen Zwecken der Überwachung der Bischöfe und der Leitung der Protestantenmission, namentlich der weltlichen Politik des Papsttums dienten, hat den Päpsten wohl vielfache Gelegenheit auch zu innerpolitischer Einmischung, aber nie mehr die Möglichkeit der Weltbeherrschung verschafft. Vollends als der moderne, auf den Souveränitätsbegriff sich stützende Staat überall dem Papsttum entgegentrat, und die katholischen Mächte es unter Klemens XIV. 1770 selbst zur Unterlassung der Publikation der 1627 endgültig abgeschlossenen Exkommunikationsbulle In Coena Domini (§ 29, 2) sowie 1773 (Bulle Dominus ac redemptor) zur Aufhebung des Jesuitenordens nötigten, da war an die Wiederbelebung der Papstherrschaft über die Temporalien nicht mehr zu denken. In

[1] De summo pontifice libri V. in den Disputationes de controversiis christianae fidei, 3 Bde., 1571—83, zunächst auf den Index gesetzt, und De potestate summi pontificis in rebus temporalibus contra Barclaium, 1604.

[2] Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus Anglicanam sectam, 1613.

Digitized by Google

demſelben 18. Jahrhundert, da das kirchliche Recht durch die Theorie und Praxis Benedikts XIV.[1] eine bis dahin unerreichte Vollendung erhielt, vollzog ſich endgültig ſeine Umwandlung aus einem geiſtlichen Weltrecht zum Sonderrecht der weitaus größten, aber auch im Abendland längſt nicht mehr einzigen chriſtlichen Kirche; das kanoniſche Recht (ius canonicum) wurde zum bloßen katholiſchen Kirchenrecht (ius ecclesiasticum Catholicorum).

Friedberg, Die Gränzen zwiſchen Staat und Kirche, 1872; Döllinger-Reuſch, Die Selbſtbiographie des Kardinals Bellarmin, 1887 (dazu Buſchbell im H. Jb. XXXIII, 1902); v. Ranke, Die Idee der Volksſouveränität in den Schriften der Jeſuiten², ſämtliche Werke Bd. 24, 1877; Hinſchius, Kr. I § 72, V § 303; Pieper, Zur Entſtehungsgeſchichte der ſtändigen Nuntiaturen, 1894, Die päpſtlichen Legaten und Nuntien I, 1897. Über die vom Preuß. Inſtitut in Rom und von der Görresgeſellſchaft bisher herausgegebenen Nuntiaturberichte in Deutſchland ſiehe Knöpfler, Kg. S. 610 N. 1; Cauchie, L'extension de la juridiction du nonce de Bruxelles (1781), Bull. de la comm. royale d'hist. de Belgique LXXII, 1903; Sforza, Il conclave di papa Ganganelli e la soppressione de' Gesuiti, in Arch. stor. ital. 5ª seria XX, 1897; Broſch, Geſchichte des Kirchenſtaats I, II 1852/82; Guiraud, L'état pontifical après le grand schisme, 1895; Wurm, Kardinal Albornoz, der zweite Begründer des Kirchenſtaats, 1892; Theiner, Codex diplomaticus dominii temporalis S. Sedis, 3 Bde., 1861/62.

§ 39. Das Staatskirchentum.

Aber ſelbſt auf kirchlichem Gebiet wurde das katholiſche Recht in ſeiner Geltung nunmehr ſehr beſchränkt.

1. Außerhalb Deutſchlands. Schon die vorreformatoriſche Zeit hatte Anfänge eines Landeskirchentums gezeitigt und den laikalen Gewalten von neuem in Geſtalt eines Notrechts die Möglichkeit gegeben, im Fall der Verwahrloſung in die kirchlichen Verhältniſſe ihrer Territorien, z. B. durch Viſitationen und Reformationen oder gar Aufhebungen von Klöſtern ſowie durch Beſchränkung des Erwerbs der toten Hand (leges de amortizando, zuerſt in den Städten) ſich einzumiſchen. Da damals und ſpäter im 16. ſowie im 17. Jahrhundert während der Religionskriege das Papſttum der Unterſtützung durch die katholiſchen Landesherren dringend bedurfte, ſah man ſich zu weiteren Zugeſtändniſſen genötigt. Dieſe erfolgten zum Teil in einer wenigſtens der Form nach die Prärogativen der Kirche wahrenden Art. Als weltlicher legatus natus papae nahm der König beider Sizilien, allerdings eigenmächtig, mit Erfolg primatiale Jurisdiktionsrechte in Anſpruch (monarchia Sicula von dem ſeit Ferdinand dem Katholiſchen üblichen Titel monarca = Inhaber der geſamten, auch der geiſtlichen Gewalt). Ebenſo der König von Ungarn, weswegen ſeit der Verleihung durch Klemens XIII. 1758 Maria Thereſia und ihre katholiſchen Nachfolger für die Stephanskrone den Titel „Apoſtoliſche Majeſtät" führen[2]. Dahin gehört auch die Einräumung eines Nominations- d. h. maßgebenden Vorſchlagsrechtes für Biſchofsſtühle und Kanonikate durch päpſtliches Indult an katholiſche Fürſten trotz der jede Beeinfluſſung durch einen Laien ausſchließenden kanoniſchen Beſtimmungen, ſo 1447 für Friedrich III. (perſönlich, an den jeweiligen Herzog von Öſterreich erſt ſeit Sixtus IV. 1480) für einzelne Bistümer ſeiner öſterreichiſchen Erblande und an Kurfürſt Friedrich II. von Brandenburg für Havelberg, Brandenburg und Lebus (Preis für die Konkordate, § 36), an Spanien durch ein Konkordat von 1482 und an Frankreich im Konkordat von 1516 für die ſpaniſchen und franzöſiſchen Biſchofsſtühle, 1690 und 1716 an Portugal für die portugieſiſchen. In anderen Fällen erfolgte

[1] Proſpero Lambertini von Bologna ſchrieb beſonders De servorum Dei beatificatione et beatorum canonizatione (1734/8) und als Papſt ſein Meiſterwerk, De synodo dioecesana libri XIII (1748).

[2] Noch heute hat der König von Ungarn gewiſſe kirchliche Prärogativen, z. B. das Recht, ſich das apoſtoliſche Kreuz vortragen zu laſſen. Auch ernennt er auf 33 ehemals ungariſche Bistümer. Allein die betreffenden ungariſchen Pfarrer werden von Rom nur als ſolche anerkannt, nicht als Biſchöfe, ſo daß z. B. auf die 3 (jetzt dalmatiniſchen, aber zu den 33 ehemals ungariſchen gehörenden) Bistümer Sebenico, Veglia und Pharos, unter Ignorierung der ungariſchen episcopi electi dieſer Titel, ſtets andere (vom Kaiſer von Öſterreich als ſolchem nominierte) Biſchöfe inſtituiert werden (A. f. k. Kr. LXXII, 1894, S. 401).

Digitized by Google

die Ausgestaltung der fürstlichen Rechte über die Kirche im Widerstreit mit ihr. So namentlich in Frankreich. Hier war man darauf bedacht, die Interessen der Krone mit denjenigen eines ihr dienstbaren Nationalkirchentums (§ 41) zusammen in Schutz zu nehmen[1]. Hier hat denn auch zuerst eine Ordonnanz Ludwigs XI. von 1475 ganz allgemein die vorgängige Vorlegung der päpstlichen Erlasse zum Zweck der Verhinderung ihrer Veröffentlichung und Durchführung im Fall eines Verstoßes gegen die französischen Interessen gefordert (placetum regium), indes den Synoden gegenüber das Erfordernis der Genehmigung des Zusammentritts denselben Dienst tat. Fast gleichzeitig wurde im Anschluß an die pragmatische Sanktion von Bourges (§ 36) der sog. appel comme d'abus, der Sache nach schon geraume Zeit vorher vorhanden, systematisch ausgebaut und im 16. Jahrhundert (Ordonnanz von Villers-Cotterets 1539) gesetzlich geregelt (recursus ab abusu). Er ging an die Parlamente genannten Gerichtshöfe und richtete sich gegen jeden Eingriff der geistlichen Strafgewalt in das weltliche und das vom Staat oder unter seinem Schutz geregelte kirchliche Recht. Beide Einrichtungen haben sich trotz päpstlicher Proteste und Verbote in Frankreich behauptet[2], wie denn z. B. das Tridentinum infolge Verweigerung des Plazets nicht als solches, sondern nur in einzelnen Bestimmungen durch königliche Ordonnanzen in Geltung trat. Beide Einrichtungen fanden auch in Spanien, den Niederlanden, den beiden Sizilien und in Sardinien Eingang.

Hinschius, Kr. I § 71, II § 125, III § 190, VI § 375; Holder, Das kirchliche Vermögensrecht des Kantons Freiburg (Amortisationsgesetze) 1902; Döberl, Der Ursprung der Amortisationsgesetzgebung in Bayern, Forsch. zur Gesch. Bayerns X, 1903; Sentis, Die Monarchia Sicula, 1869; Scaduto, Stato e chiesa nelle due Sicilie, 1887; Gianonne, Il tribunale della monarchia di Sicula, 1892; Caspar, Die Gründungsurkunden der sizilianischen Bistümer und die Kirchenpolitik Graf Rogers, Berliner Diss. 1902; Phillipson, Philipp II. von Spanien und das Papsttum, H. Z. XXXIX, 1878; Kirsch, Das durch Benedikt XIV. 1753 mit Spanien abgeschlossene Konkordat, A. f. k. Kr. LXXX, 1900; v. Arneth, Maria Theresia, 10 Bde., 1864—79; Gérin, Louis XIV et le Saint-Siège, 1894; Galante, Il diritto di placitazione e l'economato dei benefici vacanti in Lombardia, 1894; Peluso, Il diritto di placitazione nelle due Sicilie dai Normanni al concordato del 1818, 1897; Della Porta, Il diritto di placitazione in Piemonte, I, 1903; Petri, Geschichte des Placets, Erlanger Diss. 1898; Coussemaker, Des résistances qui se sont produites depuis la mort de François I au mode de nomination des évêques, Paris, Thèse 1888; Renard, L'appel comme d'abus, 1896; Combet, Louis XI et le Saint-Siège (1461—1483), 1903.

2. Praktisches Staatskirchentum im älteren Deutschland. Im Deutschen Reich und seinen Territorien fanden, wenn man von der österreichischen Entwicklung seit dem 17. Jahrhundert absieht, Plazet und recursus ab abusu nur vereinzelt Anwendung. Hier besaßen die Landesherren schon früh eine starke kirchliche Stellung, die sich teils auf die Advokatie stützte, teils auf Überreste des Eigenkirchenrechts. Dieses war nur, soweit das geistliche Amt (officium) in Betracht kam, dem Patronatrecht unterlegen. Bezüglich der Temporalien führte es als Kirchenlehensherrlichkeit auch weiter ein wenig bemerktes, aber um so kräftigeres Dasein. Als nun die Landeshoheit sich ausbildete und allmählich eine Erweiterung der Staatsaufgaben (Polizeiverordnungsrecht) nach sich zog, griff sie diese Kirchenlehensherrlichkeit gleich anderen öffentlich-rechtlichen Bestandteilen des deutsch-rechtlichen Grundeigentums auf und führte sie durch ihr dominium eminens hindurch dem öffentlichen Recht zu (im Norden z. B. seit dem 13. Jahrhundert im Deutschordensland und in der Mark Brandenburg, im Süden seit dem 14. Jahrhundert in den habsburgischen Gebieten; vgl. das Urbar von 1303 ff. und zahlreiche Urkunden, worin die Herzöge sich den Patronat ratione ducatus zuschreiben). Ja sie wußte sich durch den wenigstens im Norden oft mit einzelnen Kirchen verbundenen und dem Patronat gleichfalls unterstellten Landarchidiakonat (in Friesland wird er vom laikalen Etheling selbst ausgeübt!) sogar jurisdiktionelle Befugnisse zu sichern. So ergänzte sich das aus der Advokatie stammende Notrecht fast überall durch zahlreiche Stellenbesetzungs-

[1] Coqueville (um 1590): En France le roi est chef de tout le corps politique, dont l'église est membre; Pithou (1594): Le roi, dans la pratique, est plus chef de l'église que le pape en France.

[2] Fénélon meinte sogar: abus énormes des appels comme d'abus.

Digitized by Google

und Kirchengutsverfügungsrechte, wie denn die Landesherren unbedenklich Inkorporationen selbst vorgenommen haben, z. B. die österreichischen Erzherzöge Albrecht und Sigismund 1456 bis 1460 für die zu gründende Universität Freiburg. Jetzt entstand das Sprichwort: Dux Cliviae est papa in territoriis suis, ein Grundsatz, der nach der Reformation unter dem Einfluß des evangelischen landesherrlichen Kirchenregiments[1] noch eine Steigerung erfuhr. Namentlich in Bayern unter Herzog Maximilian I. (1595—1651) und ganz besonders unter Maximilian Joseph III. (1745—77) wurde dieses mehr praktisch gerichtete Staatskirchentum nach allen Richtungen hin energisch gehandhabt; es äußerte sich z. B. in zahlreichen Klostersäkularisationen und in der Errichtung eines Religions-, später Geistlichen Rats (1557—1802) für die landesherrliche Behandlung der Kirchensachen.

Maag und Schweizer, Das habsburgische Urbar I, II, in den Quellen z. Schweizer Geschichte XIV, XV, 1894, 1899; v. Brünneck, Beiträge zur Geschichte des Kirchenpatronats in den deutschen Kolonisationslanden I (Ost- und Westpreußen), 1902, II Mark Brandenburg, 1904, Die Verbindung des Kirchenpatronats mit dem Archidiakonat, Hall. Festgabe f. Fitting, 1902: Priebatsch, Staat und Kirche in der Mark Brandenburg am Ende des Mittelalters, Z. f. Kg XIX 1899; v. Schubert, Die Entstehung der schleswig-holsteinischen Landeskirche, 1895 (auch in der Ztschr. der Gesellsch. f. schleswig-holstein. Geschichte XXIV, 1894); Wetzstein, Die Gründung der evangelischen Landeskirche in Mecklenburg, 1900; Geß, Die Klostervisitationen des Herzogs Georg von Sachsen, 1888; Stieve, Das kirchliche Polizeiregiment in Baiern, 1876; Reinhard, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, 1884; Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, 1884; Eichmann, Der recursus ab abusu nach deutschem Recht, Gierkes U. z. d. St. Rg. H. 66, 1903; Warnkönig, Die staatsrechtliche Stellung der katholischen Kirche in den katholischen Ländern des deutschen Reichs im 18. Jahrhundert, 1855; M. Lehmann und Granier, Preußen und die katholische Kirche seit 1640, 9 Bde. (bis 1807) 1878—1902, in den Publikationen aus den k. preuß. Staatsarchiven; Laspeyres, Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preußens, I, 1840; Dittrich, Geschichte des Katholizismus in Altpreußen von 1525 bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts I, II, 1901/03 (auch in der Zeitschr. f. Gesch. Ermlands); F. Schröder, Zur Brandenburgischen Kirchenpolitik am Niederrhein, H. Jb. XXIV, 1903; Lochmann, Friedrich der Große, die schlesischen Katholiken und die Jesuiten seit 1756, 1903; Rohrer, Das Waldmannsche Konkordat, Jb. f. Schweizer Gesch. IV, 1879; Egli, Die zürcherische Kirchenpolitik von Waldmann bis Zwingli, ebenda XXI, 1896; Pestalozzi, Das Zürcherische Kirchengut in seiner Entwicklung zum Staatsgut, Zürcher Diss. 1903; Wymann im Boll. storico della Svizzera ital. XXIV, 1903; vgl. auch die Lit. zu § 31, 1.

3. Josephinismus. Zum System erhoben wurde das Staatskirchentum unter Beihilfe des damals blühenden Naturrechts (Paul Joseph von Riegger[2] aus Freiburg, Professor in Wien) und in konsequenter Durchführung des absoluten Polizeistaats auch für die kirchlichen Lebensbeziehungen der Untertanen von Joseph II. für Österreich[3], wo schon Maria Theresia und vor ihr Ferdinand I. mit dem Ausbau des im späteren Mittelalter (durch die Babenberger und Otakar) angebahnten Landeskirchentums begonnen hatten. Durch das nach seinem Begründer benannte System des Josephinismus (Instruktion des Fürsten Kaunitz 1781) wurde die Kirche zur staatlichen Erziehungs- und Polizeianstalt, wurden ihre Diener zu Staatsbeamten. Die kirchliche Zentralstelle ignorierte es möglichst, wurden doch die Bischöfe angewiesen, an Stelle des Papstes in Ehesachen zu dispensieren; der einheimischen Bischöfe bediente man sich fast nur noch für Weiheakte. Alles übrige besorgte mit emsiger Geschäftigkeit und mit einem Eifer, der, z. B. in der Förderung der weltpriesterlichen Seelsorge, nicht ohne wertvollen Erfolg blieb, aber noch öfter mangels gehöriger Rücksichtnahme auf gegebene Verhältnisse seine Wirkung verfehlte und wegen seiner Kleinlichkeit Schaden stiftete, die staatliche Kirchenbehörde, die das religiöse und kirchliche Leben der Untertanen bis ins kleinste Detail hinein bevormundete. Sie errichtete Pfarreien und gelegentlich sogar Bistümer. Sie besetzte dieselben, auch wo ihr ein Nominationsrecht nicht indulgiert war, und ernannte auf Grund

[1] Vgl. Brandenburg-Preußens ius episcopale auch den katholischen Untertanen gegenüber.

[2] Seine Institutiones iurisprudentiae ecclesiasticae, 1765, die das ius maiestaticum circa sacra möglich weit ausdehnten, wurden 1776 für den Kirchenrechtsunterricht als obligatorisches Lehrmittel erklärt.

[3] Ähnlich wirkte in dem österreichischen Toskana Josephs Bruder Leopold, unter dem auch die berühmte Reformsynode von Pistoja 1786 abgehalten wurde, deren dogmen- und kirchenrechtswidrige Beschlüsse (z. B. votum decisivum der Pfarrgeistlichkeit auf der Diözesansynode) Pius VI. Bulle Auctorem fidei 1794 verdammte.

Digitized by Google

eines nunmehr aus der Souveränität hergeleiteten landesherrlichen Patronatrechts alle ständigen Kirchendiener. Sie sorgte für die Ausbildung des Klerus in staatlichen Generalseminaren, verfügte im Geiste der Aufklärung über die Ordnung des Gottesdienstes, damit er „mit voller Auferbaulichkeit" gehalten werden könne (Abschaffung des Prunkes, Einführung neuer Gesänge, Verbot der Aussetzung von Reliquien, Beschränkung der Festtagsbeleuchtung und der Altarprivilegien, letzteres um nicht dem Ablaßwesen Vorschub zu leisten) und hob die beschaulichen Orden auf, die wegen Nutzlosigkeit nicht existenzberechtigt seien. Ihr Vermögen wurde zu einem unter anderem für die Dotierung von Seelsorgestellen verwendeten Religionsfonds vereinigt, an den auch 1773 das Vermögen der österreichischen Jesuiten überging[1].

Hinschius, Kr. III § 178, IV § 233; Krabbo, Die Versuche der Babenberger zur Gründung einer Landeskirche in Österreich, Arch. f. österr. Gesch. XCIII, 1903; Srbik, Die Beziehungen von Staat und Kirche in Österreich während des Mittelalters, 1904; Sammlung der K. K. landesfürstlichen Gesetze und Verordnungen in Publico ecclesiasticis, 11 Bde., 1782—1801; Petzek, Systematisch-chronologische Sammlung der politisch-geistlichen Gesetze für die vorderösterreichischen Lande, 8 Bde., 1796; Ritter, Kaiser Joseph II. und seine kirchlichen Reformen, 1867; Riehl und Reinöhl, Kaiser Joseph II. als Reformator auf kirchlichem Gebiet, 1881; S. Brunner, Die theologische Dienerschaft am Hofe Josephs II., 1868; Scaduto, Stato e chiesa sotto Leopoldo I, 1885; (Zirkel) Das landesherrliche Patronatrecht eine neue Erfindung, 1804, und Geschichte des Patronatrechts in der Kirche, 1806; Hinschius, Das landesherrliche Patronatrecht, 1856, und Kr. III § 151; P. P., Die Klosteraufhebungen Josephs II., in A. Z. R. F. V—VII, 1894—97.

§ 40. Der nachkanonische Ausbau des katholischen Kirchenrechts.

Auf kanonischer Grundlage, aber nicht ohne erhebliche Umgestaltungen zum Teil prinzipieller Natur wurde das katholische Kirchenrecht in der nachkanonischen Periode ausgebaut.

1. Die Organisation der römischen Kurie war vornehmlich das Werk Sixtus' V. Zunächst verlieh er dem Kardinalskollegium — seit 1567 gibt es nur noch römische Kardinäle — eine festere Verfassung (Konstitutionen Postquam verus 1586 und Religiosa sanctorum 1587 u. a. mit der Maximalzahl 70, einem Optionsrecht der in Rom residierenden für jeden frei werdenden besseren Titel und mit der Ernennung durch den Papst). Weiter hat er ältere Kurialbehörden zwar beibehalten, neben der Cancellaria z. B. den Gerichtshof der Rota[2] Romana (seit 1331), die Verwaltungs- und Gerichtsbehörde in Finanzsachen, genannt Camera apostolica, mit einem Kardinal als Kämmerer (Camerlengo), das Bußamt der Pönitentiarie, organisiert seit 1338, und die Datarie, die Gnadenbehörde zur Vorbereitung und Ausfertigung (datare) der Dispensen (mindestens seit Martin V. 1417—31). Aber er fügte ihnen unter der Bezeichnung „Kongregationen" eine neue Schicht von zunächst 15 Kurialbehörden in Gestalt von ständigen Kardinalsausschüssen hinzu (Immensa aeterni 1587), unter die er auch das Sanctum Officium, die römische Zentralstelle für Verfolgung der Häresie, durch Paul III. 1542 (Licet ab initio) auf Betreiben Caraffas und Loyolas errichtet, als Congregatio Romanae et universalis inquisitionis, sowie die von Pius V. für die Handhabung des Bücherverbots (§ 37) gegründete Behörde als Congregatio indicis librorum prohibitorum einreihte. Durch eine Reihe von Erlassen hat später Benedikt XIV. diese Organisation vervollkommnet. Schon vorher aber hatte die Betrauung des jeweiligen Kardinalnepoten mit der Besorgung der politischen Geschäfte zur Entstehung der Secretaria Status geführt, deren Chef seit 1692 ein Kardinalsstaatssekretär ist.

Hinschius, Kr. I §§ 34III, 45, 46, 49, 50, 52—54; Hübner, Sixtus V., 2 Bde., 1871; Tangl, Das Taxwesen der päpstlichen Kanzlei, M. d. J. f. ö. G. XIII, 1892, Eine Rotaverhandlung von 1323, ebenda 6. Ergänzungsband 1901; Henner, Zur Geschichte der Rota, A. f. k. Kr. LXXIII, 1895; Sägmüller, Die Entwicklung der Rota, Th. Q. LXXVII, 1895; Lea, A formulary of the papal Penitentiary in the thirteenth century, 1892; Denifle, Die älteste Taxrolle der apostolischen Poenitentiarie von 1338, A. f. L. u. Kg. IV, 1888; Sägmüller, Die Anfänge der diplomatischen Korrespondenz, H. Jb. XV, 1894; v. Mayer, Die Papstwahl Innozenz XIII, 1874.

---

[1] Über die Durchführung der kirchlichen Reformen Josephs II. im vorderösterreichischen Breisgau wird Geier demnächst in den Kr. A. von Stutz eine Untersuchung veröffentlichen, die das Wesen des Josephinismus überhaupt nach der praktischen Seite hin in ein helleres Licht zu setzen verspricht.

[2] Von dem runden Sitzungstisch? Berühmt wurden die decisiones Rotae.

Digitized by Google

2. Der Missionsorganismus. Mit der Errichtung einer neuen, in ihren Anfängen auf Gregor XIII. zurückgehenden Kongregation durch Gregor XV. (Bulle Inscrutabili, 1622) als Zentralstelle für die gesamte Mission (auch unter den Protestanten), der sog. Congregatio de propaganda fide, hängt aufs engste zusammen die Schöpfung eines dem ordentlichen Provinzial- und Bistumorganismus der terrae sedis apostolicae für die terrae missionis zur Seite tretenden Missionsorganismus, ausgezeichnet durch große Anpassungsfähigkeit und straffe Zentralisation.

Meier, Die Propaganda, 2 Teile 1852/53; Hinschius, Kr. I § 60, II § 97; Woker, Geschichte der norddeutschen Franziskaner-Mission, 1880, und: Aus norddeutschen Missionen, 1884; Pieper, Die Propaganda-Kongregation und die norddeutschen Missionen im 17. Jahrhundert, 1885, Gründung und erste Einrichtung der Propaganda, 5. internat. Kongr. kath. Gelehrter, 1900.

3. Die ordentliche Bistumsverfassung wurde durch das Tridentinum ebenfalls schärfer angezogen. Die Rechte der immer mehr zu Mitregenten für die Fürstbistümer werdenden Domkapitel wurden selbst sede vacante (durch die obligatorische Bestellung eines Kapitelsvikars) beschränkt. Der dem Bischof gefährliche Archidiakonat wurde beseitigt. An seine Stelle trat der aus dem Offizial des Bischofs erwachsene Generalvikar, als Regierungsgehilfe vom Bischof ebenso abhängig wie der Weihbischof[1] als Gehilfe im Gebiet der Weihegewalt. Die durch die Entwicklung der Weihestufen und des Ämterwesens verursachte Schwächung der Stellung des bischöflichen Seelenhirten wurde durch das Tridentinum in der Weise geschickt wettgemacht, daß die Verwaltung des wichtigsten Seelsorgemittels, des Bußsakraments, außer im Sterbefall (in articulo mortis), in dem nicht bloß die iurisdictio interna des Pfarrers, sondern sogar die Weihe jedes Priesters zur Absolution ausreicht, von einer widerruflichen, immer nur auf Zeit erteilten bischöflichen Konzession, approbatio pro cura (bei nichtbischöflicher Amtsverleihung institutio autorizabilis) abhängig gemacht wurde. Aber auch den zahlreichen Exemten gegenüber erfuhr die bischöfliche Macht eine Verstärkung. Dem Bischof sollten päpstliche Aufsichtsrechte, die ihm kraft einer vom Gesetz ein für allemal erteilten Delegation (tamquam sedis apostolicae delegato) den Diözesanen gegenüber eingeräumt wurden, wo nötig, auch gegen die Exemten kraft Delegation zustehen (etiam tamquam sedis apostolicae delegato). Übrigens regelten das Trienter Konzil und Benedikt XIV. (Inter multa 1747) gerade die Stellung dieser Exemten näher. Sie sollten entweder bloß passiv eximiert d. h. der Jurisdiktion des Ordinarius oder Metropoliten entzogen und, unter ideeller Zurechnung zu der auf das Gebiet zwischen Pisa und Capua beschränkten römischen Kirchenprovinz, direkt dem Papst unterstellt sein. Oder die Exemtion war auch aktiv, so daß die Exemten selbst die Jurisdiktion erhielten, und zwar entweder bloß personal, für sich und ihren (Kloster-)Verband, oder territorial, mit einem sonst zur Diözese gehörigen Territorium, uneigentliche praelati nullius (dioeceseos) oder mit einem völlig aus dem Diözesanverband herausgehobenen territorium separatum, eigentliche praelati nullius, wie heute noch z. B. die Äbte von Einsiedeln und St. Moritz in der Schweiz, von Mehrerau in Österreich und von St. Martinsberg in Ungarn[2]. Endlich sollten Inkorporationen von Pfarrkirchen ohne päpstliche Genehmigung unwirksam sein, wodurch deren Beschränkung bezweckt und erreicht wurde[3].

Hinschius, Kr. I § 22 III B, II §§ 86 VI, 87 I, 96, IV § 203; Hoye, Étude sur l'histoire des exemtions in R. h. é. I, 1900; über Weihbischöfe vgl. Hinschius, Kr. II § 85 III, und v. Bunge, Livland, die Wiege der deutschen Weihbischöfe, 1875, sowie für einzelne Bistümer z. B. Heister für

[1] Seit dem 14. Jahrhundert werden als solche namentlich episcopi in partibus infidelium verwendet, d. h. Bischöfe von Diözesen, die Nichtchristen, insbesondere den Muselmanen, in die Hände gefallen sind, auf deren Stühle aber trotzdem immer wieder Nachfolger der seinerzeit geflohenen Amtsträger ernannt werden.

[2] Den deutschen, z. B. Fulda, Kempten, Berchtesgaden, Ellwangen u. a., hat die Säkularisation des 19. Jahrhunderts ein Ende gemacht.

[3] Infolge derselben Säkularisation hörten die meisten alten Inkorporationen ebenfalls auf. Doch sind zurzeit der Universität Freiburg noch drei katholische Pfarreien inkorporiert. Außerdem wurden im Laufe des 19. Jahrhunderts gelegentlich neue Inkorporationen verfügt, so z. B. 1821—27 diejenige der Freiburger Münsterpfarrei in das dortige Domkapitel.

Digitized by Google

Köln, 1843, Tibus für Münster, 1862, Koch für Erfurt, 1865, in Z. f. thür. Gesch. VI, Evelt für Paderborn, 1869, Möller für Osnabrück, 1887, Schrader für Minden, 1897, Falk, in A. Z. N. F. III, 1892, und Rattinger, Kath. LXXV, 1, 1895, für Mainz, Haid, im Freib. Diözes. Archiv VII, IX, 1873—75, für Konstanz, Reininger, 1875, für Würzburg. Kujot, Visitationes archidiaconatus Pomerianae 1897—99; Jungnitz, Die sanctio pragmatica des Bischofs Franz Ludwig von Breslau, 1900, Visitationsberichte der Diözese Breslau, Archidiakonat Breslau (1579 bis 1670) I, 1902; Holder, Les visites pastorales dans le diocèse de Lausanne (16e—17e siècle), 1903.

4. Das Klerikerrecht. Die vom Tridentinum vorgeschriebene Ablegung eines Glaubensbekenntnisses gewährleistet die Rechtgläubigkeit wie der Bischöfe so aller Seelsorgegeistlichen. Die Durchführung des im Gegensatz zu den Protestanten streng festgehaltenen Eheverbots und der Residenzpflicht wird durch energische Maßregeln gesichert. Neue Titelvorschriften (bald nach dem Tridentinum der titulus mensae, insbesondere principis, und titulus missionis) sorgen für das Auskommen der Weiheempfänger. Vor allem aber wird für die theologische und praktische Ausbildung der künftigen Geistlichen nach dem Vorbild der jesuitischen Kollegien[1] das bischöfliche (tridentinische) Seminar eingeführt.

Hinschius, Kr. III §§ 157, 158, IV §§ 231, 232; Ehses, Kirchliche Reformarbeiten unter Papst Paul III. vor dem Trienter Konzil, R. Q. XV, 1901; Neu, Beitrag zur Geschichte des Coelibats, Z. f. Kg. XXI, 1900; J. Meyer, Ursprung und Entwickelung des Tischtitels, in A. f. k. Kr. III, 1858; Lingg, Kulturgeschichte der Diözese und Erzdiözese Bamberg I, 1900, Geschichte des Tridentinischen Pfarrkonkurses, Bamberger Progr. 1880; Steinhuber, Geschichte des Collegium Germanicum, 2 Bde., 1895.

5. Das Ordensrecht. Die älteren Orden hatten sich in der Reformationszeit mehr oder weniger unzuverlässig erwiesen. Neben sie traten neue, die mit frischen Kräften teils der Behauptung, teils der Wiederausdehnung des Katholizismus dienen wollten. Noch vor dem Trienter Konzil half Caraffa, nachmals Paul IV., damals Bischof von Theate (Chieti), den zur Bekämpfung der Ketzer bestimmten Theatinerorden ins Leben rufen, indes von den Franziskanern 1528 der volkstümlichste neue Orden, die Kapuziner, sich abzweigte. Aber Epoche auch in der Geschichte des Ordensrechtes machten nur die Jesuiten (§ 37). Einmal indem sie unter Verschärfung der Gehorsamspflicht[2] ein viertes Gelübde hinzufügten, das zu unbedingter Unterwerfung unter den römischen Stuhl, wohin immer er den Einzelnen senden würde, verpflichtete, also die stabilitas loci auch im weitesten Sinn (stabilitas provinciae) beseitigte. Und sodann durch die Lebenslänglichkeit ihres in Rom residierenden Generals, der, selbst beaufsichtigt und bei Pflichtvergessenheit durch die Generalkongregation absetzbar, über jedes einzelne Gesellschaftsmitglied durch die Provinziale, Rektoren und Superioren, die gleichfalls unter Kontrolle stehen, in kurzen Zeiträumen eingehenden Bericht zu erhalten hat. Seither entstandene Orden[3] ahmten dies Vorbild, insbesondere auch hinsichtlich des ersten Punktes, nach. Vor allem aber war es maßgebend für die lockere, ordensähnliche Form der Kongregationen[4], die seit dem 16. Jahrhundert in zahllosen Anwendungen, namentlich auch für das weibliche Geschlecht[5], begegnet, und für die Brüderschaften und Vereine der in der Welt und ihrer bürgerlichen Tätigkeit Verbleibenden, die unter kirchlicher Leitung das Weltleben mit kirchlichen Grundsätzen zu durchsetzen bestrebt sind, eines der wichtigsten Machtmittel der katholischen Kirche in der Neuzeit.

Linneborn, Die Reformation der westfälischen Benediktinerklöster (§ 29, 3c); Eberl, Geschichte der bayerischen Kapuzinerprovinz (1593—1902), 1902; Perraud, L'oratoire de France², 1866; Monumenta historica societatis Jesu, seit 1894, bis jetzt 21 Bände; Institutum societatis Jesu, 3 Bde., 1892—93; Goetz, Lazaristen und Jesuiten, 1898, Jesuiten und Jesuitinnen, 1901.

---

[1] Z. B. des Collegium Romanum, 1551, und des Germanicum, 1552, beide in Rom.

[2] Die Ordensangehörigen sollen nach den Ordenskonstitutionen gehorchen, perinde ac si cadaver essent, quod quoquo versus ferri et quacunque ratione tractari se sinit, jedoch nur in Dingen, in quibus nullum manifestum est peccatum.

[3] Z. B. die Piaristen, 1597.

[4] Z. B. die Redemptoristen (Alfons von Liguori), 1749, Lazaristen, 1624/31 (Vinzenz von Paul).

[5] Barmherzige Schwestern (Vinzenz von Paul) 1633/68.

Digitized by Google

6. Das Eherecht wird vom tridentinischen decretum Tametsi (§ 37) durch die Aufstellung einer für die Gültigkeit der Ehe wesentlichen Eingehungsform verbessert (also keine matrimonia clandestina = formlose, offenkundige oder geheime, Ehen mehr!). Die Geltung des Dekrets, dem nach katholischer Auffassung auch die Protestanten als ketzerische Kirchenmitglieder unterworfen wären, wird suspendiert für Ehen von solchen und für gemischte in Holland und Belgien durch die Benediktina, eine Deklaration Benedikts XIV. von 1741, für die gemischten auch in der Diözese Breslau durch die Klementina, eine Instruktion Klemens XIII. von 1765[1]. Anderseits führte die Glaubensspaltung zu dem erst streng, im 18. Jahrhundert dagegen milde gehandhabten Hindernis der gemischten Ehe (impedimentum mixtae religionis).

Fleiner, Die Tridentinische Ehevorschrift, 1892; Veit, Das Trienter Ehedekret Tametsi und seine Promulgation in dem Erzstift Mainz, Kath. LXXXIII, 1903; Meydenbauer, Zur Frage der gemischten Ehen in Schlesien in den Jahren 1740—50, in Z. u. F. aus ital. Arch. III, 1900.

7. Strafrecht und Prozeß. Die Inanspruchnahme der Evangelischen als ketzerischer Mitglieder der katholischen Kirche bleibt angesichts der Notwendigkeit täglichen Zusammenlebens nur möglich durch die übrigens schon den vorreformatorischen Gebannten gegenüber durch die Konstitution Martins V. 1418: Ad evitanda getroffene Milderung, daß die Verkehrssperre bloß im Verhältnis zu namentlich, d. h. durch konstitutives Urteil oder Deklarationssentenz mit deutlicher Bezeichnung Gebannten, den sog. excommunicati vitandi, besteht[2], nicht zu den übrigen, den excommunicati tolerati. Sonst bewegt sich das kirchliche Strafrecht, wenn man vom Abkommen des generellen Lokalinterdikts (letzte, erfolglose Anwendung gegen Venedig 1606) und des interdictum ambulatorium sowie vom Aufkommen neuer Strafen, wie der Strafversetzung, translocatio (einer Abart der alten privatio beneficii), der jesuitischen geistlichen Strafexerzitien, der Amtsenthebung ohne Verfahren auf Grund der Überzeugung des Ordinarius von der Schuld eines Klerikers an einem geheimen Vergehen (suspensio ex informata conscientia), endlich von neu aufkommenden Delikten, wie der Lesung verbotener Bücher, absieht, durchaus in der hergebrachten Richtung. Ja es verschärft sich eher noch, z. B. durch die Fiktion des Rückfalls bei gewissen schweren Fällen der Ketzerei, wie etwa bei Leugnung der Gottheit Christi (Paul IV.: Cum quorundam, 1555, bestätigt 1568, 1603). Insbesondere zeigt sich dies in dem entsetzlichen Aufschwung, den, allerdings nicht in Deutschland, gerade jetzt die schmachvolle Einrichtung der Ketzerinquisition erlebte, die in Spanien noch dazu national, mit einer Landeszentralbehörde an der Spitze, organisiert wurde (spanische Inquisition, seit 1483, aufgehoben erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts in ihrem italienischen, 1834 in ihrem spanischen Anwendungsgebiet). Ein nicht minder trauriges Erbe des durch die Kirche auch in diesem Punkt entscheidend bestimmten Mittelalters (Thomas von Aquino, Konst. Summis desiderantes, 1484, von Innozenz VIII., Malleus maleficarum oder Hexenhammer von Heinrich Institoris und Jakob Sprenger 1486) war der Hexenwahn. Katholische und Evangelische verfielen ihm in gleicher Weise und haben im 16. und 17. Jahrhundert ihn in grauenerregendem Wetteifer auf dem Wege des Hexenprozesses in zahllosen Hexenverbrennungen betätigt.

Hinschius, Kr. V §§ 298—349, VI §§ 383—393; Soldan-Heppe, Geschichte der Hexenprozesse, 2 Bde., 1880; Riezler, Geschichte der Hexenprozesse in Baiern, 1896; Schäfer, Beiträge zur Geschichte des spanischen Protestantismus und der Inquisition im 16. Jahrhundert, 3 Bde., 1902.

Die Gerichtsverfassung wird in dieser Periode durch zwei Institute bereichert, die eine sachverständigere und eine sicherere Justiz bezwecken, nämlich durch die iudices in partibus, inländische Delegaten für die Ausübung der höchsten, drittinstanzlichen Rechtsprechungsgewalt des Papsttums, und durch den öffentlichen Ankläger, procurator fiscalis, der den französischen procureur du roi auf kirchlichem Gebiet nachahmt. Durch den letzteren er-

[1] Weitere Suspensionen für preußische Gebiete siehe bei Hübler, Eheschließung und gemischte Ehen in Preußen, 1883 S. 51 ff., 91 ff.

[2] Auch die Verfestung und die Ächtung sollten nach Ssp. Ldrs. I 66 § 3 namentlich geschehen; vgl. Planck, Gerichtsverfahren II 294, 306.

Digitized by Google

leidet, während der alte Anklageprozeß und mit ihm auch die purgatio canonica (§ 33) verschwindet, das Denunziationsverfahren insofern eine Umwandlung, als die denunciatio evangelica (§ 33) in Abgang kommt, und das Offizialverfahren meist durch den promotor fiscalis in Bewegung gesetzt wird. Für die Zuständigkeit der kirchlichen Strafgerichte endlich wird seit dem 15. Jahrhundert die Schulunterscheidung von crimina mere ecclesiastica im Gegensatz zu den mere civilia und von delicta mixti fori maßgebend. Bei letzteren, wie z. B. Gotteslästerung, Entführung, Fleischesverbrechen, Meineid, soll Prävention entscheiden.

v. Below, Zur Geschichte der geistlichen Gerichtsbarkeit am Ausgang des Mittelalters, D. Z. f. Kr. IV, 1894; Silbernagl, Das Strafverfahren bei der bayerischen Benediktinerkongregation im 18. Jahrhundert, A. f. k. Kr. LXXVII, 1897; Hinschius, Kr. I § 21 III.

§ 41. Episkopalismus, Gallikanismus, Febronianismus.

Die gemeinrechtliche Entwicklung war zwar zu Gunsten des Papsttums ausgefallen, jedoch zu einer ausdrücklichen und maßgebenden Entscheidung gegen die Superiorität des zum allgemeinen Konzil versammelten Episkopats, den sog. Episkopalismus, war es nicht gekommen. Deshalb vermochte dies Reformsystem partikularrechtlich noch Jahrhunderte lang sich zu behaupten. Vor allem in Frankreich, wo es mit staatskirchlichen Elementen zu einem Nationalkirchentum sich verband und als solches durch das Königtum kräftig geschützt wurde (§ 39, 1). Das Grundgesetz dieses sog. Gallikanismus[1] waren die vier Artikel der declaratio cleri Gallicani (Bossuet) von 1682, nämlich: 1. Die Gewalt des Papstes erstreckt sich nicht auf das bürgerliche und weltliche Gebiet, so daß der König ihm in temporalibus nicht untersteht[2] und von ihm nicht abgesetzt werden kann. 2. Aber selbst in geistlichen Dingen ist die päpstliche Gewalt in Frankreich durch die Beschlüsse des Konstanzer Konzils über die konziliare Superiorität beschränkt. 3. Sie ist ferner an die Konzilien überhaupt und an die gallikanischen Gewohnheiten gebunden. 4. In Glaubenssachen entscheidet der Papst, doch so, daß ohne Zustimmung der Kirche seine Dekrete nicht irreformabel sind. Seine wissenschaftliche Verarbeitung fand der Gallikanismus in den Libertez de l'église Gallicane von Pierre Pithou 1594, einer privaten, aber bald von der Praxis als autoritativ behandelten Arbeit. Überhaupt knüpfte sich daran in Frankreich eine hohe Blüte kirchenrechtlicher, auch historischer Wissenschaft[3]; ihre hervorragendsten Vertreter waren Etienne du Pasquier, † 1615, Jacques Sirmond, † 1651, Pierre Dupuy, † 1651, Jacques Godefroy, † 1652, David Blondel, † 1655, Pierre de Marca, † 1662, Louis Thomassin, † 1697, Etienne Baluze, † 1718, u. A. m.

Hinschius, Kr. I § 22; Mention, Documents relatifs aux rapports du clergé avec la royauté (1682—1789), 2 vol., 1893, 1903; Durand de Maillane, Les libertez de l'église gallicane, 5 vol., 1771, Dictionnaire de droit canonique, 6 vol., 1786; Cauchie, Le Gallicanisme en Sorbonne (1668—71) R. h. é. III, IV, 1902/3.

---

[1] Seine Kehrseite war eine selbst vom Papsttum kaum erreichte Verfolgungssucht gegen Andersgläubige, insbesondere gegen die Hugenotten, deren Höhepunkt mit dem 1685 erfolgten Widerruf des Edikts von Nantes von 1598, das die Protestanten geschützt hatte, keineswegs erreicht wurde, eine Schroffheit, die teils einem auf die Spitze getriebenen Territorialismus, teils dem Bestreben entsprang, Rom gegenüber das, was man sich in Dogma und Disziplin ihm gegenüber erlaubte, auf andere Weise wieder gutzumachen.

[2] Innozenz III. hatte in der Bulle Per venerabilem (§ 28) gegen den Kaiser und die Legisten erklärt, daß: Rex Francorum superiorem in temporalibus non agnoscit. Das spätere französische Königtum benutzte dann diesen Satz in erster Linie gegen das Papsttum.

[3] Von italienischen Kirchenrechtslehrern verdienen außer Bellarmin (§ 38), Lambertini (S. 866 A. 1), Mansi und Ferraris (S. 812, § 61) genannt zu werden: Paolo Lancelotti, † 1590, Paolo Sarpi, † 1623, Prospero Fagnani, † 1678, Carlo Sebastiano Berardi, † 1768, Pietro Ballerini, † 1769, Francesco Antonio Zaccaria, † 1795. Von Spaniern ragen außer Suarez (§ 38) hervor Antonio Agostino, † 1568, Thomas Sanchez, † 1610, Manuel Gonzalez Tellez, † 1649, von Portugiesen Agostino Barbosa, † 1649.

Digitized by Google

Über die Niederlande kam der Episkopalismus, vermittelt durch das gelehrte Ius ecclesiasticum universum[1], 1702, des Zeger Bernhard van Espen († 1728), nach Deutschland, wo zwar geraume Zeit schon eine ähnliche Grundströmung sich angebahnt hatte (Beschwerde der geistlichen Kurfürsten von 1673), aber ein ausgesprochener Episkopalismus infolge des Wiener Konkordats (§ 36) keine kräftigen Wurzeln geschlagen und ein Sonderkirchentum tatsächlich (jedoch verbunden mit manchen Übelständen, wie einer übertriebenen Feudalisierung und einer verderblichen Ämterkumulation), nicht aber als System sich entfaltet hatte. Ein durch die Wiederaufnahme der gravamina nationis Germanicae (§ 37 a. E.) bei der Wahl Karls VII. (1742) veranlaßtes Buch De statu ecclesiae, 1763, verfaßt unter dem Pseudonym Justinus Febronius von dem Trierer Weihbischof Nikolaus von Hontheim, der dann allerdings 1778 widerrief, jedoch ohne bis zu seinem Tode (1790) seinen Standpunkt wesentlich zu ändern, rief auch im deutschen Episkopat eine starke episkopalistische Bewegung hervor. Und als gar die Errichtung einer Nuntiatur in München (1785) ihre bisherige Selbständigkeit bedrohte, taten die vier deutschen Erzbischöfe, während der Episkopat aus Rivalität sich eher ablehnend verhielt, 1786 zu Bad Ems einen ersten Schritt zur Gründung auch einer deutschen Nationalkirche in ihrer 23 Artikel umfassenden „Punktation", die unter Ablehnung des auf die gefälschten Dekretalen Pseudoisidors[2] zurückgeführten päpstlichen primatus iurisdictionis eine Wiederherstellung der früheren episkopalen Unabhängigkeit unter dem Schutz des Kaisers erstrebte.

Stigloher, Die Errichtung der päpstlichen Nuntiatur in München, 1867; Paccas Historische Denkwürdigkeiten (1786—1794), 1832; Münch, Geschichte des Emser Kongresses 1840; Meyer, Febronius und sein Widerruf[2], 1885, Zur Geschichte der römisch-deutschen Frage[2] I, 1885; Rösch, Das Kirchenrecht im Zeitalter der Aufklärung, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1908.

Er blieb auch der letzte Schritt. Die französische Revolution, die in Frankreich zunächst (1789) zur Einziehung des Kirchenguts, dann (1790) in der Zivilkonstitution des Klerus zur Verstaatlichung der Kirche, und endlich (1793) zur Abschaffung des christlichen Kults überhaupt führte, zog das Deutsche Reich in Mitleidenschaft. Für die Abtretungen, die eine Anzahl deutscher Fürsten infolge des Lunéviller Friedens von 1801 auf dem linken Rheinufer an Frankreich zu machen hatten, bewilligte ihnen der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 eine allerdings sehr reichlich bemessene Entschädigung, indem er die Reichsbistümer und Reichsstifter säkularisierte und ihre Besitzungen an die Betroffenen aufteilte, indes den Landesherren anheimgestellt wurde, die landsässigen Stifter gleichfalls aufzuheben und ihr Gut einzuziehen. Die vom Reichsdeputationshauptschluß nicht beabsichtigte Folge dieser Maßregel war die Auflösung auch der Domkapitel und überhaupt des ganzen tausendjährigen katholischen Kirchenverbandes. Für die Kirche selbst erwies sich das Ereignis später in mehr als einer Hinsicht als wohltätig; eine ganze Reihe von feudalen und anderen Mißständen wurde sie nunmehr los. Auch war die Maßregel im Interesse eines gesunden deutschen Staatslebens früher oder später eine Notwendigkeit; ohne sie wäre die spätere Einigung Deutschlands ein Ding der Unmöglichkeit gewesen. Und dennoch war und bleibt sie ein schroffer Bruch wohlbegründeten, auch staatlich anerkannten, positiven Rechtes und ein gewaltsamer Eingriff, der das kirchliche Leben schwer schädigte. Kirchenpolitisch hat sich denn auch das damals begangene Unrecht schwer gerächt. Die unentbehrliche materielle Grundlage für ein selbstbewußtes, nationalgefärbtes katholisches Kirchentum war ebenso wie in Frankreich auf lange dahin. Noch behaupteten sich geraume Zeit die hergebrachten febronianisch-josephinischen Anschauungen in den Köpfen der in ihr groß gewordenen Generation, insbesondere auch der Geistlichkeit. Aber schon begann inmitten der allgemeinen Auflösung, wie stets in Zeiten der Not, der Gedanke der katholischen Einheit wieder eine Großmacht zu werden. Die Säkularisation gehört

[1] Es brachte nach dem Vorbild Lancelottis das Kirchenrecht unter die gajische Dreiteilung personae, res, actiones.

[2] Inzwischen war deren Unechtheit von den Magdeburger Centuriatoren in ihrer nach Jahrhunderten, Centurien, gegliederten Kirchengeschichte 1559 aufgedeckt und von dem französischen Hugenotten Blondel dem Jesuiten Torres gegenüber unter schließlicher Zustimmung der katholischen Gelehrtenwelt aufrechterhalten worden.

Digitized by Google

seit einem Jahrhundert der Geschichte an. Noch heute daraus Rechtsansprüche herleiten zu wollen, ist ebenso verkehrt[1], wie zu verkennen, daß aus diesen Stürmen mit geschichtlicher Notwendigkeit in neuer Kraft erstehen mußte das von den Zeitgenossen teils in übereilter Resignation, teils in voreiliger Hoffnung bereits aufgegebene Rom.

Beck, Die Saekularisation in Württemberg, im Diözes.-Archiv f. Schwaben XIX, 1901; Erzberger, Die Saekularisation in Württemberg, 1902; Krick, Personalstand der 1803 aufgehobenen Stifter . . . im Bistum Passau, 1903; Hinschius, Über die Succession in Patronate säkularisierter geistlicher Institute, Z. f. Kr. II, 1862; Schulte, Patronatsrechte säkularisierter Bistümer, Stifter, Abteien, A. f. k. Kr. VII, 1862, und dazu Vering ebenda; Kompe, Das Patronatrecht im Streite mit den Forderungen des oberrh. Episkopats, Z. f. d. R. XVIII, 1858; Bluhme, Die Rechtsnachfolge der freien Stadt Frankfurt in die Patronatrechte von St. Bartholomäus, Z. f. Kr. IV, 1864, und dazu Schulte, A. f. k. Kr. XVI, 1866; Riedner, Gutachten betr. die Verpflichtung des Preuß. Staatsfiskus zur Unterhaltung des Kirchensystems in der Kirchgemeinde Biebrich a/Rh., 1903; vgl. die Lit. zu § 42.

Sechstes Kapitel.

Das vatikanische Kirchenrecht.

§ 42. Die Wiederherstellung der Kirchenverfassung und die Erneuerung der gemeinrechtlichen Primatialgewalt.

Zu Anfang des 19. Jahrhunderts befand sich die Organisation der katholischen Kirche in einem Zustand der Auflösung, der demjenigen des fränkischen Kirchentums zu Karl Martells Zeiten nicht unähnlich war. Jetzt wie damals kam es zunächst zum Wiederaufbau.

v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, 5 Bde. 1879—94, besonders III 198 ff., 406 ff., IV 683 ff., V 276 ff.; Brück, Geschichte der katholischen Kirche in Deutschland I, II², III—IV, 1896—1903; Nippold, Handbuch der neusten Kirchengeschichte II³. 1883; Kleine Schriften zur innern Geschichte des Katholizismus I, II, 1899; Kopp, Die katholische Kirche im 19. Jahrhundert, 1880; Sell, Die Entwickelung der katholischen Kirche im 19. Jahrhundert, 1898; Kremer-Auenrode, Aktenstücke zur Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche im 19. Jahrhundert, 3 Teile, 1873—1880 (auch im Staatsarchiv von Aegidi und Klauhold XXIII, XXIV mit 2 Suppl.); Friedberg, Die Gränzen (§ 38); Fleiner, Über die Entwicklung des katholischen Kirchenrechts im 19. Jahrhundert, 1902.

Er vollzog sich vor allem mit Hilfe des neubelebten, für die Massen stets an die Formen der historisch überlieferten Bekenntniskirchen gebundenen, religiösen Sinnes, an dessen Wiedererstehen die Übersättigung mit Aufklärung, die Nöte der napoleonischen Kriege, später auch die Romantik wirksam arbeiteten. Er vollzog sich weiter unter der diesmal, entsprechend dem Charakter des modernen Staates, selbstverständlich durchaus eigennützigen Mitwirkung der Regierungen, die im Interesse der Wiederherstellung geordneter Zustände im Innern sich veranlaßt sahen, ihren katholischen Untertanen wieder zu einer kirchlichen Organisation zu verhelfen, und die zur Neubegründung oder Wiederherstellung ihrer Rechte der Kirche und des Papsttums als der Zentralsonne der Legitimität nicht glaubten entbehren zu können. Hierbei war es von besonderer Bedeutung, daß Napoleon zur Sanierung der im Kehraus der französischen Revolution in größte Verwirrung gebrachten inneren Verhältnisse Frankreichs, zur Legitimation der von ihm usurpierten und noch zu usurpierenden Gewalt und als Werkzeug für seine hochfliegenden europäischen Herrschaftspläne die Kirche brauchte und mit ihr am 15. Juli 1801 ein Konkordat schloß. In seinen Einzelheiten für den kirchlichen Teil keineswegs besonders günstig, durch die von Napoleon am 8. April 1802 eigenmächtig mit ihm zusammen veröffentlichten Articles organiques[2] in der praktischen Anwendung erheblich gefährdet, wahrte es doch selbst dem Allgewaltigen gegenüber das Prinzip und den Grundstock

[1] Etwas anderes ist es, daß die Nachfolge des Fiskus in Rechte und Pflichten, die das säkularisierte Gut gegenüber Dritten, besonders gegenüber einzelnen kirchlichen Instituten und Gemeinden, trafen, noch heute nicht selten praktisch nachwirkt.

[2] Päpstlicherseits begnügte man sich mit einem mündlichen Protest in Gestalt einer im Konsistorium vom 23. Mai 1802 gehaltenen Allokution.

Digitized by Google

kirchlicher sowie päpstlicher Rechte, und zwar schon zu einer Zeit, als die Schläge, welche die Kirche treffen sollten, noch nicht einmal alle niedergegangen waren. Als dann vollends der gefährlichste Gegner fiel, und die Kurie es nur noch mit kleineren und kleinsten zu tun hatte, die zwar nicht übel Lust, aber um so weniger Geschick und Energie zeigten, napoleonische Ansprüche zu machen, wurde das französische Konkordat die Brücke, über die das päpstliche Recht in Europa, auch in Deutschland, von neuem Einzug hielt. Nicht zum mindesten durch die erfolgreiche Arbeit des Papsttums selbst. Diesem hatte die Mißhandlung durch den Korsen neue Sympathien zugeführt, indes die würdige Haltung Pius' VII. sein moralisches Ansehen hob. Nach Rom zurückgekehrt, wo er am 7. August 1814 (Bulle Sollicitudo animarum) alsbald den Jesuitenorden wiederherstellte, aber auch die kurialen Behörden, insbesondere für die Inquisition und den Index, erhielt der Papst, bei dem nunmehr wiederum die Gesandten der Mächte, in erster Linie der österreichische, sich einfanden, vom Wiener Kongreß seine alte Stellung samt dem Kirchenstaat und gewissen Ehrenrechten (die Nuntien geborene Doyens der diplomatischen Korps) wieder zurück. Nur die Restauration der alten deutschen Kirche wurde abgelehnt, wogegen die Kurie abermals protestierte. Bedeutete schon das Kongreßergebnis einen Sieg der päpstlichen Diplomatie, so verstand es diese, unter Pius VII. geleitet durch den genialen Kardinalstaatssekretär Consalvi, später unter Leo XII. und nachmals unter Gregor XVI. mit nicht geringem Geschick vertreten durch den dasselbe Amt bekleidenden Bernetti, mit größter Gewandtheit und zähester Ausdauer in jahrzehntelanger Verhandlung mit den deutschen Regierungen Schritt für Schritt neue Erfolge zu erringen. Durch das bayerische Konkordat und die deutschen Zirkumskriptionsbullen, die beim geltenden Recht zu behandeln sein werden, erhielt das katholische Deutschland von neuem eine bischöfliche Verfassung. Dabei interessiert in diesem Zusammenhang nicht die Tatsache selbst, sondern ihre Verumständung. Nicht bloß liefen Bestimmungen mit unter, wie der erste Artikel des bayerischen Konkordats über die Stellung des Katholizismus im allgemeinen oder der dreizehnte daselbst über die Unterstützung der kirchlichen Bücherzensur oder die auch anderwärts wiederkehrenden in betreff der Durchführung der Seminarbildung des Klerus, welche staatlich gewährleistete Rechte anderer Konfessionen oder der einzelnen Untertanen oder doch staatliche Interessen verletzten, und deren sich die Regierungen nur durch das zweifelhafte Mittel eigenmächtiger Zusätze oder der Nichtplazetierung zu erwehren vermochten. Wichtig war vor allem, daß man staatlicherseits von der anfänglich gehegten josephinischen Idee einseitiger Regelung dieser Dinge hatte abgehen müssen, ferner daß Rom, weil hinter dem ehemaligen deutschen Sonderkirchenrecht kein Episkopat und kein Klerus mehr stand, der es wirksam zu vertreten vermochte, auf Grund des papalen gemeinen Rechtes verhandeln konnte, und endlich daß die katholische Kirche Deutschlands das, was für sie und ihren neuen Episkopat erreicht wurde, Rom und dessen Gegengewicht gegen den Staatsabsolutismus verdankte. Daß dieser und seine Bureaukratie sich weiterhin mit einer Energie, die einer bessern Sache wert gewesen wäre, auf veraltete staatsrechtliche Anschauungen und ganz besonders auf deren oft überaus kleinliche Einzelanwendung versteiften, arbeitete den Bestrebungen nach möglichster Neubelebung des altkirchlichen Rechtes wirksam in die Hände. An den Kölner Wirren, die durch die Neueinschärfung des strengen katholischen Mischehenrechtes veranlaßt wurden und durch das Ungeschick der preußischen Regierung, welche statt persönlicher schriftliche Garantien erstrebte, 1841 mit einem staatlichen Mißerfolg endeten, war denn auch nicht die schließliche Freigabe der einzelnen kirchlichen Bestimmung die Hauptsache, die über kurz oder lang doch hätte erfolgen müssen, sondern daß der Streit zu jahrelanger Agitation und Aufregung, zu einer heftigen Reibung von Kirche und Staat, zu einem festen Zusammenschluß weiter katholischer Kreise und einer kräftigen Neubelebung kirchlichen Rechtsbewußtseins Anlaß gab. Und doch lernte man anderswo auch jetzt noch nichts. Am Oberrhein, wo der neue Episkopat noch lange durchaus staatstreu und wohlgesinnt war und auf dem loyalen Weg von Bitten und Vorstellungen die doch schon durch die veränderte Zeitlage geforderte größere Bewegungsfreiheit für die Kirche zu erlangen suchte, hätte sich die Gelegenheit geboten, das überlebte absolutistische Staats-

Digitized by Google

kirchentum rechtzeitig zu mildern und allmählich in die Gestalt einer bloßen staatlichen Kirchenhoheit überzuführen. Jedoch die Regierungen, denen es keineswegs an Wohlwollen, um so mehr aber an Einsicht und Sachkunde gebrach, hielten, in der Meinung, daß die staatliche Vorherrschaft nur in der hergebrachten Form sich behaupten lasse, so lange hartnäckig daran fest, bis schließlich in Freiburg und Rottenburg Bischöfe sich fanden, die, ihres Klerus und eines großen Teils der Bevölkerung sicher, in offener Auflehnung dem staatlichen Recht das kanonische gegenüberstellten. Wurden auch schließlich nach dem Fall der unter dem Einfluß des österreichischen Konkordats vom 18. August 1855 eingegangenen Konventionen in den Jahren 1860 (Baden) und 1862 (Württemberg) die Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche auf der Grundlage der staatlichen Souveränität und der daraus fließenden staatlichen Kirchenhoheit durch Staatsgesetz geregelt, so mußte dies doch wiederum unter Übernahme oder Freigabe von viel neubelebtem Kirchenrecht geschehen.

Meier, Zur Geschichte der römisch-deutschen Frage[2], 3 Bde., 1885; Frantz, Preußen und die katholische Kirche zu Anfang des 19. Jahrhunderts, D. Z. f. Kr. I, 1892, Das Projekt eines Reichskonkordats, Kieler Festgabe für Ihering, 1892; König, Pius VII. und das Reichskonkordat, Kalksburger Progr., 1901; Rinieri, La diplomazia pontificia nel secolo XIX. Il concordato . . . 1801/02 . . 1803, I, II, 1902; Theiner, Histoire des deux concordats, 2 vol. 1869; Boulay de la Meurthe, Documents sur la négociation du concordat fr. 1800/01, 5 vol. 1891/95; Séché, Les origines du concordat, 2 vol., 1894; Raux, La république et le concordat 1801, 1895; Mathieu, Le concordat, 1903; Menusier, Les cahiers de l'église de France, 1892; Madelin, Pie VI et la première Coalition, R. h. LXXXI, 1903; Bridier, Mémoires inédits de l'internonce à Paris pendant la révolution, 1890; Sicard, L'ancien clergé de France, I—III, 1903; Biré, Le clergé de France pendant la révolution, 1901; Portalis, Les articles organiques, 1845; O. Mayer, Portalis und die organischen Artikel, Straßburger Univ.-Rede, 1902; Lucius, Bonaparte und die protestantischen Kirchen Frankreichs, 1903; Debidour, Histoire des rapports de l'église et de l'état en France (1789—1870), 1898; Gebhardt, Wilhelm von Humboldt und die Anfänge der preußischen Gesandschaft in Rom, Forsch. z. brandenb. und preuß. Geschichte VII, 1894; Reusch, Briefe an Bunsen von römischen Kardinälen u. s. w., 1897; Mirbt, Die preußische Gesandtschaft am Hofe des Papstes, 1899; Crétineau-Joly, Mémoires du Cardinal Consalvi, 2 vol., 1864 (deutsch 1870 u. ö.); Fischer, Cardinal Consalvi, 1899; Heß, Seelsorgermangel in Bayern (1820/30), A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903; Höfler, Concordat und Constitutionseid der Katholiken in Bayern, 1847 (dazu Scheurl, S. kr. A.), Strodl, Das Recht der Kirche und die Staatsgewalt in Baiern, 1852; v. Sicherer, Staat und Kirche in Bayern, 1874; v. Lerchenfeld, Zur Geschichte des bayrischen Konkordats, 1883; Laspeyres, Katholische Kirche in Preußen (§ 39); Maurenbrecher, Die preußische Kirchenpolitik und der Kölner Kirchenstreit, 1881; v. Below, Der Kirchenstreit in Preußen 1838/39 nach der Korrespondenz v. Wrangels, Deutsche Revue 1903; Pfülf, Kardinal Geißel, 2 Bde. 1895, Bischof v. Ketteler, 3 Bde. 1899; Ludwig, Aktenstücke zur Geschichte der badischen Konkordatsbestrebungen in der Zeit Napoleons I., D. Z. f. Kr. XII, 1902; Longner, Beiträge zur Geschichte der oberrheinischen Kirchenprovinz, 1863; Brück, Die oberrheinische Kirchenprovinz, 1868; Warnkönig, Ueber den Konflikt des Episkopats der oberrheinischen Kirchenprovinz mit den Landesregierungen, 1853; Friedberg, Staat und Kirche in Baden[2], 1874; Maas, Geschichte der katholischen Kirche in Baden, 1891; Jacobson, Über das österreichische Konkordat, 1856; Feßler, Studien über das österreichische Konkordat[2], 1856; Reyscher, Das österreichische und das württembergische Konkordat, 1858; Rümelin, Zur katholischen Kirchenfrage, in Reden und Aufsätze, N. F. 1881; Golther, Der Staat und die katholische Kirche in Württemberg, 1874; Württembergische Kirchengeschichte (§ 7).

Inzwischen war auch die Kirchenrechtswissenschaft neu erstanden. Da es an Verständnis dafür mangelte, hatte noch C. F. Eichhorn, der 1831/33 mit der historisch-juristischen Bearbeitung auch dieses vor und nach ihm oft bloß als theologisches Hilfsfach behandelten Gebietes den Anfang machte und ein wissenschaftliches System dafür schuf[1], mit seinem Unternehmen bei weitem nicht den Erfolg erzielt, der ihm in der Wissenschaft des deutschen Rechtes beschieden war. Jedoch zehn Jahre genügten, um dem durch Klarheit, Methode und kirchliches Verständnis ausgezeichneten, seit 1842 immer wieder in neuen Auflagen[2] erscheinenden Lehrbuch E. L. Richters einen durchschlagenden Erfolg zu sichern. Richters Hauptverdienst aber war die Begründung einer hervorragenden kirchenrechtlichen Schule. Aus ihr hat in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts Paul Hinschius gerade für das katholische Kirchenrecht jenes Werk geschaffen, das, an Reichtum insbesondere

[1] Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen und evangelischen Religionspartei in Deutschland, 2 Bde.

[2] Zuletzt 1886 in 8., von Dove und Kahl besorgter.

Digitized by Google

des historischen Stoffs und an dessen juristischer Durchdringung alle früheren Gesamtbearbeitungen unserer Disziplin weit überragend, der deutschen Wissenschaft auch auf diesem Gebiet die unbestrittene Führung verschaffte.

Noch wichtiger war, daß 1848 der absolute Staat unterging, um dem konstitutionellen Rechtsstaat mit dem Prinzip der Selbstverwaltung Platz zu machen. Niemandem kam der Umschwung so zu gut wie der katholischen Kirche. Die Selbstbeschränkung, die der Staat sich auferlegte, gab ihr ein weites Gebiet frei; die Bestimmtheit ihrer Ziele und das Vorhandensein einer bewährten, auch an moderne Verhältnisse leicht anzupassenden Organisation setzten sie instand, die Selbstregierung sogar in weiterem Umfang zu übernehmen, als sie ihr zuerkannt war. Besonders in Preußen. Die deutschen Grundrechte von 1848 hatten das Prinzip der Trennung von Staat und Kirche ausgesprochen[1]. Ohne dieses mitübernehmen zu wollen, aber auch ohne die staatlichen Hoheitsrechte über die Kirche festzulegen, verleibte Preußen, dessen König Friedrich Wilhelm IV. schon 1841 eine besondere katholische Abteilung im Kultusministerium geschaffen hatte, welche zum mindesten in den Bau eines modernen, paritätischen und der Neutralität in kirchlichen Dingen entgegengehenden Staates organisch nicht hineinpaßte, eine Anzahl der Frankfurter Sätze den Verfassungen von 1848 und 1850 ein. Die Folge war nicht bloß eine weitere Erstarkung des kirchlichen Rechtes, sondern vor allem eine allmähliche Verschiebung des Verhältnisses von Staat und Kirche im Sinne einer Nebenordnung beider für die Vorstellung weiter katholischer Kreise. So kam es 1873 zu dem heftigen, als Kulturkampf bekannten Konflikt, zu dessen Aufnahme freilich Bismarck auch deswegen sich entschloß, weil er vorübergehend der damals allgemein, besonders von den Theologen, aber auch von manchen Juristen genährten Überschätzung der praktischen Bedeutung von päpstlicher Unfehlbarkeit und päpstlichem Universalepiskopat verfiel. Kampfmittel waren die sogenannten preußischen Maigesetze[2] mit ihren zahlreichen, wenig geschickten Strafbestimmungen und einer Reihe von Übergriffen in das rein geistliche Gebiet. Seinen dramatischen Höhepunkt erreichte der Konflikt, als am 7. August 1873 Pius IX. an Kaiser Wilhelm ein Schreiben richtete, worin der Papst mit einer zumal diesem Empfänger gegenüber schlecht angebrachten Schroffheit und Unverhülltheit von neuem die alte Identifizierung nicht bloß des Katholizismus, sondern geradezu des

---

[1] Art. V § 14. „Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. § 15. Jeder Deutsche ist unbeschränkt in der gemeinsamen, häuslichen und öffentlichen Übung seiner Religion. Verbrechen und Vergehen, welche bei Ausübung dieser Freiheit begangen werden, sind nach dem Gesetze zu strafen. § 16. Durch das religiöse Bekenntnis wird der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Den staatsbürgerlichen Pflichten darf dasselbe keinen Abbruch tun. § 17. Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen. Keine Religionsgesellschaft genießt vor anderen Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche. Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden; einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht. § 18. Niemand soll zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen werden. § 19. Die Formel des Eides soll künftig lauten: So wahr mir Gott helfe. § 20. Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Zivilaktes abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach der Vollziehung des Zivilaktes stattfinden. Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ehehindernis. § 21. Die Standesbücher werden von den bürgerlichen Obrigkeiten geführt." Wörtlich übereinstimmend die Reichsverfassung vom 28. März 1849, Art. V, §§ 144—151.

[2] Schon am 8. Juli 1871 wurde durch Allh. E. die Aufhebung der katholischen Abteilung im Kultusministerium verfügt. Dann erhielt am 5. April 1873 A. 15. der Verfassung: „Die evangelische und die römisch-katholische Kirche sowie jede andere Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig," den Zusatz: „bleibt aber den Staatsgesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates unterworfen", während ein Zusatz zu A. 18 eine Ausführungsgesetzgebung in Betreff Vorbildung, Anstellung und Entlassung der Geistlichen und Religionsdiener sowie der Grenzen der kirchlichen Disziplinargewalt in Aussicht stellte. Die eigentlichen Maigesetze befaßten sich 1. mit der Vorbildung und Anstellung der Geistlichen (u. a. das sog. Kulturexamen); 2. mit der kirchlichen Disziplinargewalt und der Errichtung eines Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten; 3. mit den Grenzen des Rechtes zum Gebrauch kirchlicher Straf- und Zuchtmittel; 4. mit dem Austritt aus der Kirche. Es folgten 1874—78 weitere Gesetze, z. B. über die Verwaltung erledigter katholischer Bistümer, über die Einstellung der Leistungen aus Staats-

Digitized by Google

Papalismus mit dem Christentum vollzog [1], und als der sieggekrönte evangelische Heldenkaiser ihm darauf unterm 3. September eine deutsche Antwort gab [2]. Der Kampf, der — eigentlich ohne Not — auch Baden und Hessen in Mitleidenschaft zog, erschütterte die kirchlichen Verhältnisse schwer und schädigte um einer schablonenhaft durchgeführten Parität willen die als solche gar nicht beteiligte evangelische Kirche auf das empfindlichste mit. Er gefährdete aber, ohne die Opposition wirksam zu treffen, auch die Ordnung des staatlichen Lebens. Und vor allem begann er in seinem Verlauf Zwecken zu dienen, die zu unterstützen weder in der Aufgabe noch im richtig verstandenen Interesse des Staates liegt. So brach denn Bismarck, dem Leo XIII., seinen Vorgänger nicht nur durch diplomatisches Geschick und Weite des Blicks [3], sondern auch durch praktische Klugheit [4] und Mäßigung weit überragend, gleich beim Antritt seines Pontifikats (1878) die Geneigtheit zur Herbeiführung einer Verständigung zu erkennen gegeben hatte, 1880—1887 den Kampf mit sicherer Überlegenheit langsam wieder ab [5]. Das, worauf es ankam, eine kräftige Kirchenhoheit des Staates, war durchgesetzt und wirkungsvoll behauptet [6]; nie ist sie seither in deutschen Landen praktisch mehr in Frage gestellt worden. Gerade der gesicherte Besitz tatsächlicher Vorherrschaft war es, der nunmehr den deutschen Staaten die Herbeiführung eines friedlichen Modus vivendi auch mit der katholischen Kirche und den Ausbau ihres Staatskirchenrechts im Sinne einer besseren Durchführung der bloßen Kirchen-

---

mitteln für die römisch-katholischen Bistümer und Geistlichen, über die Orden und Kongregationen, über die kirchliche Vermögensverwaltung in den katholischen Gemeinden und ferner, am 4. Mai 1874, das sog. Reichs-Expatriierungsgesetz.

[1] Alle Anordnungen, welche seit einiger Zeit von der Regierung Eurer Majestät getroffen werden, zielen immer mehr auf die Zerstörung des Katholizismus hin .... Man sagt mir, daß Eure Majestät die Haltung Ihrer Regierung nicht billige und die Strenge der Maßregeln gegen die katholische Religion nicht gutheiße .... Wenn Eure Majestät ... es nicht billigt, daß von Ihrer Regierung auf der begonnenen Bahn weiter fortgeschritten wird und die harten Maßregeln gegen die Religion Jesu Christi vervielfältigt werden, ... wird Eure Majestät dann versichert sein, daß dieselben nichts anderes zu Wege bringen, als den Thron Eurer Majestät selber zu unterwühlen? Ich spreche mit Freimut; denn die Wahrheit ist mein Panier, und ich spreche, um einer meiner Pflichten in erschöpfendem Maße nachzukommen, die mir auferlegt, Allen das Wahre zu sagen und auch dem, der nicht Katholik ist; denn jeder, welcher die Taufe empfangen hat, gehört in irgend einer Art und in irgend einer Weise, welche zu erörtern jetzt kein Anlaß ist, gehört, sage ich, dem Papste an."

[2] Der Kaiser belehrt zunächst den Papst über die staatsrechtliche Unmöglichkeit eines Auseinandergehens von Krone und Regierung in Gesetzgebung und Verwaltung und beschwert sich dann über die politischen Umtriebe eines Teils seiner katholischen Untertanen, die es ihm erschwerten, Ordnung und Gesetz in seinen Staaten aufrechtzuerhalten, wie es sein Beruf als christlicher Monarch fordere. „Die Religion Jesu Christi hat, wie Ich Eurer Heiligkeit vor Gott bezeuge, mit diesen Umtrieben nichts zu tun, auch nicht die Wahrheit, zu deren von Eurer Heiligkeit angerufenem Panier ich mich rückhaltslos bekenne. Noch eine Äußerung in dem Schreiben Eurer Heiligkeit kann ich nicht ohne Widerspruch übergehen, wenn sie auch nicht auf irriger Berichterstattung, sondern auf Eurer Heiligkeit Glauben beruht, die Äußerung nämlich, daß jeder, der die Taufe empfangen hat, dem Papst angehöre. Der evangelische Glaube, zu dem Ich Mich, wie Eurer Heiligkeit bekannt sein muß, gleich Meinen Vorfahren und mit der Mehrheit Meiner Untertanen bekenne, gestattet uns nicht, in dem Verhältnis zu Gott einen anderen Vermittler als unseren Herrn Jesum Christum anzunehmen."

[3] Sie offenbarte sich u. a. auch in der Öffnung des vatikanischen Archivs, die gerade für die Erforschung der Geschichte des Kirchenrechts von größter Wichtigkeit war und schon jetzt zu einer erheblichen Bereicherung unseres Wissens geführt hat: Berger, Léon XIII et les études historiques, B. é. d. ch. LXIV, 1903.

[4] Über den kirchenrechtlichen Ertrag von Leos XIII. Pontifikat orientiert vorläufig Segesser, Leo XIII. und das Kirchenrecht, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903.

[5] Der durch die Novellen zur preußischen Gesetzgebung geschaffene Zustand ist unten bei der Darstellung des geltenden Staatskirchenrechts zu berücksichtigen. Eine kurze Übersicht des einschlägigen Gesetzesmaterials gibt Kahls Lehrsystem § 15, eine vollständige Zusammenstellung Hinschius in seiner von 1873—1887 reichenden kommentierten Ausgabe der preußischen Kirchengesetze, wozu noch Z. f. Kr. XVIII, 1883, S. 166 ff. zu vergleichen ist.

[6] Der am 18. Juni 1875 aufgehobene Art. 15 der preußischen Verfassung ist selbst in der erweiterten Gestalt von 1873 (oben S. 878 A. 2) nicht wiederhergestellt worden; doch entspricht ihm die in Geltung stehende preußische Einzelgesetzgebung. Auch die katholische Abteilung im Kultusministerium erstand selbstverständlich nicht wieder.

Digitized by Google

hoheit ermöglichte. Wird erst die Überzeugung davon allgemein werden, daß Verschiedenheit des Glaubens, des Kultus und auch der kirchlichen Einrichtungen, weit entfernt, ein nationales Unglück zu sein, im Rahmen eines konfessionell neutralen, starken Staats in Wahrheit eine Quelle gegenseitiger Förderung und kultureller Überlegenheit zu sein vermag, so werden im laufenden Jahrhundert auch die konfessionelle Verbitterung und andere, unvermeidliche, aber üble Folgen siegreich überwunden werden, welche die kirchenpolitischen Kämpfe der Vergangenheit zurückgelassen haben.

Gerlach, Das Verhältnis des preußischen Staates zu der katholischen Kirche[2], 1867; Duhr, Aktenstücke zur Geschichte der Jesuitenmissionen in Deutschland (1848—72), 1903; Friedberg, Die Grundlagen der preußischen Kirchenpolitik unter Friedrich Wilhelm IV., 1882; Finke, Zur Erinnerung an Kardinal Melchior von Diepenbrock (1798—1878), 1898, auch in Z. des westfäl. Gesch.-Vereins; Hinschius, Die Stellung der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils, 1871; Friedberg, Das deutsche Reich und die katholische Kirche, in Holtzendorffs Jahrbuch für Gesetzgebung I, 1871; Gareis, Irrlehren über den Kulturkampf, 1876; Hahn, Geschichte des Kulturkampfs, 1881; Schulte, Geschichte des Kulturkampfs in Preußen, 1882; Siegfried, Aktenstücke betr. den preußischen Kulturkampf, 1882; v. Bar, Staat und katholische Kirche in Preußen, 1883; Bachem, Preußen und die katholische Kirche[4], 1875; Wendt, Darstellung der Kulturkampfgesetze in ihrer Gültigkeit nach dem Friedensschluß, 1887; Meyer, Zur Naturgeschichte des Centrums, 1882; Braun, Die Kirchenpolitik der deutschen Katholiken (seit 1848), 1899.

§ 43. Die Spiritualisierung des Kirchenrechts.

Die kirchenrechtliche Arbeit des 19. Jahrhunderts erschöpfte sich auch auf katholischem Gebiet keineswegs in der bloßen Reproduktion. Im einzelnen fehlte es ja nicht an Rückfällen ins Mittelalter. So, wenn Pius IX. am 22. Juni 1868 das österreichische Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, welches das Konkordat von 1855 zum Teil beseitigt hatte[1], feierlich verdammte, oder durch die Enzyklika Quod nunquam vom 5. Februar 1875 die preußischen Maigesetze kurzweg für ungültig erklärte, oder gar am 8. Dezember 1864 als Anhang zur Enzyklika Quanta cura einen Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores veröffentlichte, der in 81 (übrigens schon bei anderer Gelegenheit ausgesprochenen) Sätzen so ziemlich alle Errungenschaften unserer Zeit, darunter Hauptgrundsätze des geltenden Staatsrechts, anathematisierte. Diese Akte erhielten gerade nur so weit Bedeutung, als man es für nötig fand, sich für oder wider sie zu erregen; praktisch haben sie weder das Verhältnis von Kirche und Staat noch auch das Kirchenrecht selbst irgendwie beeinflußt. Dagegen vollzog sich, zunächst in aller Stille, ein folgenschwerer Umschwung in anderer Richtung. Seit Beginn des Jahrhunderts wurde das Schwergewicht der kirchlichen Macht langsam, aber sicher in das spirituelle Gebiet hinübergerückt, ein Prozeß, der sich beschleunigte, als die Kirche — nicht durch eigenes Verdienst, sondern im Gegenteil sehr wider ihren Willen — des letzten temporellen Ballasts in Gestalt des ihr Ansehen schwer schädigenden Kirchenstaates stückweise entledigt wurde, bis das Temporale am 20. September 1870 von der Landkarte verschwand. Die immer wiederholten Proteste dagegen (z. B. Enzyklika Respicientes vom 1. November 1870) vermögen nicht über den Gewinn hinwegzutäuschen, welchen die Kurie mit größtem Geschick aus dieser Enttemporalisierung zu ziehen verstand. Man lernte eben nach und nach doch einsehen, daß es heutzutage einer potestas directa und eines dominium directum nicht mehr bedürfe, um ein gewichtiges Wort in katholischem Sinn mitzusprechen, da ja der konstitutionelle Rechtsstaat in Gestalt der Gewissens- und Kultusfreiheit, des Versammlungs-, Vereins- und parlamentarischen Wahlrechts selbst die Mittel zur Verfügung stellt — und wenn er sich nicht selbst aufheben will, zur Verfügung stellen muß —, die es jeder, also auch der katholischen Weltanschauung ermöglichen, sich politisch zur Geltung zu bringen. Und anderseits verkannte man nicht, daß nunmehr eine Zeit gekommen sei, die für geistige Macht ein volles Verständnis besitzt; lehrte doch die Geschichte der Neuzeit mit ihren Staatsumwälzungen beredt, wie auch äußere Machtmittel heutzutage gerade nur so weit reichen als der Glaube an ihren Träger. Diese geistige Macht galt es zu

[1] Die völlige staatsgesetzliche Beseitigung erfolgte am 7. Mai 1874.

Digitized by Google

organisieren. Das konnte nur geschehen durch einen weiteren Schritt auf dem über anderthalb Jahrtausende langen Weg der Verquickung des Rechts mit dem Glauben, der dafür, weil religiöses Leben stets das Bewußtsein der Abhängigkeit von einer Autorität in sich schließt, die denkbar sicherste Grundlage abzugeben schien. So gelangte man wenige Wochen vor dem Untergang des Kirchenstaates auf dem seit 1869 versammelten vatikanischen Konzil[1] am 18. Juli 1870 zu der constitutio Pastor aeternus. Sie dogmatisierte den Primat, erkannte dem Papst einen in jeder Diözese mit dem Ortsbischof konkurrierenden Universalepiskopat sowie, als Lehrer der Welt ex cathedra sancti Petri, im Gebiet des Glaubens und der Sittenlehre die Unfehlbarkeit zu, alles Dinge, die im letzten Grunde schon im mittelalterlichen Papalsystem gelegen hatten, aber für die damalige Zeit, die nur greifbare Macht verstand, ein totes Kapital gewesen waren. Jetzt wurde es fruchtbar. Zwar kleinere Kreise, die sich an die neue Lehre nicht gewöhnen konnten, oder denen weder der Gedanke der Katholizität noch derjenige der Autorität über alle Schwierigkeiten hinweghalf, fielen ab. Jedoch der bereits anläßlich der eigenmächtigen Definition des Dogmas der unbefleckten Empfängnis Mariä (Bulle Ineffabilis Deus vom 8. Dezember 1854) erprobte Episkopat und die erdrückende Mehrheit der Gläubigen unterwarfen sich, änderte sich doch praktisch am bestehenden Zustand nichts. So wurde die Allianz von religiöser Überzeugung und kirchlichem Rechtsbewußtsein, in der — und nur in der — die praktische Bedeutung des Vatikanums liegt, glücklich vollzogen; sie wird der katholischen Kirche die wertvollsten Dienste leisten, wo immer und solange der Glaube die verstärkte Beschwerung durch das Recht erträgt, sichert sie ihr doch in Zeiten des Kampfs eine vereinte oder doch alternative Reaktion zweier elementarer Kräfte, indes die kirchlichen Einrichtungen selbst, des Zwangs zu formellen Übergriffen und der ehedem verhängnisvollen Verquickung mit Geld und Geldeswert entledigt, nicht mehr so leicht wirksame Angriffspunkte bieten. Es wird, wenn man die Fesseln, die gerade die Temporalisierung dem mittelalterlichen Papalsystem für die praktische Verwirklichung anlegte, in Betracht zieht, wohl geurteilt werden müssen, daß trotz personaler und materieller Beschränkung machtvoller als in Gestalt der heutigen (Leo XIII. † 1903)[2] katholischen Rechtskirche das organisierte Christentum noch nie in Erscheinung getreten sei.

Hourat, Genèse historique du syllabus[2], 1901; Newman, Der Papst und die Revolution, übers. v. Reusch, 1867; Nürnberger, Papsttum und Kirchenstaat I—III, 1897—1900; Schiappoli, La politica ecclesiastica del conte di Cavour, 1898; Kraus, Cavour, 1902; Hinschius, Kr. III § 172 VIII; Acta et decreta sacrorum conciliorum recentiorum (coll. Lacensis) seit 1870, 7 Bde., darin t. VII, 1890: Das vatik. Konzil; Roskovány, Romanus pontifex, 16 Bde., 1867/79; Döllinger, Das Papsttum (Neubearbeitung des anonymen: Janus der Papst und das Konzil), 1892 Kirche und Kirchen, Papsttum und Kirchenstaat, 1861: v. Schulte, Die Stellung der Konzilien, Päpste und Bischöfe, 1871, und: Die Macht der römischen Päpste über Fürsten, Länder u. s. w.[2], 1896; Feßler, Das vatikanische Konzil[2], 1871; Acton, Zur Geschichte des vatikanischen Konzils, 1871; Friedberg, Sammlung der Aktenstücke zum vatikanischen Konzil, 1872; Friedrich, Tagebuch, während des vatikanischen Konzils[2], 1873, Geschichte das vatikanischen Konzils, 1877, Ignaz v. Döllinger, 3 Bde., 1899—1901; v. Schulte, Der Altkatholizismus, 1887; Sammlung der kirchlichen und staatlichen Vorschriften für die altkatholische Kirchengemeinschaft, 1878 mit Nachtr. 1882; Cecconi, Storia del concilio del Vaticano, 4 vol. 1872—79, deutsch von Molitor, 1873; Granderath, Geschichte des vatikanischen Konzils, I, II, 1903; Ehrhard, Der Katholizismus (§ 87).

---

[1] Es wurde am 20. Oktober 1870 wegen der vorangegangenen Ereignisse auf unbestimmte Zeit vertagt.

[2] Zum Kirchenkonflikt in Frankreich und zum französischen Vereinsgesetz vom 1. Juli 1901 (Abdruck D. Z. f. Kr. XII, 1902, S. 140 ff.) vgl. Waldeck-Rousseau, Associations et congrégations, 1901; Trouillot-Chapsal, Du contrat d'association, 1902; Ruffini, La lotta contre le congregazioni religiose in Francia, 1902; Leroy-Beaulieu, Les congrégations religieuses, le protectorat catholique et l'influence française au dehors, in Revue des deux mondes XIV, 1903.

Digitized by Google

Zweiter Titel.

Geschichte des evangelischen Kirchenrechts.

Erstes Kapitel.

Die Reformation und das deutsche Staatskirchenrecht.

§ 44. Die Zeit des reformatorischen Enthusiasmus.

Aus der Tiefe einer in schwerer Gewissensnot um ihr Heil in Christo ringenden Seele wurde die Reformation geboren. Martin Luther, der am 10. November 1483 zu Eisleben geborene Augustinereremit von Wittenberg, der lange vergeblich auf dem hergebrachten kirchlichen Weg den Frieden mit Gott gesucht, fand ihn endlich durch die Wiederentdeckung des paulinischen Evangeliums von der Rechtfertigung allein durch den Glauben. Die von ihm entfachte Bewegung war und blieb zunächst nur religiös. Weder eine Kirchenverbesserung strebte Luther an, wie vor ihm und neben ihm[1] manche Reformer, noch stand ihm eine Erneuerung der gesamten, auch der theologischen Bildung im Vordergrund des Interesses, wie den Humanisten. Freiheit für die neue, die unverfälschte Heilsbotschaft war das einzige, was er begehrte.

v. Ranke, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation[6], 6 Bde., 1881 ff., sämtl. Werke Bd. 1—6; Janssen-Pastor, Geschichte des deutschen Volks seit dem Ausgange des Mittelalters I—III[15], IV—VI[16], VII[12], VIII[14], 1893—1903; Egelhaaf, Deutsche Geschichte im 16. Jahrhundert, 2 Bde., 1889—1892; Heppe, Geschichte des deutschen Protestantismus (1555—1581), 1852 ff.; Döllinger, Die Reformation, 3 Bde.[2], 1846 ff.; v. Bezold, Geschichte der deutschen Reformation (Oncken, A. G. III, 1) 1890; Corpus Reformatorum, bis jetzt 87 Bde.; Schriften des Vereins für Reformationsgeschichte seit 1883, bis jetzt 74 Hefte, und Archiv für Reformationsgeschichte, seit 1903, bis jetzt 1 H.; Luthers Werke, Erlanger Ausgabe, z. T. in 2. Aufl., z. Z. 67 Bde., 1867 ff., Weimarer Ausgabe, 1883 ff., bis jetzt 27 Bde., Ausgabe für das deutsche Haus von Buchwald u. A.[2], 8 Bde., 1889 ff.; Lutherbiographien von Köstlin[5], 2 Bde., 1903; Kolde, 2 Bde., 1884—1893; Lenz[2], 1897.

Dieser Freiheit stand der Grundstock des überlieferten kanonischen Rechtes als die Ursache des von ihm bekämpften furchtbaren Gewissensdrucks im Wege. Gegen ihn hat Luther mit der ganzen Wucht seiner gewaltigen Persönlichkeit angekämpft. Der Ablaßhandel und die damit verbundene Schädigung gewissen- und ernsthafter Seelsorge forderte in den 95 Thesen vom 31. Oktober 1517 den Protest seiner gereinigten Auffassung von Buße und Heiligung heraus. Noch läßt er die Jurisdiktion des Papstes gelten. Aber seine Lehrgewalt will er bald nicht mehr anerkennen. Und dann beginnt gegen ihn der Ketzerprozeß, der am 16. Oktober 1518 zu seiner appellatio a papa male informato ad papam melius informandum, seit dem Januar 1520 zu längerer Verhandlung bei der Kurie, am 15. Juni 1520 zur Verdammung von 41 seiner Lehrsätze in der Bulle Exsurge Domine bei gleichzeitiger monitio caritativa, am 3. Januar 1521 zur großen Exkommunikation durch die Bulle Decet Romanum, am 8./25. Mai nach furchtloser Verteidigung auf dem Wormser Reichstag in der seit der constitutio cum principibus ecclesiasticis von 1220 vorgeschriebenen Folge zur Acht führt. Jetzt verwirft er, zumal er sich von der Fälschung wichtiger päpstlicher Rechtstitel wie der konstantinischen Schenkung inzwischen überzeugt und die Unhaltbarkeit anderer Grundlagen der päpstlichen Gewalt dank weiterem Schriftstudium erkannt hat, auch den primatus iurisdictionis und darüber hinaus das ius divinum, ja überhaupt die sichtbare Kirche. Jetzt erkennt er die Schriftwidrigkeit des Standespriestertums, dem er den Grundsatz des freien, unvermittelten Zutritts jedes Christenmenschen zu Gott, das religiöse (nicht verfassungsrechtliche!) Prinzip des allgemeinen Priestertums gegenüberstellt, wodurch

[1] Vergl. das Gutachten Jakob Wimpfelings von 1510 über die Reform der Kirche.

Digitized by Google

auch die bisherigen Laien zu Vollchristen erhoben werden. Schließlich fallen ihm auf dem Gipfelpunkt reformatorischer Begeisterung, wie er ihn in den Schriften des Jahres 1520: „An den christlichen Adel deutscher Nation", „De captivitate Babylonica" und „Von der Freiheit eines Christenmenschen" erreicht, auch alle übrigen, mit der Freiheit des Evangeliums nicht vereinbaren katholischen Einrichtungen dahin, so das meiste von der Sakramentslehre, so Fasten, Wallfahrten, Mönchtum, Zölibat (1525 seine Ehe mit der ehemaligen Nonne Katharina von Bora), Bann und Interdikt. Mit der Bulle Exsurge und dem Corpus iuris canonici verbrennt er am 10. Dezember 1520 das Rechtschristentum; dessen Vertreter, der Papst, wird ihm geradezu der Antichrist. Das persönliche Glaubenschristentum ist aufgerichtet.

Brieger, Das Wesen des Ablasses, Leipziger Progr., 1897; Paulus, Joh. Tetzel der Ablaßprediger, 1899, Der Ablaßprediger Bernhardin Samson, Kath. LXXIX, 2, 1899; Fischer, Zur Geschichte der evangelischen Beichte, I, Die katholische Beichtpraxis bei Beginn der Reformation und Luthers Stellung dazu, 1902, II, Das Beichtinstitut in Wittenberg, 1903, Stud. z. Gesch. d. Theol. und Kirche; Köhler, Luthers 95 Thesen, 1903, Dokumente zum Ablaßstreit, 1902; K. Müller, Luthers römischer Prozeß, Z. f. Kg. XXIV, 1903; A. Schulte, Die römischen Verhandlungen über Luther 1520, Q. u. F. VI, 1903; Wrede, Der erste Entwurf des Wormser Edikts, Z. f. Kg. XX, 1900; Köstlin, Luthers Lehre von der Kirche, 1853; Kolde, Luthers Stellung zu Konzil und Kirche, 1876; Sohm, Kr. I, §§ 34, 35; K. Müller, Das Wesen und die Bedeutung der Kirche für den einzelnen Gläubigen nach Luther, Heft 16 d. Christl. Welt, 1895; Rietschel, Luthers Anschauung von der Unsichtbarkeit und Sichtbarkeit der Kirche, Th. St. K., LXXIII, 1900; Köhler, Luthers Schrift an den christlichen Adel, 1895.

Um letzterer Tat willen heißt er der Reformator, während er vom Standpunkt des kanonischen Rechtes aus allerdings als Revolutionär erscheint. Nicht vom Standpunkt des Rechtes überhaupt aus. Auch für die Kirche hat er dessen Daseinsberechtigung und Notwendigkeit nie bestritten; er hat sich nur, weil durchaus innerlich gerichtet und hinsichtlich des äußeren Gangs seiner Sache von einem großartigen Gottvertrauen beseelt, erst gar nicht und später bloß ungern, durch bittere Erfahrungen belehrt, darum bekümmert. Und auch nicht von dem Standpunkt aus, auf den er, an die mittelalterliche Auffassung von der Christenheit und ihren Schwertern oder Regimenten anknüpfend, auf Grund seines Schriftverständnisses gelangt war, nämlich, daß äußere Ordnung nur von der weltlichen Obrigkeit zu handhaben sei. In letzterer Hinsicht war es von Bedeutung, daß auch die Verhältnisse ihn auf die Obrigkeit anwiesen. Aber nicht auf das Reich, dessen damaliges Oberhaupt, Karl V., weder für die religiöse noch für die nationale Seite von Luthers Sache Verständnis besaß. Das Schwergewicht lag längst nicht mehr bei ihm, sondern in den Territorien. Deren Herrscher waren entweder, wie Kurfürst Friedrich der Weise von Sachsen (1486—1525), selbst von der Reformation innerlich berührt, oder sie wurden doch durch die Volkstümlichkeit der Bewegung zu einer zuwartenden Haltung gezwungen. Ihr Bestreben mußte sein, die Durchführung des Wormser Edikts hintanzuhalten (Aufschübe oder Interims der Reichstage von Nürnberg, 1523 und 1524). Inzwischen breitete sich die Reformation zu Stadt und Land gewaltig aus. Doch suchte inzwischen der religiöse und der soziale Radikalismus in Gestalt der Täuferei und der Bauernbewegung sich ihrer zu bemächtigen. Luthers überragender Persönlichkeit gelang es, seine Sache beider zu erwehren. Aber damit nahm auch der enthusiastische Schwung der Bewegung ein Ende. Gleich dem Christentum der nachapostolischen Zeit trat die Reformation in das Stadium der Ernüchterung und damit der äußeren Einrichtung.

Gefficken, Staat und Kirche nach Anschauung der Reformatoren, 1879; Brandenburg, Martin Luthers Anschauung vom Staat und der Gesellschaft, Schr. V. R. G. H. 70, 1901; Maurenbrecher, Karl V. und die deutschen Protestanten (1545—1555), 1865; Druffel, Kaiser Karl V. und die römische Kurie (1543—1546), Münchener Ak. S. B. 1880/82; Baumgarten, Karl V. und die deutsche Reformation, Schr. V. R. G. H. 27, 1889; Pastor, Die kirchlichen Reunionsbestrebungen während der Regierung Karls V., 1879; Virk, Die römische Kurie und Deutschland (1533—1539), Pr. Jb. LXXXV, 1896; v. Höfler, Papst Adrian VI, 1880; Laemmer, Analecta Romana, 1861, und Monumenta Vaticana, 1861; Cornelius, Geschichte des Münsterischen Aufruhrs, 2 Bde., 1855 bis 1860.

Digitized by Google

§ 45. Die Evangelischen eine eigene Religionspartei und tatsächlich geduldet.

Nach den Ereignissen des Jahres 1520, insonderheit nach Aufgabe der Messe, des Mittelpunkts katholischer Gottesverehrung, im Jahre 1523, ließ sich Luthers und des konservativeren Melanchthon anfänglicher Anspruch, die eine, alte, katholische, wenn auch nicht römische Kirche fortzusetzen, nicht mehr mit Erfolg aufrechterhalten. Der Reichstag von Speier 1529 mit seiner auf möglichste Einschränkung auch des vorläufigen evangelischen Besitzstandes berechneten Schroffheit veranlaßte am 19./25. April alle deutschen Stände und Städte, die der neuen Lehre anhingen, zu dem gemeinsamen Protest, der ihnen den Gesamtsondernamen „Protestanten" eintrug. Freilich legten das Marburger Gespräch vom 1. bis 4. Oktober und der nicht beglichene Abendmahlstreit alsbald den Grund zur dauernden Trennung der schweizerischen Reformation Zwinglis von der deutschen. Aber dieser wenigstens gab schon der Augsburger Reichstag von 1530 Gelegenheit, mit einem eigenen Bekenntnis hervorzutreten, der confessio Augustana, samt der von den mehr schweizerisch gerichteten Städten Straßburg, Konstanz, Lindau und Memmingen eingereichten Tetrapolitana (gegen beide katholische confutationes), ein Bekenntnis, das Melanchthon 1531 in der Apologie aufrechterhielt[1]. Seither gehen die deutschen Evangelischen unter der Bezeichnung „Augsburgische Konfessionsverwandte".

Melanchthon, Loci communes, herausg. von Plitt und Kolde [2], 1900; Ellinger, Philipp Melanchthon, 1902; Redlich, Der Reichstag von Nürnberg (1522), 1887; Richter, Der Reichstag von Nürnberg (1524), 1888; Weizsäcker, Der Versuch eines Nationalkonzils in Speier, H. Z. LXIV, 1890; Brasse, Geschichte des Speierer Nationalkonzils (1524), Hall. Diss., 1890; Rey, Geschichte des Reichstags zu Speier (1529), 1880; Lenz, Zwingli und der Landgraf Philipp, Z. f. Kg. III, 1879 (vgl. IV, 1881); Kolde, Die Augsburgische Konfession [2], 1901; Tschackert, Die unveränderte Augsburgische Konfession, 1901; Joh. Ficker, Die Konfutation des augsburgischen Bekenntnisses, 1892; Spahn, Joh. Cochlaeus, 1898.

Schon vorher hatte der Speierer Reichsabschied von 1526 bestimmt, „in Sachen der Religion und des Wormser Edikts solle jeder Stand mit seinen Untertanen so leben, regieren und es halten, wie er es gegen Gott und die Kaiserliche Majestät zu verantworten sich getraue". Damit war die tatsächliche Duldung andersgläubiger Stände in dem zunächst noch als notwendig katholisch angesehenen Reiche erzielt, ein Erfolg, den auch spätere, weniger günstige Reichstagsbeschlüsse nicht rückgängig zu machen vermochten. Ferner war, indem man mit, d. h. für und gegenüber seinen Untertanen Stellung nehmen zu wollen erklärte, der Grundsatz: Cuius regio, eius religio, also die Übereinstimmung von landesherrlichem und Untertanenbekenntnis für alle Beteiligten, auch die evangelischen Stände, als selbstverständlich anerkannt. Und endlich setzte man damit, daß man nicht mehr auf das Reich, aber auch nicht auf die Einzelnen, sondern auf die Stände abstellte, bei diesen, auch bei den evangelischen, das hergebrachte Recht des Religionsbanns im weiteren Sinn voraus, nur daß es jetzt aus einem Notrecht auf bloßes Eingreifen in die äußere Ordnung (ius reformandae disciplinae) mehr ein ordentliches, wenn auch nur zeitweilig zur Anwendung gelangendes Recht auf positive Religionsbestimmung wurde (ius reformandi cultus). Damit war die Sache der Reformation von Rechts wegen in die Hände der Fürsten und Städte gegeben und das evangelische Landeskirchentum angebahnt.

Friedensburg, Der Reichstag zu Speyer (1526), 1887; v. Bonin, Die praktische Bedeutung des ius reformandi, in Stutz, Kr. A. H. 1, 1902; Greiff, Das staatliche Reformationsrecht, Erlanger Diss., 1902.

Die zweite Generation evangelischer Landesherren stellte sich zur Reformation mehr politisch. Luther mußte sich den Schutz seiner Sache durch das Bündnis von Schmalkalden (1531) gefallen lassen. Zeitweise die Grundlage einer imposanten Machtstellung der Evangelischen (Nürnberger Religionsfrieden von 1532), wurde es später die Quelle mancher, auch moralischer Verlegenheiten, so namentlich 1540 durch die Doppelehe Land-

[1] Später (1544) kamen als Bekenntnisschrift noch die schmalkaldischen Artikel von 1537 hinzu.

Digitized by Google

graf Philipps von Hessen, die Luther, um den mächtigen Verbündeten nicht dem Gegner in die Arme zu treiben (der Kaiser verzieh tatsächlich später), zuzulassen sich veranlaßt sah, was ihm allerdings sein Schriftprinzip (Patriarchenpolygamie) erleichterte, aber doch nicht, ohne daß er gegen seine innere Überzeugung handeln mußte. Der durch dynastische Interessen veranlaßte Abfall des Herzogs Moritz von Sachsen brachte die Evangelischen im Schmalkaldischen Kriege, vor dessen Ausbruch Luther am 18. Februar 1546 in seiner Vaterstadt starb, in große Bedrängnis und führte 1548 zu dem diesmal den Katholischen vorteilhaften Augsburger Interim (nur Priesterehe und Laienkelch zugestanden), das, in Süddeutschland gewaltsam durchgeführt, die evangelische Sache schwer schädigte. Da bewirkte Moritz von Sachsen, der in seinen Landen nicht aufgehört hatte, die evangelische Sache zu fördern, vom Kaiser plötzlich abschwenkend, einen völligen Umschwung.

Winckelmann, Der schmalkaldische Bund (1530—1532), 1892; Paulus, Luthers Lebensende, 1896; Friedberg, Agenda, wie es in des Churfürsten zu Sachsen Landen in den Kirchen gehalten wird, 1869; Wolf, Das Augsburger Interim, D. Z. f. Gw. II, 1898; Herrmann, Das Interim in Hessen, 1901; Issleib, Moritz von Sachsen, 1898; Brandenburg, Moritz von Sachsen I, 1898; Sehling, Die Kirchengesetzgebung unter Moritz von Sachsen, 1899.

§ 46. Die rechtliche Anerkennung des neuen Glaubens und dessen Behauptung gegenüber der katholischen Gegenreformation.

Trotzdem Moritz in der Schlacht von Sievershausen 1553 den Tod fand, gingen die von ihm 1552 im Passauer Vertrag für die Evangelischen errungenen Vorteile über in den endgültigen Augsburger Religionsfrieden vom 25. September 1555. Mit ihm hörte die evangelische „Religion" reichsrechtlich auf, als Ketzerei zu gelten. Denn das auf den mittelalterlichen Gedanken des einheitlichen Corpus christianum gestützte Erfordernis der religiösen Uniformität des Reichs wurde jetzt aufgegeben. Doch eine eigentliche Religionsfreiheit gewährte auch den Ständen der Friede nicht. Nur die alte und die „Augsburgische Konfessions-Religion" wurden anerkannt, und nur zu Gunsten der einen oder der anderen sollte auch das Reformationsrecht geübt werden (nicht auch zu Gunsten des Zwinglianismus!), so daß an die Stelle der einen einfach zwei Zwangskirchen traten. Immerhin gab es fortan auch für die altgläubigen Stände zum neuen Glauben einen wenigstens indirekt zugestandenen Übertritt. Bloß sollte derjenige eines geistlichen Standes nicht auch den Verlust des betreffenden Bistums oder Stifts für die Katholischen im Gefolge haben; die Altgläubigen hätten sonst nicht bloß zahlreiche weitere Machtverluste zu gewärtigen gehabt, sondern wären Gefahr gelaufen, sich aus Mangel an den nach ihrem Kirchenrecht erforderlichen Titeln und Pfründen von den notwendigen kirchlichen Obern entblößt zu sehen. So der geistliche Vorbehalt, reservatum ecclesiasticum, der aber nicht als vereinbart, sondern lediglich als kraft kaiserlicher Gewalt auferlegt galt und von den Evangelischen nicht anerkannt wurde. Weiter suspendierte der Frieden für diese die geistliche Jurisdiktion der Bischöfe und das Patronatrecht der nicht reichsunmittelbaren geistlichen Stände, was sie fortan vor Belästigungen durch ihre früheren geistlichen Obern sicherstellte und den Landesherren die Anhandnahme des Kirchenregiments auch rechtlich ermöglichte. Endlich wurde den Untertanen gegenüber dem landesherrlichen Reformationsrecht die Auswanderungsbefugnis, ius emigrandi, gewährleistet.

Wolf, Der Augsburger Religionsfriede, 1890; Brandi, Der Augsburger Religionsfriede, 1896; Rieker, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands, 1893; v. Bonin, Praktische Bedeutung des ius reformandi (§ 45).

Die Ruhe, die dieser Frieden den Augsburgischen brachte, zeitigte, zusammen mit der durch ihn sanktionierten Trennung von den außerdeutschen Protestanten, bei den deutschen Evangelischen Lehrstreitigkeiten, die durch die Konkordienformel vom 25. Juni 1580 nicht völlig aus der Welt geschafft wurden. In diese Zeit fällt auch ein siegreiches Vordringen des Calvinismus im Deutschen Reich (§ 51). Von größter staatskirchenrechtlicher Bedeutung wurde es, daß Kurfürst Johann Sigismund von Brandenburg, als er 1613 zum reformierten Bekenntnis übertrat (confessio Marchica 1614),

Digitized by Google

als erster von seinem Religionsbann, wie er nach dem älteren strengen Recht des Augsburger Religionsfriedens es auch nicht durfte, aber nach der neueren Praxis gekonnt hätte, zu Gunsten seines neuen Bekenntnisses keinen Gebrauch machte, sondern seine Untertanen, von denen nur kleine Teile freiwillig übertraten, beim Luthertum beließ. Jetzt beschränkte sich im Gegensatz zu den Calvinischen, die sich gern als die Reformierten in besonders vollkommenem Sinne bezeichneten, der ursprünglich beiden Richtungen von den Gegnern gemeinschaftlich beigelegte Name Lutheraner auf die Anhänger des deutschen Reformators. Anderseits bezeichneten sich fortan die deutschen Reformierten, soweit sie die äußere Ordnung der Lutherischen beibehielten, ebenfalls als Augsburgische Konfessionsverwandte. Doch geriet die Reformation überhaupt bald ins Stocken. Ja es gelang dem durch das Tridentinum gesammelten Katholizismus, wieder Boden zu gewinnen und namentlich auch das Territorialprinzip samt dem wieder zur Anwendung gelangenden Ketzerrecht gegen die Evangelischen zu kehren. Der nunmehr entbrennende 30jährige Religionskrieg führte zunächst 1629 zu einem kaiserlichen Restitutionsedikt, das den Augsburger Religionsfrieden in katholischem Sinn restriktiv interpretierte. Hatte schon im 16. Jahrhundert die Gegnerschaft des universalen Papsttums und vor allem der internationalen österreichischen Hausmacht die Evangelischen in die angesichts des nationalen Charakters ihrer Sache mißliche Lage versetzt, im Ausland Hilfe zu suchen, so trieb sie jetzt eben diese internationale österreichische Gegnerschaft nicht bloß zum Bündnis mit dem immerhin in erster Linie als Vorkämpfer des evangelischen Glaubens sich fühlenden Schwedenkönig Gustav Adolf, dessen mit dem Tod auf dem Schlachtfeld zu Lützen am 16. November 1632 besiegeltes Werk die Rettung des norddeutschen Protestantismus war, sondern sogar in die unnatürliche Verbindung mit dem katholischen Frankreich, ja mittelbar mit dem als italienischer Fürst von Habsburg bedrohten Papst (Urban VIII.). So war es auch ein europäischer und unter der Garantie außerdeutscher Mächte stehender Friedensschluß, der dem Religionskrieg ein Ende machte.

v. Mühler, Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in der Mark Brandenburg, 1846; Brandes, Geschichte der kirchlichen Politik des Hauses Brandenburg, I, II, 1872; Zorn, Die Hohenzollern und die Religionsfreiheit, 1896; Heppe, Ursprung und Geschichte der Bezeichnungen reformierte und lutherische Kirchen, 1859; Fabricius, Kirchliche Organisation und Verteilung der Konfessionen im Bereich der heutigen Rheinprovinz um 1610, 4 Karten (Gesch. Atlas der Rheinprovinz VI), 1903; Lorenz, Die kirchlich-politische Parteibildung vor Beginn des 30jährigen Krieges im Spiegel der konfessionellen Polemik, 1903; Ranke, Zur deutschen Geschichte vom Religionsfrieden bis zum 30jährigen Krieg[3], sämtl. Werke Bd. 7, 1888; Wolf, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Gegenreformation I, 1899; v. Bucholtz, Geschichte der Regierung Ferdinands I, 9 Bde., 1831—1838; Holtzmann, Kaiser Maximilian II., 1903; Literatur über die Gegenreformation in den einzelnen Territorien bei Friedberg, Kr. § 29, N. 8; Tupetz, Der Streit um die geistlichen Güter und das Restitutionsedikt, 1883; Gebauer, Kurbrandenburg und das Restitutionsedikt, 1899; Günter, Das Restitutionsedikt von 1629 und die katholische Restauration Altwürttembergs, 1901; Loffen, Die Anfänge des Straßburger Kapitelstreites, 1889; Meister, Der Straßburger Kapitelstreit (1583 bis 1592), 1899; Arndt, Die Kirchenordnung des Schwedenkönigs Gustav Adolf für die Stifter Magdeburg und Halberstadt 1632, D. Z. f. Kr. XI, XII, 1902; Gindely, Geschichte des 30jährigen Krieges, 4 Bde., 1869—1880.

§ 47. Der Westfälische Frieden und das deutsche Staatskirchenrecht bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts.

Aus den Verhandlungen mit Frankreich und dem Papst in Münster, mit Schweden in Osnabrück ging am 14./24. Oktober 1648 der Westfälische Frieden hervor. Für die kirchlichen Verhältnisse kommt nur das Osnabrücker Friedensinstrument, Instrumentum Pacis Osnabrugensis (I.P.O), in Betracht, gegenüber der zu erwartenden und auch wirklich erfolgten päpstlichen Ungültigkeitserklärung (§ 38) von vornherein durch die Vereinbarung ihrer allseitigen Nichtbeachtung geschützt. Auf Grund des zunächst als Staatsvertrag, seit dem jüngsten Reichsabschied von 1654 aber auch als Reichsgrundgesetz geltenden Westfälischen Friedens sollte:

Emminghaus, Corpus iuris Germanici[3], 1844 ff.; Meyer-Zöpfl, Corpus iuris confoederationis Germanicae[3], 3 Bde., 1869; Pütter, Der Geist des westphälischen Friedens 1795; Rieker, Rechtliche Stellung der evang. Kirche (§ 46).

Digitized by Google

1. unter den Ständen Parität herrschen[1], aber nur zu Gunsten der reichsrechtlich anerkannten katholischen und augsburgischen Religion, also nicht auch für andere (Sekten). Durch authentische Interpretation des Augsburger Religionsfriedens von 1555 und demnach mit rückwirkender Kraft werden auf Betreiben des Großen Kurfürsten die deutschen Reformierten mit unter die Augsburgischen Konfessionsverwandten subsumiert und als solche anerkannt, so daß fortan die augsburgische Religion offiziell in zwei Konfessionen zerfällt. In Religionssachen soll es auf dem Reichstag keine Majorisierung geben, vielmehr zunächst ein Auseinandergehen, itio in partes, nach Religionen (corpus Evangelicorum und c. Catholicorum) stattfinden, und hierauf eine Erledigung nur durch amicabilis compositio zulässig sein.

Landwehr, Die Kirchenpolitik des Großen Kurfürsten, 1894; Philippson, Der Große Kurfürst, I, II, 1897—1902; Linde, Die Gleichberechtigung der Augsburgischen Konfession mit der katholischen Religion in Deutschland, 1853; Vogel, Der Kampf auf dem westfälischen Friedenskongreß um die Einführung der Parität in der Stadt Augsburg, 1900.

2. das reservatum ecclesiasticum, das von den Evangelischen ehedem abgelehnt worden war, nunmehr für und gegen beide Teile reichsgesetzlich gelten, nachdem es die Evangelischen infolge der Gegenreformation auch für sich als Bedürfnis erkannt hatten, doch so, daß — im Interesse der Evangelischen und des von ihnen vorher erworbenen, besonders norddeutschen Bistums- und Stiftsgutes — nicht über 1624 zurückgegangen, also namentlich nicht auf die Zeit des Passauer Vertrages, wie katholischerseits früher verlangt wurde, zurückgegriffen werden sollte.

3. es bei der Suspension der Jurisdiktion katholischer Kirchenobern auch weiterhin sein Bewenden haben und ebenso beim Satz: Cuius regio, eius religio, desgleichen bei dem daraus entspringenden ius inspiciendi cavendi, dem obersten Aufsichts- und Abwehrrecht über die Kirchen und ihre Angehörigen, dem ius advocatiae oder Kirchenschutzrecht, sowie bei dem jetzt regelmäßig hier miteingebrachten ius reformandi. Doch wurde auch das Auswanderungsrecht beibehalten und die Auswanderung erleichtert. Und für den Fall, daß der Landesherr von seinem Recht, andersgläubige Untertanen auszutreiben, keinen Gebrauch machte, wurde ihm untersagt, sie irgendwie in ihren bürgerlichen Ehren zu kränken. Der Frieden sicherte ihnen — z. B., aber nicht lediglich — Rechtsgleichheit in Handel und Gewerbe, Erbrecht, bürgerliche Achtung und ein ehrliches Begräbnis ausdrücklich zu. Bei bloßem Konfessionswechsel des evangelischen Landesherrn wurde, unter reichsgesetzlicher Gutheißung der brandenburgischen Praxis, das Erfordernis der Übereinstimmung von landesherrlichem und Untertanenbekenntnis überhaupt aufgegeben.

4. die Religionsübung verschiedene, durch die an den Frieden sich anlehnende Wissenschaft und Praxis noch verfeinerte Abstufungen haben. Man unterschied: a) die devotio domestica, den Hausgottesdienst, und zwar entweder bloß als simplex mit hausväterlicher Andacht ohne Zuziehung eines Geistlichen (so nach der späteren, restriktiven Praxis für die bloß Geduldeten), wobei jedoch der Besuch öffentlichen Gottesdienstes in der Nachbarschaft freistand, oder als qualificata, also mit einem Geistlichen (so anfänglich wohl für alle, später nur für freiwillig bevorzugte Geduldete), b) das exercitium religionis, die Religionsübung, und zwar als privatum, d. h. als das Recht zur Gemeindebildung, aber unter Beschränkung der betreffenden Kirche auf die Stellung eines privaten Vereins, und zum Gemeindegottesdienst, aber bei verschlossenen Türen, oder als publicum, also mit Erhebung zur Staatskirche, wodurch das Kirchenrecht öffentliches Recht, die Kultuskosten Staatslasten wurden, und mit dem Recht zu öffentlicher Gottesverehrung (Türme, Glocken, Prozessionen).

Fürstenau, Das Grundrecht der Religionsfreiheit nach seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen Geltung in Deutschland, 1891.

---

[1] Aequalitas exacta mutuaque . . . ita, ut, quod uni parti iustum est, alteri quoque iustum sit.

Digitized by Google

5. das Reformationsrecht, wie schon zu 3 bemerkt, fortbestehen und mit der Landeshoheit (nicht mit dem Patronat) verbunden[1], der landesfürstlichen Hoheit anhängig (Prager Frieden, 1635) sein. Mit dem Recht selber wurde aber aus der vorangegangenen gewohnheitsrechtlichen Entwicklung dessen Beschränkung übernommen. Es sollte keine Verfügungsbefugnis über die Lehre und wesentliche Teile des Kultus mehr geben. Es war nur noch ein ius reformandi exercitium religionis. Auch für die katholischen Stände war nunmehr das Ketzerrecht beseitigt, und für die evangelischen, die zwar von Anfang an, außer wo mit der Glaubensverschiedenheit aufrührerische und sektiererische Agitation (Täuferei, Bauernaufstand) sich verbanden, weder Glaubens- noch Bekenntniszwang geübt, wohl aber Religionspolizei getrieben hatten (Verbot der Messe, Gebot der Schließung katholischer Kirchen sowie der Teilnahme am evangelischen Gottesdienst und Unterricht, die ja — nach Luther — den Andersgläubigen nichts schade; also keine reformatorische Toleranz im modernen Sinn, aber auch kein kanonischer, gegen die innere Überzeugung gerichteter Zwang!) wurde nunmehr die Intoleranz auch in dieser abgeschwächten Gestalt verunmöglicht. Nur der Pfarrzwang mit seinen Formvorschriften und steuerrechtlichen Folgen blieb auch ferner für und gegen beide Teile bestehen. Im übrigen unterschied man fortan im Reformationsrecht: a) das ius receptionis oder der Aufnahme, die in der rechtsnotwendigen oder freiwilligen Gewährung des exercitium religionis bestand, aber bei bloßem Konfessionswechsel des evangelischen Landesherrn auf die unwiderrufliche Einrichtung von Hof- und anderen Gemeinden auf Kosten der Angehörigen des neuen landesherrlichen Bekenntnisses beschränkt war, b) das ius tolerandi zur unfreiwilligen, später (Nichtaugsburgischen gegenüber) auch freiwilligen Duldung mit Gewährung der devotio domestica; c) das ius reprobandi, den Religionsbann im engeren Sinn, d. h. die Befugnis, Andersgläubige auf seinem Gebiet nicht zu dulden, sondern zur Auswanderung zu zwingen.

Köhler, Reformation und Ketzerprozeß, 1901; v. Bonin, Praktische Bedeutung (§ 45); Döllinger, Geschichte der religiösen Freiheit, in seinen Akad. Vortr. III, 1891; Nathusius, Zur Geschichte des Toleranzbegriffs, Greifsw. Studien f. Cremer, 1895.

6. dieser Religionsbann aber seine Schranke finden an dem Stand auch nur eines Tages des Normaljahrs (annus decretorius) 1624. Jede der reichsrechtlich anerkannten Religionen mußte überall, außer in den österreichischen Erblanden, bezüglich des exercitium religionis und der annexa exercitii (Konsistorien, Schul- und Kirchenämter, Patronatsrechte) auch vom andersgläubigen Landesherrn im damaligen Stande belassen oder in ihn zurückversetzt werden. Für die Reichsunmittelbaren sollte aber der 1. Januar 1624 als Normaltag (dies decretorius), und für die Evangelischen untereinander der Zeitpunkt des Friedensschlusses maßgebend sein. In allen diesen Fällen mußte also eventuell exercitium religionis privatum oder publicum gewährt werden, während sonst der Landesherr die Wahl zwischen Reprobation, Toleranz oder gar Rezeption hatte.

Skalsky, Zur Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Oesterreich bis zum Toleranzpatent, 1898 (auch im Jb. d. Gesellsch. f. d. Gesch. d. Protest. in Österreich).

In der Folgezeit hat, wie schon aus dem Bisherigen ersichtlich, die Theorie wie die Praxis dies Recht weiter entfaltet. So bildete sich eine Reichsobservanz, die beim dinglichen Kirchenpatronat gegenseitig auch den Andersgläubigen zur Ausübung zuließ. So entstanden ferner im Anschluß an den Westfälischen Frieden, aber auch nicht selten unter grober Verletzung desselben (Pfälzer Simultaneum von 1698, auf Grund des Ryswiker Friedens, nur unvollkommen rückgängig gemacht durch die von Preußen erzwungene Religionsdeklaration von 1705) Simultanverhältnisse an Kirchen, Kirchhöfen, Pfründen, zunächst Gebrauchs(Ertrags-)gemeinschaften verschiedener Religionen oder Konfessionen. Weiter duldete namentlich Brandenburg-Preußen auch Sekten und Joseph II.

[1] Cum statibus immediatis cum iure territorii et superioritatis ex communi per totum imperium hactenus usitata praxi etiam ius reformandi exercitium religionis competat . . .

Digitized by Google

in den österreichischen Erblanden Augsburgische und Helvetische Konfessionsverwandte (Toleranzedikt von 1781). Ja das Preußische Allgemeine Landrecht gewährte 1794, über das Wöllnersche Religionsedikt von 1788 hinausgehend, Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Möglichkeit des Übertritts von einem christlichen Bekenntnis zum anderen auch für den einzelnen Untertan und, mit Genehmigung des Staats, die Befugnis zur Gemeindebildung. Die bestehenden Kirchengesellschaften aber zerfielen nach ihm in „ausdrücklich aufgenommene", d. h. bevorrechtete, und in „geduldete" mit bloßem exercitium religionis privatum. Zwischen beide schob die Praxis noch „konzessionierte" (Herrenhuter, Mennoniten) mit geringerem Recht als dem der erstgenannten ein. Das ius reprobandi, der Religionsbann, war damit aufgegeben (außer bezüglich des Verbots des Übertritts zum Judentum). Da auch in Bayern 1800 eine ähnliche Beschränkung des ius reformandi erreicht wurde, konnte der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 von Reichs wegen die neuen Landesherren der säkularisierten Gebiete verpflichten, deren bisherige Religionsübung, auch soweit der Westfälische Friede sie nicht schützte, unverändert zu belassen, eine Vorschrift, über welche die Rheinbundstaaten in der Accessionsurkunde zum Rheinbund in bemerkenswerter Weise noch hinausgingen, indem sie dem katholischen Kult überall den evangelischen gleichstellten.

Schulte, Erwerb des Patronats durch Nichtkatholiken, A. f. k. Kr. VII, 1862; Dove, Zur Streitfrage, ob Evangelische Patronate über katholische Kirchen zu erwerben fähig sind, Z. f. Kr. II, 1862; Pariset, L'état et les églises en Prusse sous Frédéric-Guillaume Ier (1713—40), Thèse, Paris 1896; Pigge, Die Toleranzanschauungen Friedrichs des Großen, Münst. Diss. 1899; Stille, Zur Geschichte der religiösen Duldung unter den Hohenzollern, Progr. Sondershausen, 1889; v. d. Aurach, Die kirchlichen Simultanverhältnisse in der Pfalz, 1866; Hartung-Engelhardt, Das kirchliche Recht der Protestanten im vormaligen Herzogtum Sulzbach, 1872; Frank, Das Toleranzpatent Josephs II., 1882; Kolde, Das bayerische Religionsedikt von 1803 und die Anfänge der protestantischen Landeskirche in Bayern², 1903.

Zweites Kapitel.

Das lutherische Kirchenrecht und seine Quellen.

§ 48. Die praktische Einrichtung des lutherischen Kirchenwesens.

Schon 1524/5 wurde von dem Zwickauer Pfarrer Hausmann u. A. die erste Anregung zu einer Organisation des evangelischen Kirchenwesens gegeben. Doch erst der Bauernkrieg, in dem die aufrührerischen Rotten freie Pfarrwahl sowie nötigenfalls das Recht der Absetzung, die Abschaffung des kleinen Zehntens u. a. m. forderten, brachte, zusammen mit anderen übeln Erfahrungen, Luther von seiner noch 1526 in der Vorrede zur deutschen Messe wiederholten ursprünglichen Absicht ab, jeder Gemeinde ihre Einrichtung zu überlassen und auf alle äußere Einförmigkeit zu verzichten, und machte ihn empfänglich für organisatorische Anregungen.

Rocholl, Geschichte der evangelischen Kirche in Deutschland, 1897; Richter, Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Deutschland, 1851; Wasserschleben, Die Entwicklungsgeschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Deutschland, Gießener Festrede, 1861; Meier, Zum Kirchenrecht des Reformationsjahrhunderts, 1891; Rieker, Die rechtliche Stellung (§ 46); Buchwald, Die evangelische Kirche im Jahrhundert der Reformation, 1901.

1. Pfarrei. Ganz von selbst vollzog sich die Übernahme des Pfarramts (samt dem Patronat daran) und der Pfarrei als des Objekts der pfarrlichen Tätigkeit. Nur verschwanden jetzt die durch die Inkorporation, die Kommenden und ähnliche Mißbräuche so zahlreich gewordenen Vikare samt den bloßen Altarbenefiziaten, um wirklichen Pfarramtsinhabern Platz zu machen. Soweit die Pfarrstellen für die Pastoration nicht ausreichten, gab man den Pfarrern Diakonen oder Helfer zur Seite, die zwar der Aufsicht und Leitung jener untergeordnet, aber der geistlichen Befähigung nach ihnen gleichgestellt waren.

2. Landesherrliches Kirchenregiment; Kirchenvisitationen. Für die höhere Organisation wiesen Luthers Anschauung, der Geistliche dürfe nur verbo, nicht vi humana regieren, und der Speierer Reichsabschied in gleicher Weise auf die weltlichen Obrigkeiten, die Landesherren und Stadtmagistrate, hin. Sie sollten für die äußere

Digitized by Google

Ordnung auch der kirchlichen Angelegenheiten sorgen; ihnen wollte — um es kanonistisch auszudrücken — Luther das geistliche Schwert wenigstens in dominium utile oder ad ministerium, zur Ausübung im Dienst der Kirche, übertragen wissen. Aber sie sollten hierfür stets den Rat der Theologen, wenn auch nicht mit rechtlicher Verbindlichkeit, anhören und möglichst befolgen (dominierender Einfluß der Wittenberger Theologen, maiores Wittenbergenses genannt). Und vor allem in Sachen der Lehre und der Sakramentsverwaltung sollten nur die geistlichen Organe zuständig sein, ein Vorbehalt, der allerdings von den Regierungen oft genug nicht beachtet worden ist. Mit alledem arbeitete Luther mit auf das landesherrliche Kirchenregiment hin, das ohnedies der Zeitrichtung entsprach und immer mehr als notwendig sich erwies mitsamt seinen Luther sonst wenig sympathischen Juristen. Im weiteren Verfolg einer schon in der Schrift: „An den christlichen Adel" ausgesprochenen Aufforderung ersuchte er Ende 1526 den Kurfürsten Johann von Sachsen, „da päpstlicher und geistlicher Zwang und Ordnung aus sei", und alle Klöster und Stifter dem Kurfürsten als dem „obersten Haupt" in die Hände gefallen, in aller Form um Vornahme einer Kirchen- und Schulvisitation. Damit begannen die sächsischen Kirchenvisitationen, für deren erste schon 1527 eine kurfürstliche Instruktion ausgegeben wurde, die namentlich die Reform von Pfarr- und Schuldienst, das kirchliche Vermögen und die Aufsicht zum Gegenstand hatte.

v. Scheurl, Luthers Lehre von der kirchlichen Gewalt, in f. S. kr. A.: Dieckhoff, Luthers Lehre von der kirchlichen Gewalt, 1865; Sohm, Kr. I §§ 34—36; Peß, Luther und das landesherrliche Kirchenregiment, 1894; Brieger, Die kirchliche Gewalt der Obrigkeit nach der Anschauung Luthers, Z. Th. K. II, 1892; Brandenburg, Zur Entstehung des landesherrlichen Kirchenregimentes im albertinischen Sachsen, H. V. IV, 1901; Lorenz, Luthers Einfluß auf die Entwicklung des evangelischen Kirchenregiments, 1891; Katzer, Die Kircheninspektionen der sächsischen evangelisch-lutherischen Landeskirche, in Z. f. Kg. XXIII, 1902; Burkhardt, Geschichte der sächsischen Kirchen- und Schulvisitationen, 1879.

3. Superintendenten und Konsistorien. Für die Aufsicht über die Geistlichen wurden aus der Mitte derselben Superattendenten (superintendens hergebrachte Übersetzung von *ἐπίσκοπος*) bestellt (erster 1525 in Stralsund), denen auch, in schwierigen Fällen im Verein mit den Amtmännern, den Ortspfarrern und Gelehrten, die Ehesachen überlassen waren, während bei besonderer Wichtigkeit der Kurfürst selbst zu entscheiden hatte. Die Superattendenten standen unter den Visitatoren, für die Melanchthon 1528 ein eigentliches Visitationsbuch „Unterricht der Visitatoren" verfaßte. Bald begegnen die Visitationen (vier für die vier Kreise) als ordentliche Einrichtung des kursächsischen Kirchenwesens. Aber auf die Dauer genügten diese nichtständigen Behörden nicht. Namentlich für die Eherechtspflege bedurfte man ständiger Behörden; denn die Überlassung der Ehesachen an die einzelnen Superattendenten erwies sich auf die Dauer als untunlich. Also wurde zunächst „zum Anfang" 1539 in Wittenberg ein Konsistorium eröffnet, für das 1542 ein nie zum Gesetz erhobener, tatsächlich aber befolgter Entwurf einer Konsistorialordnung entstand. Das Konsistorium, dessen Mitglieder, zwei Theologen (Justus Jonas und Johann Agricola) und zwei Doktoren der Rechte (Kilian Goldstein und Basilius Monner) als juristische Sachverständige (nicht als Laienvertretung!), vom Kurfürsten ernannt wurden, war zunächst eine landesherrliche Behörde für die Kirche als besonderes Arbeitsgebiet der landesherrlichen Verwaltung, wenn es auch historisch an Stelle der weggefallenen bischöflichen Gerichtsbehörde (consistorium) trat und darum den Zeitgenossen als kirchliche Amtsstelle galt. Nachdem sodann der von Herzog Moritz für das albertinische Sachsen gemachte Versuch, die bischöfliche Organisation beizubehalten, gescheitert war, erfolgte 1550 auch in Leipzig die Errichtung eines Konsistoriums, indes General-, Partikular- und Lokalvisitationen an Ort und Stelle nebst Visitationssenden am Wohnort des Visitators (synodi) weiter abgehalten wurden. Endlich gab Kurfürst August der sächsischen Kirche die endgültige, auch im ernestinischen Sachsen rezipierte Organisation, indem er 1580 über den (Spezial-)Superintendenten Generalsuperintendenten für das ganze Land bestellte (ein Wittenberger schon seit 1533, daneben ein Leipziger) und von den drei Konsistorien zu Wittenberg, Leipzig und Meißen das letztere unter gleichzeitiger Verlegung nach Dresden den beiden anderen als Oberkonsistorium überordnete. Bei ihm sollten sich auch die

Digitized by Google

Generalsuperintendenten mit einigen Räten jährlich zweimal zu Generalsenden versammeln. Die Zentralisation der gesamten landeskirchlichen Verwaltung bei einer Behörde war dem Vorbild Württembergs nachgeahmt, das 1553/9 einen Kirchenrat für die ganze Landeskirche (aber ohne Unterkonsistorium!) eingerichtet hatte. Im übrigen wurde die kursächsische Organisation für das ganze lutherische Deutschland vorbildlich, auch da, wo man zuerst eigene Wege gegangen war.

G. Müller, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte der sächsischen Landeskirche, in Beitr. z. sächs. Kg. IX, X, 1894 ff.; Sohm, Kr. I § 38; Sehling, Die Kirchengesetzgebung (§ 45); Geffcken, Zur ältesten Geschichte und ehegerichtlichen Praxis des Leipziger Konsistoriums, D. Z. f. Kr. IV, 1894; Winterlin, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg, I, 1902.

So in Hessen. Dessen Gebiet wurde nach der Reformation in sechs Diözesen eingeteilt, an deren Spitze sechs, erstmalig vom Landesherrn ernannte, in der Folgezeit von ihren Pfarrern gewählte und landesherrlich nur bestätigte Superintendenten standen. Sie hatten eine sehr selbständige regimentliche Stellung, versammelten die Pfarrer ihrer Diözesen vollzählig zu Partikularsynoden und traten, jeder mit einigen von ihnen, unter dem Vorsitz des landesherrlichen Statthalters und dem Beisitz etlicher Räte sowie eines Professors der Theologie alljährlich zur Generalsynode zusammen, der höchsten Kirchenregimentsbehörde, der auch das Recht, die Pfarrer zu ernennen, zustand. Doch wurde diese Generalsynode seit 1582 wegen der Lehrstreitigkeiten zwischen Lutheranern und Calvinisten nicht mehr zusammenberufen. 1599 errichtete Landgraf Moritz zu Kassel ein Konsistorium, das sie überflüssig machte, und 1610 wurde unter Aufhebung desselben zu Marburg ein Landeskonsistorium errichtet.

Credner, Philipps des Großmütigen hessische Kirchenreformationsordnung, 1852; Hochhuth, Geschichte der hessischen Diözesansynoden (1569—1634), 1893; W. Köhler, Hessische Kirchenverfassung im Zeitalter der Reformation, Gießener Diss. 1894; Friedrich, Luther und die Kirchenverfassung der Reformatio ecclesiarum Hassiae, 1894; Diehl, Zur Entwicklungsgeschichte der Konsistorien in Hessen-Darmstadt im 17. Jahrhundert, D. Z. f. Kr. XII, 1902.

In Brandenburg und Preußen trat ein Teil der Bischöfe zum evangelischen Glauben über, und es schien hier die bischöfliche Organisation — allerdings unter dem Landesherrn, da die Bistümer landsässig geworden waren (§ 39, 1) — wenigstens für das geistliche Amt als Pfarramt höherer Ordnung erhalten bleiben zu können. Da jedoch zwei von den brandenburgischen Bischöfen beim katholischen Glauben verharrten und mit dem dritten Schwierigkeiten sich ergaben, übernahm auch in Brandenburg 1543 ein Konsistorium (zu Kölln an der Spree) das Kirchenregiment und ein Generalsuperintendent die bischöflichen Funktionen, indes in Preußen 1587 das bischöfliche Amt erlosch, und zwei Konsistorien (zu Königsberg und Saalfeld) die kirchliche Regierung besorgten (ein preußisches Oberkonsistorium erst 1750!). Die Konsistorialverfassung wurde zur lutherischen Kirchenverfassung schlechthin, in kleineren Landeskirchen freilich so, daß die Konsistorien nicht formiert waren, d. h. aus Sparsamkeitsrücksichten und wegen Mangels an Beschäftigung einfach aus einer Staatsbehörde unter Zuzug geistlicher Beisitzer für kirchliche Geschäfte gebildet wurden.

Schoen, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, I, 1903 §§ 3, 4; Haupt, Der Episkopat der deutschen Reformation, 1863.

In den Städten, mitunter auch in bloß landsässigen, übernahm der Rat das Kirchenregiment, vermöge der damals noch ungeschwächten städtischen Autonomie. Als Regimentsbehörde fungierte ein bisweilen unter Mitwirkung von Geistlichkeit und Bürgerschaft bestellter Superintendent oder eine Art von Konsistorium, gebildet aus Geistlichen und Laien[1].

Frantz, Die evangelische Kirchenverfassung in den deutschen Städten des 16. Jahrhunderts, 1876; Baum, Magistrat und Reformation in Straßburg, 1887.

[1] Von städtischen Konsistorien haben sich als Mediatkonsistorien die zu Breslau und Stralsund bis auf den heutigen Tag erhalten. Vgl. Konrad, Das evangelische Kirchenregiment des Breslauer Rats in seiner geschichtlichen Entwickelung, 1898; Braun, Städtisches Kirchenregiment in Stralsund, D. Z. f. Kr. X, 1901; Schoen, Pr. Kr. I 31 f., 36 f., 71 A. 1, 261 ff.

Digitized by Google

4. Kirchen- und Eheordnung. Alle diese Einrichtungen wurden getroffen in Kirchenordnungen, Landesordnungen, Abschieden, die, unter theologischem Beirat verfaßt, und anfangs auch mit landständischer Mitwirkung zu stande gekommen, vom Landesherrn oder von seinen Visitatoren und Konsistorien erlassen wurden. Sie sind im 16. und auch im 17. Jahrhundert die hauptsächlichsten Quellen des evangelischen Kirchenrechts und vielfach untereinander verwandt. Meist zerfielen sie in zwei Teile, in Lehrbestimmungen, Credenda, einerseits und in Agenda anderseits, d. h. Gottesdienst-, Verfassungs-, Zucht-, Ehe-, Schul-, Armen- und Vermögensordnung. Spezialverordnungen bezeichnen sich als Konsistorial-, Polizei- und Eheordnungen. Im Gegensatz zu Luther, der in Ehesachen mit der Schrift auskommen zu können glaubte (deshalb — David und Bathseba — z. B. seine Verwerfung des impedimentum adulterii) und darum vom kanonischen Eherecht nichts wissen wollte (Kampf gegen die Unterscheidung von sponsalia de futuro und de praesenti und Beseitigung aller ersteren, sofern nicht bedingt, zu Gunsten der letzteren) traten die Juristen für ein teils an das altkirchliche sich anschließendes, teils neues Eherecht ein, das z. B. die Scheidung vom Bande außer wegen Ehebruchs auch wegen böslicher Verlassung, ja — und hier tat Luther selbst mit — wegen anderer, als quasi desertio konstruierter Tatbestände zuließ. Dies Eherecht kam gleich dem Kirchenzuchts- und spätern eigentlichen Strafrecht, das mit dem Bann (auch als excommunicatio maior mit Verkehrssperre, aber stets nur bis zur Besserung) und Ermahnungen, öffentlichen Bußen, Ausschluß vom Abendmahl und Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses als Folgen seiner Nichtachtung operierte, im Lauf des 16. Jahrhunderts zur Entfaltung; es hat zu Anfang des 18. Jahrhunderts zu einer eigenen Eheschließungsform mit kirchlicher Trauung, d. h. konstitutivem Zusammensprechen durch den Geistlichen geführt. Endlich fand auch das kanonische Recht, soweit es nicht gegen die evangelische Lehre und Ordnung verstieß, nachträglich wieder Eingang[1].

Richter, Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, 2 Bde., 1846; Sehling, Die evangelischen Kirchenordnungen I 1, 2, 1902/04; Sonderausgaben siehe bei Friedberg, Kr. § 44 N. 9; Westermayer, Die Brandenburgisch-Nürnbergische Kirchenvisitation und Kirchenordnung (1528 bis 1533), 1894; v. Scheurl, Luthers Eherechtsweisheit, in s. S. kr. A.; Schoen, Beziehungen zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiet des Eherechts, Göttinger Festschrift für Regelsberger, 1901; Albrecht, Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht in Stutz, Kr. A. H. 4, 1903; Ehrhardt, La notion du droit naturel chez Luther, in Études de théol. . . . publiées par les prof. de la fac. de théol. prot. de Paris 1901.

5. Das Landeskirchentum. Durch all dies wurde allmählich auch den lutherischen Protestanten die sichtbare Kirche als ein die unsichtbare, wahre, umschließender äußerer Verband wieder eine Realität. Dies kündigt sich schon dadurch an, daß Luther den kirchenregimentlichen Akt der Bestellung eines Geistlichen, den er 1535 in Wittenberg einführte, und für den er 1537 ein Ordinationsformular verfaßte, nicht mehr, wie noch die Augustana, auf die einzelne Gemeinde bezog, sondern auf die Kirche als Gesamtheit. Aber auch in der Stellung des Kirchenguts äußerte es sich. Gewiß, die Vereinfachung des Kults, die viel Kirchengut entbehrlich machte, gab den Landesherren manchen Anlaß, sich zu bereichern. Auch bestritt Luther selbst der Obrigkeit nicht das Recht, das Kirchenvermögen zur Verwaltung zu vereinigen[2], und die Überschüsse über den kirchlichen Bedarf für weltliche Zwecke zu verwenden (Inkameration). Aber daß es der Substanz nach Eigentum der Kirche bleibe und ihr nicht entfremdet werden dürfe, haben auch die Reformatoren gelehrt. Noch bei Melanchthon kam denn auch der Begriff der sichtbaren Kirche deutlich zum Ausdruck, wennschon zunächst in dem Gedanken einer einheitlichen kirchlichen Anstalt. Doch schloß sich die evangelische Kirchenbildung immer enger an die Territorien an: soviel evangelische Stände und Städte, soviel evangelische Kirchen,

[1] In dem Kampf zwischen den Theologen und Juristen ist das böse Sprichwort: „Juristen böse Christen" gefallen. Siehe darüber Stintzing 1875 und im 1. Band seiner Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft S. 273; auch Köhler, Luther und die Juristen, 1873.

[2] Ein Beispiel, wie man sich die Verwaltung des „gemeinen Kasten" für Kirchen-, Schul- und Spitalzwecke dachte, gibt die bekannte Kastenordnung von Leisnig 1523; vgl. auch v. Brünneck, Beiträge (§ 39, 2) II 79 ff., 113 ff.

Digitized by Google

deren jede in ihrem Territorium möglichst die einzige „Zwangsversicherungsanstalt für die Ewigkeit" zu sein bestrebt war. Und sie vollzog sich fast nur dem Namen und Begriff nach. Die sichtbare lutherische Kirche entstand bloß, um binnen kurzem tatsächlich und praktisch im Staat aufzugehen, indes der Staat, der nach der Erwartung der Reformatoren von den Grundsätzen der Reformation sich hätte leiten lassen sollen, seinerseits je länger desto weniger dieser Anforderung entsprach. Eine neue, mit kirchlichen Mitteln erzeugte, bewußt an die Antike, unbewußt vielleicht auch an nachwirkende germanische Vorstellungen sich anlehnende Form des Staatskirchentums bahnte sich an. Der katholische Gallikanismus erhielt sein deutsch-evangelisches Gegenstück, und beide gerieten nach und nach in den Dienst des machtvoll werdenden Staatsabsolutismus.

Rietschel, Luther und die Ordination², 1889; Rieker, Rechtliche Stellung (§ 46); Lambert, La doctrine du ministère ecclésiastique d'après les livres symboliques de l'église lutherienne, Thèse. Paris 1894; Thomas, Die Anschauungen der Reformatoren vom geistlichen Amt, 1901; Blanc, L'idée de l'église d'après les reformateurs et les confessions de foi, 1900; Einicke, Über die Verwendung der Klostergüter im Schwarzburgischen zur Zeit der Reformation, Zeitschr. des Vereins f. thür. Gesch., XIII, 1903; Hermelink, Geschichte des allgemeinen Kirchenguts in Württ. Jb. 1903, Die Änderung der Klosterverfassung unter Herzog Ludwig, Württ. Vierteljahrshefte, N. F. XII, 1903, Papst Klemens XII. und die Kirchengüter in protestantischen Landen, Z. f. Kg. XXIV, 1903; vgl. Pestalozzi (§ 39, 2) und die Lit. zu § 44.

§ 49. Die theoretische Rechtfertigung der lutherischen Kirchenverfassung; Dreiständelehre.

Mit den ersten Ansätzen des praktischen Landeskirchentums übernahmen die Reformatoren vom ausgehenden Mittelalter gewisse Begründungen seiner Daseinsberechtigung, die allerdings erst durch sie größere Bedeutung erlangten. Sie sahen in der weltlichen Obrigkeit einmal den custos utriusque tabulae, der beiden mosaischen Gesetzestafeln, also namentlich auch prioris tabulae, der ersten, welche die auf das Verhältnis der Menschen zu Gott bezüglichen Gebote enthält. Aus dieser custodia ließen sie eine dauernde, ständige Fürsorge (im Gegensatz zu dem nur gelegentlich praktisch werdenden ius reformandi) für die wahre Religion, die reine Lehre und den rechten Gottesdienst hervorgehen. Und sie erblickten in der Obrigkeit das membrum praecipuum ecclesiae, das vornehmste Glied der Christenheit, und verpflichteten sie als solches zum Eingreifen besonders in außerordentlichen Fällen.

v. Scheurl, Das Wächteramt über beide Tafeln, in f. S. kr. A.: Sohm, Kr. I § 37; Brandenburg, Luthers Anschauung vom Staat (§ 44).

Mit dem evangelischen Kirchenrecht wuchs aber auch eine evangelische Kirchenrechtswissenschaft heran, welche diese mehr theologische Begründung durch eine juristische ersetzte. Diese bediente sich gleichfalls einer Anschauung, die in das ausgehende Mittelalter (Wiclif, Huß) und durch es ins Altertum (Plato) zurückreichte, aber, wie wir schon sahen, auch von den Reformatoren geteilt wurde, nämlich der Lehre von den drei Ständen (triplex ordo hierarchicus). Nach ihr zerfiel die Christenheit in drei (zwei) Regimente oder Stände: a) in den status politicus, das weltliche Regiment, die christliche Obrigkeit zur Aufrechterhaltung des ordo politicus, b) den status ecclesiasticus, das geistliche Regiment, Prediger und Theologen, denen der ordo ecclesiasticus anvertraut ist und c) in den, weil für das politische Leben nicht bedeutsam, oft übergangenen ordo oeconomicus sive domesticus, den gemeinen Mann, den Hausvaterstand, der Weib, Haus, Hof, den ordo domesticus, regiert und dem Ganzen für Nahrung sorgt.

Fürstenau, Wiclifs Lehren von der Kirche und der weltlichen Gewalt, 1900: Köhler, Die altprotestantische Lehre von den drei kirchlichen Ständen, Z. f. Kr. XXI, 1886.

Indem mit dieser Ständelehre die geschichtlichen Tatsachen auf dreifache Art kombiniert wurden, ergaben sich drei Systeme.

1. Nach dem einen, dessen Hauptvertreter besonders die Brüder Stephani 1599 und 1611, Reinkingk 1616, der Jurist Benedikt und der Theologe Johann Benedikt Carpzov 1649 und 1696 sowie Stryk 1694 waren, stand die Kirchengewalt eigentlich

Digitized by Google

dem status ecclesiasticus zu, dessen Angehörige demnach allein in den Kirchenbehörden hätten sitzen sollen, während der status oeconomicus bloß zu gehorchen hatte. Nur durch den Passauer Vertrag, den man in den Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts unrichtig dahin deutete, er habe eine Übertragung oder Restitution der bischöflichen Rechte an die Landesherren verfügt, sei der status politicus in den Besitz des Kirchenregiments gekommen. So das Episkopalsystem, dessen Name gleich der späteren Bezeichnung landesherrlicher Summepiskopat auf den bereits reformatorischen Sprachgebrauch von ius episcopale im Sinn einer der weltlichen Obrigkeit in geistlichen Dingen positiv zustehenden Leitungsgewalt zurückgeht. Es bedeutet einen Rückfall in kanonistische Vorstellungen.

2. Die religiös-theologische Weltanschauung des Mittelalters, die auch die Reformatoren geteilt haben, wich seit etwa 1650 der natürlichen, auf unserem Gebiet speziell der naturrechtlichen. Aus einer Seite der christlichen Weltordnung wurde jetzt die Kirche zu einer innerstaatlichen Korporation oder Anstalt, woraus sich unter anderem die Möglichkeit eines Nebeneinanders mehrerer Religionen ergab. Zu dieser Anstalt setzte man den Staat in Beziehung durch das Territorialsystem (Pufendorf, 1687, Thomasius, 1695, Just. Henning Böhmer[1], Johann Jakob Moser). Nicht über das Innere der Religion, wohl aber über das Äußere hat der status politicus kraft Territorialitätsrechtes wie über alle in sein Gebiet hineinragende Verhältnisse zu bestimmen, also auch dann, wenn das Staatsoberhaupt katholisch ist (1725 vergeblicher Protest des corpus Evangelicorum). Doch bleibt ihm in diesem Fall bloß die Substanz des Rechtes, nicht die Ausübung (kursächsische Reversalien von 1697 anläßlich des Übertritts Friedrich Augusts von Sachsen). Der status ecclesiasticus, in Lehr- und inneren Kirchenangelegenheiten relativ selbständig, ist der Staatsgewalt bezüglich der äußeren Ordnung unterworfen; der status oeconomicus hat auch hier nur zu gehorchen.

3. Ihn bringt zu Ehren das Kollegialsystem, in der Behandlung der Kirche als einer dem Staat eingegliederten Rechtsperson und in der Bezeichnung der Rechte des Staats in Sachen der Religion als iura circa sacra mit dem Territorialsystem übereinstimmend, aber die Kirche als Verein (collegium aequale) betrachtend, so daß das Schwergewicht prinzipiell dem status oeconomicus als Inhaber der Vereinsgewalt, iura collegialia, gebührt. Die Kirchendiener erschienen darnach als Vereinsbeamte, und der Landesherr konnte die Kirchengewalt, ius in sacra, nur kraft stillschweigenden oder ausdrücklichen Auftrags und unter der Aufsicht des kirchlichen Vereins innehaben. Hauptvertreter dieses mit dem Preußischen Allgemeinen Landrecht sich berührenden, aber erst im 19. Jahrhundert ganz praktisch werdenden Systems waren Pfaff, 1719, Wiese, † 1824, Schleiermacher, 1768—1835, Puchta, † 1846.

Sohm, Kr. I § 40; Rieker, Rechtliche Stellung (§ 46); Merkel, Das protestantische Kirchenrecht des 18. Jahrhunderts, Ztschr. f. luth. Theol. XXI, 1860; Landsberg-Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III, 1898; Ziekursch, August der Starke und die katholische Kirche (1697—1720), Z. f. Kg. XXIV, 1903; Frantz, Das katholische Direktorium des Corpus Evangelicorum, 1880; Mosapp, Die Württembergischen Religionsreversalien, 1894.

Drittes Kapitel.

Das reformierte Kirchenrecht und seine Quellen.

§ 50. Die reformierten Kirchen außerhalb des Reichs.

Machte die deutscher Innerlichkeit entsprungene Tiefe des religiösen Gehalts die Stärke von Luthers Reformation aus, so offenbarte sich die Größe des reformierten Protestantismus in der Form, auf dem äußern Gebiet, also im Recht. Nicht umsonst ist es nicht das an staatliche Bande gefesselte Luthertum gewesen, das den Protestantismus durch die Welt trug, sondern das reformierte Kirchentum.

[1] Jus ecclesiasticum Protestantium, 5 Bde., 1714—1737. Es ist bezeichnend für die Bedeutung, welche das kanonische Recht bei diesen lutherischen Kirchenrechtslehrern wieder gewonnen hat, daß Böhmers Werk, unter den kirchenrechtlichen Leistungen des 18. Jahrhunderts eine der hervorragendsten, der Titelfolge der Dekretalen sich anschloß.

Digitized by Google

Allerdings nicht dasjenige Zwinglis (1484—1531). Wiewohl nüchterner und in Fragen der Organisation praktischer als Luther, ist er doch im wesentlichen zu demselben Ergebnis gelangt wie der deutsche Reformator. Angesichts der Energie, mit welcher der Rat von Zürich sich der Sache der Reformation und Zwinglis annahm, und des Geschicks, mit dem er sie zur Grundlage einer weit ausschauenden Politik machte, verzichtete Zwingli auf seinen ursprünglichen Gedanken, die Einzelgemeinde (Kilchhöre), in der er die Grundform der sichtbaren Kirche erblickte, zum Eckpfeiler einer selbständigen kirchlichen Organisation zu machen. Die Folge war ein noch weitergehendes und zäheres Staatskirchentum als in Deutschland. Die zweimal jährlich sich versammelnde Geistlichkeitssynode beschäftigte sich fast nur mit der Zensur über ihre Mitglieder. Der Rat regelte alle kirchlichen Dinge, auch Lehrangelegenheiten, bis ins kleinste Detail hinein. Nur eine beratende Stimme hatten die Examinatoren beider Stände (seit 1532), der spätere Kirchenrat, aus vier Ratsmitgliedern, den Theologieprofessoren und zwei Stadtpfarrern unter dem Vorsitz des Obristpfarrers oder Antistes bestehend[1].

Huldreich Zwinglis Werke, herausg. von Schuler und Schultheß, 8 Bde. mit Suppl., 1828—1861, neue Ausgabe von Egli und Finsler in Vorbereitung; Analecta reformatoria ed. Egli I, II, 1899/1901; Egli, Zwingliana, seit 1897, bis jetzt 7 Hefte; Finsler, Zwingli-Bibliographie, 1897; Stähelin, Huldreich Zwingli, 2 Bde., 1895—1897; Egli, Zwinglis Tod nach seiner Bedeutung für Kirche und Vaterland, 1893; Escher, Die Glaubensparteien in der Eidgenossenschaft und ihre Beziehungen zum Ausland (1527—1531), 1882; Finsler, Kirchliche Statistik der reformierten Schweiz 1854/56; Blösch, Geschichte der schweizerischen reformierten Kirchen, 2 Bde., 1898/99; Straub, Rechtsgeschichte der evangelischen Kirchgemeinden der Landschaft Thurgau unter dem eidgenössischen Landfrieden, 1902; Bader, Die Reformation und ihr Einfluß auf das Zürcherische Recht, Theol. Zeitschr. aus der Schweiz XIX, 1902; Schweizer, Die Behandlung der Zürcherischen Klostergüter in der Reformationszeit, ebenda II, 1885; Pestalozzi, Zürcherisches Kirchengut (§ 39, 2).

Anders die welsche Kirche Calvins (1509—64). Von Genf aus verbreitete sie sich über Frankreich[2], die Niederlande[3], England und Irland, besonders aber über Schottland[4] und Nordamerika[5], ferner über Polen, Ungarn und Siebenbürgen. Dabei wurden überall, außer in England, wo die Staatskirche trotz calvinischen Bekenntnisses und calvinischer Lehre die bischöfliche Verfassung beibehielt (anglikanische Hochkirche), die von Calvin in seiner Institutio religionis christianae von 1536 und besonders 1543 aufgestellten und in Genf durch die Ordonnances ecclésiastiques de Genève 1541 verwirklichten Verfassungsgrundsätze durchgeführt.

Calvini opera edd. Baum, Cunitz, Reuss, im Corp. Ref. 59 Bde., 1834—1900; Erichson, Bibliographia Calviniana, 1900 (auch im Corp. Ref. t. 86, 87); Kampschulte, Johann Calvin, 2 Bde., 1869—1899; Cornelius, Historische Arbeiten, 1899; Hundeshagen, Beiträge zur Kirchenverfassungsgeschichte I, 1864; Sohm, Kr. I § 39; Rieker, Grundsätze reformierter Kirchenverfassung, 1899; Makower, Die Verfassung der Kirche von England, 1894; Maitland, Roman Common Law in the Church of England, 1898; Robert Ellis Thompson, A History of the Presbyterian Churches in the United States, 1895.

Die spätmittelalterliche Anschauung von der einheitlichen Christenheit mit ihren Regimenten und Ständen, die entweder das weltliche Gemeinwesen der Kirche auslieferte (kanonisches Recht) oder die Kirche dem weltlichen Gemeinwesen (Luthertum), wird aufgegeben. Dem Staat wird von Anfang an eine sichtbare, die unsichtbare mitumfassende

---

[1] Bekenntnisschriften sind: die 1. Helvetische (2. Basler) Konfession von 1536 und besonders die 2. Helvetische von Bullinger 1566, auch von Beza für Genf und den Calvinismus angenommen; E. F. K. Müller, Die Bekenntnisschriften der reformierten Kirche, 1902.

[2] 1555 erstes Consistoire in Paris, 1559 ebenda erste Nationalsynode und confessio Gallicana nebst der Kirchenordnung, discipline ecclésiastique.

[3] 1561 confessio Belgica, 1564 Kirchenordnung, 1568 Synode zu Wesel und besonders 1571 zu Emden.

[4] John Knox, 1505—72; 1560 the Confession of ... the Protestantis within the Realme of Scotland und the First Book of Discipline, 1581 the Second Buick of Discipline, 1643 Westminstersynode mit einem neuen Bekenntnis, Westminster Confession of Faith, und einer neuen Kirchenordnung: the Form of Presbyterial Church Government, Grundgesetze für die Folgezeit 1689/90.

[5] Verschiedene presbyterianische und reformierte Kirchen.

Digitized by Google

Kirche zur Seite gestellt. Sie kann mit dem Staat, wenn auch er, wie er soll, dem göttlichen Wort sich unterstellt, und seine Obrigkeit dem rechten, d. h. calvinischen Glauben anhängt, sich verbinden (Genfer Schrifttheokratie). Es kann aber auch, wenn der Staat sich gegen das Wort Gottes oder seine Einrichtungen gleichgültig oder gar feindlich verhält, an die Stelle der Verbundenheit „ein beziehungsloses Nebeneinander" treten. Calvins Kirche steht auf eigenen Füßen und vermag auch ohne den Staat, ja trotz ihm auszukommen. Sie scheut in letzter Linie nicht vor der völligen Trennung vom Staat zurück[1]. Denn sie, das Königreich Christi, ist nicht bloß die Genossenschaft, welche die zur Seligkeit Vorherbestimmten schon hienieden heiligt (daher die ausgiebige Kirchenzucht!). Vielmehr stellt sie sich dar als ein sozialer Organismus (daher ihre primäre Zuständigkeit für die Armenpflege) und als ein Gemeinwesen für sich, das selbständig (daher möglichst kein Patronat!) seine Aufgabe, den Kampf gegen die Unheiligkeit der Welt, zu erfüllen beansprucht. Als menschliche Gemeinschaft hat sie Recht und Verfassung, und zwar eine bestimmte, allein richtige, diejenige nämlich, die Schrift und Urchristentum kennen oder vielmehr nach Calvins Meinung kannten. Das Erfordernis der Schriftmäßigkeit gilt bei Calvin nicht, wie bei Luther, bloß für die Lehre, sondern auch für die Organisation. Diese besteht

1. aus den vier Ämtern der Pasteurs, Docteurs, Anciens und Diacres. Die Pastoren, in Genf von den Geistlichen mit staatlicher Genehmigung, in der französischen Kirche von den Provinzialsynoden gewählt, haben Wort und Sakrament zu versehen. Die Doktoren, ohne Gemeindeamt, sind berufen, als Theologen die Schrift zu erklären, und über die Reinheit der Lehre zu wachen; sie werden mancherorts nach zürcherischem Vorbild durch Propheten beaufsichtigt. Die Ältesten, in Genf von der befreundeten weltlichen Obrigkeit aus ihrer Mitte ernannt, und in den französischen sowie den niederländisch-rheinischen Gemeinden (in den letzteren nach Benennung durch die Gemeinden) kooptiert, handhaben die Kirchenzucht, indes die Diakonen der Armenpflege sich widmen. Die beiden ersten Ämter sind mit Geistlichen besetzt, die beiden anderen, um ein Gegengewicht gegen jene zu bilden, mit Laien; alle sind Diener Christi, alle stehen sich grundsätzlich gleich.

2. Kollegialbehörden; Consistoire, Colloque, Synode national. In der einzelnen, als Genossenschaft gedachten Gemeinde (keine Pfarrei im katholischen und lutherischen Sinn!) treten die Ältesten mit dem Pastor, in der französischen, niederländischen und rheinischen Kirche auch mit den Diakonen zum Presbyterium oder Konsistorium zusammen, um den Pastor zu überwachen und mit ihm unter der Kontrolle der Gemeinde die Kirchenzucht zu üben, der sich jedes Mitglied bei der Aufnahme, also beim Übertritt oder bei der Konfirmation, vertraglich unterworfen hat, jedoch nur mit rein geistlichen Mitteln (im äußersten Fall mit dem Bann = Ausschluß vom Abendmahl), aber freilich mit der Möglichkeit einer Überweisung an die weltliche Obrigkeit für ein auch staatlich anerkanntes Delikt (Michael Serveto 1553 wegen antitrinitarischer Ketzerei lebendig verbrannt). In der Gemeinde gibt es außer dem Consistoire keine Kirchenbehörde, wohl aber über ihr in Gestalt der aus Gemeindevertretern, je einem geistlichen und einem weltlichen, gebildeten Regierungskollegien der gemischten Synoden, zunächst der Klassikalversammlungen, Colloques, für die Klassen (Diözesen), darüber eventuell der Provinzialsynoden und in letzter Linie namentlich der General- oder Landessynode, Synode national. Sie sind zuständig für Lehre und Recht, wählen, aber nur als primum inter pares, ihren Vorsitzenden, den Moderator, der, eventuell mit Beisitzern als collegium qualificatum, auch die Regierungsgeschäfte der Zwischenzeit bis zur nächsten Synode führt. Dagegen verwirft der Calvinismus jedes ständige Regierungs- und Aufsichtsamt.

Choisy, La théocratie à Genève au temps de Calvin, 1897, L'état chrétien à Genève au temps de Th. de Bèze, 1903; Heiz, Calvins kirchenrechtliche Ziele, Theol. Zeitschr. aus der Schweiz, X, 1893; v. Hoffmann, Das Kirchenverfassungsrecht der niederländischen Reformierten bis 1618/19, 1902.

[1] Fr. X. Kraus hat das Richtige getroffen, als er, zuletzt in seinem „Cavour", 1902, dessen Prinzip Chiesa libera in stato libero durch den Neuenburger Theologen Alexandre Vinet auf den Calvinismus zurückführte.

Digitized by Google

§ 51. Die reformierten Kirchen Deutschlands.

Von den Niederlanden her gelangte der Calvinismus an den Rhein. Zunächst entwickelten sich nach und nach aus der deutsch-ostfriesischen Provinz des Verbandes der niederländisch-reformierten Kirche die beiden Verbände der reformierten Kirchen von Kleve, Mark, Jülich und Berg einerseits und der ostfriesischen anderseits. Jener gab sich 1654 eine allgemeine Kirchenordnung für Kleve und Mark, die 1662 vom Großen Kurfürsten bestätigt und in umgearbeiteter Gestalt unter brandenburgischem Schutz auch in Jülich und Berg dem katholischen Hause Pfalz-Neuburg gegenüber mit Erfolg behauptet wurde; die calvinische Verfassungsform wurde im wesentlichen beibehalten, die niederrheinische reformierte Kirche blieb Freikirche. In dem ostfriesischen Verband erhielt sich zunächst der von dem Polen und ersten Emdener Superintendenten (1543) Johannes v. Lasco eingesetzte Kirchenrat sowie der coetus, dieser anfangs als regelmäßige Versammlung aller, später wenigstens der reformierten Geistlichen Ostfrieslands. Als die Superintendentur einging, übernahm er auch das Kirchenregiment. Doch wurde 1599 ein landesherrliches Konsistorium in Aussicht genommen, das freilich den Reformierten (mit den Lutheranern gemeinsam) erst die preußische Herrschaft 1751 brachte.

v. Hoffmann (§ 50); Sehling, Die ostfriesische Kirchenordnung von 1535, D. Z. f. Kr. IV, 1894; Snethlage, Die älteren Presbyterial-Kirchenordnungen der Länder Jülich, Berg, Cleve, Mark², 1850; Simons, Niederrheinisches Synodal- und Gemeindeleben „unter dem Kreuz", 1897.

Eine noch engere Verbindung ging die calvinische presbyterial-synodale Verfassung mit der lutherisch-konsistorialen außer in Preußen, wo 1713 ein beständiges reformiertes Kirchendirektorium eingerichtet wurde, in der Pfalz ein. Hier trat Kurfürst Friedrich III. mit seinem Lande über (Heidelberger Katechismus 1562, Kirchenordnung 1563, Kirchenratsinstruktion 1564, Kirchenedikt 1570). Dabei wurden zwar in den Gemeinden Presbyterien (Kirchenkollegien) errichtet. Aber die Klassikal- und die unregelmäßig sich versammelnden Generalsynoden waren reine Geistlichkeitsversammlungen und entbehrten, auch hierin von den reformierten Synoden fundamental sich unterscheidend, kirchenregimentlicher Befugnisse. Denn diese standen für die Klasse einem Inspektor oder Superintendenten und darüber für die ganze Kirche einem Kirchenrat (drei Theologen und drei Räte) unter dem Landesherrn zu.

Gümbel, Geschichte der protestantischen Kirche der Pfalz, 1885; Junghans, Die Kirchenvisitationen der Hanauer evangelisch-reformierten Kirche im 18. Jahrhundert, 1893.

Von den Fremden-(Refugianten-, französischen)Gemeinden endlich brachte es nur die auch deutsche Glieder umfassende Konföderation der reformierten Gemeinden in Niedersachsen (zu Braunschweig, Celle, Hannover, Göttingen, Minden und Bückeburg) zu größerer Bedeutung, die sich 1703 dem Glaubensbekenntnis und der Disziplin der Kirche von Frankreich unterstellte. Sie behielt auch nach Abstreifung des französischen Gepräges ihr reformiertes Freikirchentum bei.

Hugues, Die Konfoederation der reformierten Kirchen in Niedersachsen, 1873; Brandes, Die Konfoederation der reformierten Kirchen in Niedersachsen, 1896 (auch Geschbl. d. deutschen Huguenottenvereins VI 1, 2).

Viertes Kapitel.

Der Ausbau des deutschen evangelischen Kirchenrechts im 19. Jahrhundert.

§ 52. Staatliche Kirchenhoheit und landesherrliches Kirchenregiment.

Die Umwälzungen, die Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts erlebte, blieben auch für die evangelische Kirche nicht ohne nachhaltige Wirkung. Der Reichsdeputationshauptschluß machte der für Preußen bereits durch den Erwerb Gelderns (1713), Schlesiens und die Teilung Polens beseitigten konfessionellen Geschlossenheit auch für die süddeutschen Territorien ein Ende. Ein Teil des hergebrachten Staatskirchenrechts wurde

Digitized by Google

nunmehr unanwendbar; insbesondere trat, da und dort schon vorbereitet (Preußisches Landrecht von 1794 mit seinem für alle Untertanen ohne Unterschied des Bekenntnisses verbindlichen staatlichen Eherecht; Anerkennung der Protestanten in Bayern 1800/01), nunmehr in allen größeren Staaten an Stelle der bloß ständischen die individuelle christliche Parität; auch dem einzelnen Untertan des einen christlichen Bekenntnisses sollte fortan recht sein, was dem des anderen recht war. Selbst einer Mehrheit von christlichen Religionsgesellschaften gegenüber mußte man jetzt staatlicherseits eine paritätische Stellung einnehmen. Man half sich, indem man die bisher wenig praktische, naturrechtliche Unterscheidung von Kirchenhoheitsrechten, iura circa sacra, und kirchenregimentlichen Befugnissen, iura in sacra, zur Anwendung brachte. Den Rechten, die dem Staat als solchem und unveräußerlich jeder Religionsgemeinschaft gegenüber zukamen, ganz besonders aber im Verhältnis zu den bevorrechteten, den Kirchen, stellte man, indem man wenigstens theoretisch die Kirchen nicht mehr als bloße Teile des Staatswesens auffaßte, die weitergehenden Befugnisse gegenüber, die hergebrachterweise dem Landesherrn über die evangelische Landeskirche seines Territoriums zustanden und kirchenregimentlicher Natur waren (in Baden schon das erste Konstitutionsedikt von 1807). In dieser Weise ging namentlich Preußen vor, das 1808 während der Kriegsnöte die alte Konsistorialverfassung beseitigt hatte, dann aber nach verschiedenen Versuchen dazu gelangte, die Wahrung der Kirchenhoheitsrechte ausschließlich dem 1817 errichteten Ministerium für geistliche, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten sowie den Oberpräsidien zu überweisen, indes die evangelische Kirchengewalt, soweit es sich nur um Interna handelte, zur vertretungsweisen Ausübung Provinzialkonsistorien (seit 1828 mit je einem Generalsuperintendenten als Mitglied) anvertraut wurde. Diese standen allerdings auch unter den Oberpräsidenten und dem Kultusminister, bedeuteten aber doch einen ersten Schritt zur Loslösung der kirchlichen Verwaltung von der staatlichen[1]. Überhaupt lernte man nach und nach für das Verhältnis zur evangelischen Kirche im Landesherrn zwei Personen unterscheiden, den Träger und das oberste Organ der Staatsgewalt einerseits und den Inhaber des Kirchenregiments oder, nach episkopalistischer Ausdrucksweise, des Summepiskopats anderseits, eine Unterscheidung, die auch dadurch einen gewissen tatsächlichen Rückhalt gewann, daß die Deutsche Bundesakte Art. 14 den Standesherren ihre früheren kirchenregimentlichen Befugnisse, wenn auch unter der Aufsicht des Landesherrn und innerhalb der Landeskirche, gewährleistete[2]. Doch kam die Verschiedenheit der beiden Stellungen den maßgebenden Instanzen erst 1848 zu vollem Bewußtsein. Damals schien zunächst der Übergang zum Konstitutionalismus zugleich das Ende des landesherrlichen Kirchenregiments zu bedeuten, wie denn auch der auf das Wohl der evangelischen Kirche eifrig bedachte Friedrich Wilhelm IV., der schon 1845 „die Konsistorien wieder zu wahren Kirchenregimentsbehörden erhoben hatte", zeitweilig zur Abgabe wenigstens der „bischöflichen Rechte in die rechten Hände" bereit war. Da fanden theologische Kreise, die, nach der vorangegangenen Entwicklung wohl nicht ohne Grund, an der Fähigkeit der evangelischen Kirche, nach jahrhundertelanger Unselbständigkeit ohne weiteres ihre Angelegenheiten wirklich autonom zu verwalten, verzweifelten, die erlösende Formel, das landesherrliche Kirchenregiment sei eine Frage der inneren Verfassung der evangelischen Kirche und ein Dienst an ihr, den die Obrigkeit als vornehmstes Glied der Kirche tue (Hengstenbergs Evangelische Kirchenzeitung). Die letztere Begründung versagte nun allerdings gänzlich, und zwar nicht bloß da, wo der Landesherr katholisch war. Jedoch die Macht der Tatsachen über-

[1] Der badische Oberkirchenrat, damals eine Staatszentralmittelstelle unter dem Ministerium des Innern, hatte dagegen bis 1860 die Aufgabe, das ius in sacra und die iura circa sacra zugleich wahrzunehmen.

[2] Nicht in den radikaler verfahrenden Baden und Württemberg, wohl aber in Preußen und Hannover wurde, und zwar zu Gunsten des Stolbergschen Hauses (unter Aufrechterhaltung der Rezesse von 1714, 1738, 1755), hiervon wirklich Gebrauch gemacht. Noch heute bestehen so gräflich Stolbergsche Mediatkonsistorien zu Wernigerode, Stolberg und Roßla, die, im übrigen direkt dem preußischen Oberkirchenrat unterstellt, seit 1874 auch vom magdeburgischen königlichen Konsistorium in gewisser Beziehung abhängen, ferner das königliche und gräflich Stolberg-Stolbergsche Konsistorium zu Neustadt und Hohnstein, das jetzt unter dem Landeskonsistorium in Hannover und mit diesem unter dem preußischen Kultusminister steht. Vgl. Schoen, (§ 48, 3) I 45 f., 71 A. 1, 260 ff.

Digitized by Google

wand selbst die Bedenken der schärfer blickenden Juristen, insbesondere des auch für das evangelische Kirchenrecht führenden Richter (§ 42), hatte doch von ihnen schon zuvor Puchta gelehrt, dem Landesherrn gebühre das evangelische Kirchenregiment zwar, weil er Staatsoberhaupt sei, aber nicht als solchem. Und eine Reihe praktisch wertvoller Errungenschaften zeitigte die veränderte Auffassung immerhin. Am 29. Juni 1850 schuf Friedrich Wilhelm IV. für die Landeskirche der damaligen preußischen Provinzen im evangelischen Oberkirchenrat eine oberste kirchenregimentliche Behörde, die dem Landesherrn als Träger und Organ des Kirchenregiments direkt untersteht[1], indes die staatliche Ministerialbehörde auf die Wahrung der Kirchenhoheitsrechte beschränkt bleibt (ebenso seit 1860 in Baden). Diese Einrichtung läßt die Vereinigung der beiden Stellungen in der Person des Landesherrn, die zunächst bloß als eine — wenn auch durchaus nicht ungewöhnliche — juristische Konstruktion erscheint[2], praktische Realität gewinnen, da die getrennte ressortmäßige Vorbereitung und Vertretung der höchsten Entschlüsse eine allseitige Berücksichtigung der verschiedenen, in Betracht kommenden Gesichtspunkte und Interessen hinreichend gewährleistet. Aus der obengedachten Auffassung ergab sich aber auch die Fernhaltung der ja nunmehr aus den verschiedensten Religionsangehörigen zusammengesetzten staatlichen Volksvertretung vom Kirchenregiment. Zunächst regierte vielmehr der Landesherr die Kirche weiter absolut. Doch mußte er sich, teils unter dem Einfluß des staatlichen Vorbilds, teils in Wiedererweckung reformierter Gedanken, teils aus modern-kirchlichen Erwägungen heraus bald eine Beschränkung gefallen lassen, aber so, daß damit nicht ein Gegensatz, sondern eine Erweiterung und Verstärkung des einheitlichen kirchlichen Organismus, namentlich auch für das Gebiet der Verwaltung, geschaffen wurde.

Nippold, Handbuch der neuesten Kirchengeschichte III[3] 1, 2, 1890—96; Sohm, Kr. I § 41; Richter, König Friedrich Wilhelm IV. und die Verfassung der evangelischen Kirche, 1861; Seeberg, Die Kirche Deutschlands im 19. Jahrhundert, 1903; Schoen, Preußisches Kirchenrecht (§ 48, 3) §§ 5, 6; Rieker, Rechtliche Stellung (§ 46), Die Krisis des landesherrlichen Kirchenregiments in Preußen, D. Z. f. Kr. X, 1901; Woltersdorf, Das preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873; Die Entwickelung der evangelischen Landeskirche der älteren preußischen Provinzen seit der Errichtung des Ev. Ober-Kirchenrats, Jubiläumsschrift, 1900.

§ 53. Die Angleichung von Luthertum und Calvinismus in Lehre und Verfassung; Unionen, Verbindung der presbyterial-synodalen mit der landesherrlich-konsistorialen Verfassung.

Die schweren Heimsuchungen, die zu Anfang des 19. Jahrhunderts Deutschland trafen, bewirkten auch bei den Evangelischen eine Neubelebung des religiösen Sinnes. Dies und der Umstand, daß jetzt in mehreren Staaten Lutherische und Reformierte katholischen Minder- oder gar Mehrheiten sich gegenübersahen, bahnte dem schon geraume Zeit vorbereiteten Gedanken der Union beider Bekenntnisse den Weg. Bloße Vereinigungen unter ein und demselben Regiment gab es mitunter schon im 16. Jahrhundert (Ostfriesland 1599), andere wurden durch die Veränderungen der napoleonischen Zeit veranlaßt (badisches Konstitutionsedikt von 1807). Solche Regimentsunionen begegnen noch heute in Württemberg, im Großherzogtum Hessen und in Sachsen-Weimar. Weiter geht, wenn auch nicht ohne Schranken, die fakultative altpreußische Union, die Friedrich Wilhelm III. am 27. September 1817 als schönste Frucht des begeistert gefeierten Reformationsjubiläums ins Leben treten lassen konnte; einheitliche Kirchenverwaltung und Abendmahlsgemeinschaft in sich schließend, stellt sie sich (allerdings erst infolge nachträglicher einschränkender Auslegung) regelmäßig als sog. Kultusunion dar, bei der es wohl noch besondere lutherische und besondere reformierte Gemeinden gibt (daneben steht die Freikirche der separierten Lutheraner), doch so, daß die Konfessionsverschiedenheit nicht zur Verweigerung der Gemeinderechte und besonders des Abendmahlsgenusses in einer Gemeinde anderen

[1] Eine außerordentlicherweise 1846 einberufene preußische Generalsynode hatte bereits zu der dann 1848 bewerkstelligten, aber alsbald wieder rückgängig gemachten Errichtung eines noch dem Ministerium unterstellten Landeskonsistoriums den Anstoß gegeben.

[2] Das duas personas sustinere ist eine altgeläufige juristische Auskunft.

Digitized by Google

Bekenntnisses berechtigt. Am weitesten geht die Union da, wo sie zur Lehr- oder Konsensunion sich steigert, indem der übereinstimmende Inhalt der Bekenntnisse als gemeinschaftliche Lehrgrundlage zu Kultus- und Rechtsgemeinschaft hinzutritt, so daß es bei der Anstellung eines Geistlichen auf die Herkunft aus der Union oder der einen oder anderen Konfession nicht ankommt (Baden 1821, Rheinbayern, Anhalt, Nassau, Waldeck, Birkenfeld).

Nitzsch, Urkundenbuch der evangelischen Unionen, 1853; Altmann, Die evangelische Union in Preußen, 1867; Rietschel, Die Gewährung der Abendmahlsgemeinschaft, 1869; Zezschwitz, Die kirchlichen Normen berechtigter Abendmahlsgemeinschaft, 1869; Hoffmann, Die Einführung der Union in Preußen und die Separation der Altlutheraner, 1903; Friedberg, Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen, 1888 § 4; Schoen, Preußisches Kirchenrecht (§ 48, 3) § 16.

Hatte schon bei seiner ersten Aufnahme in Deutschland der Calvinismus fast überall eine Einfügung in den Rahmen des lutherischen landesherrlich-konsistorialen Regimentes sich gefallen lassen müssen, so führte jetzt die Vereinigung von Elementen, die während Jahrhunderten in völliger Abgeschlossenheit, ja zum Teil in schroffem Gegensatz zu einander gelebt hatten, mit der Zeit notwendig auch zu einem gewissen Austausch und Ausgleich in verfassungsrechtlicher Hinsicht. So in Baden schon in der 1821 mit der Union eingeführten Kirchenverfassung[1], die zwischen dem altbadisch-lutherischen episkopal-konsistorialen System und dem presbyterial-synodal modifizierten der reformierten Pfälzer vermittelte. Von ganz besonderer Bedeutung aber wurde die rheinisch-westfälische Kirchenordnung vom 5. März 1835, die nach langer Verhandlung der preußischen Regierung mit den kirchlichen Organen der beiden Provinzen unter „Berücksichtigung der verschiedenen, dort bisher geltenden Kirchenordnungen und der eingeholten Gutachten der dortigen Synoden für alle Gemeinden beider Konfessionen" in Kraft trat. In ihr erhielten im Gegensatz zu anderen derartigen Ausgleichen die reformierten Verfassungselemente das Übergewicht. Über der Gemeinde mit einem Presbyterium oder Kirchenvorstand und eventuell mit noch einer zweiten, größeren Repräsentation steht die Kreisgemeinde, vertreten durch ein gemeinsames Presbyterium (Kreissynode), mit einem von ihr gewählten Direktorium (Superintendent, Assessor, Skriba). Die Kirchengemeinden derselben Provinz bilden die Provinzialgemeinde, ebenfalls mit einem Presbyterium (Provinzialsynode) sowie mit einem auf sechs Jahre gewählten geistlichen Präses und einem ebensolchen Assessor. Daneben stehen aber ein landesherrlich bestellter geistlicher Aufsichtsbeamter, der Generalsuperintendent, und das Konsistorium, dessen leitendes Mitglied jener ist, beide unter dem Ministerium der geistlichen Angelegenheiten.

Jacobson, Geschichte der Quellen des evangelischen Kirchenrechts der Provinzen Rheinland und Westfalen, 1844; Lechler, Geschichte der Presbyterial- und Synodalverfassung, 1854; Heppe, Die presbyteriale Synodalverfassung der evangelischen Kirche in Norddeutschland, 1868; Bluhme, Hälschner, Kahl, Rheinisch-westfälische Kirchenordnung[5], 1891; Müller-Schuster, Kirchenordnung für die evangelischen Gemeinden der Provinz Westfalen und der Rheinprovinz[2], 1892.

Auf diese rheinisch-westfälische Kirchenordnung griff man zurück, als nach 1848 die Organisation der kirchlichen Selbstverwaltung notwendig und die Verwirklichung des nunmehr entdeckten, angeblich reformatorischen Gemeindeprinzips die Parole wurde. Sie selbst erfuhr zuvor am 13. Juni 1853 noch eine Revision (neueste am 27. April 1891 mit Ergänzungen vom 1. Juli 1893 und vom 29. September 1897). In Preußen schritt man 1861—64 überall zur Errichtung von Kreissynoden, 1869 traten zuerst außerordentliche Provinzialsynoden zusammen, und am 10. September 1873 erging eine evangelische Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die alten Provinzen, indes 1875 eine außerordentliche Generalsynode berufen wurde, welche die Generalsynodalordnung vom 20. Januar 1876 zeitigte. Die Verwaltung der kirchlichen Externa ging 1876/77 von dem Kultusminister und den Provinzialregierungen an den evangelischen Oberkirchenrat und die Konsistorien über. In ähnlicher Weise gemischt organisiert waren oder wurden

[1] In Bayern sogar bereits 1818.

Digitized by Google

die übrigen Landeskirchen in der preußischen Monarchie (Hannover, lutherische Kirche 1864, reformierte 1882; Kurhessen 1885; Nassau 1877; Frankfurt 1899; Schleswig-Holstein 1876). Andere Landeskirchen waren schon vorangegangen oder folgten bald nach (Oldenburg 1849/53, Braunschweig 1851, Württemberg 1851/54, 1867, Baden 1861, Sachsen 1868, 1873, Hessen 1874). Ein neuer, den Bedürfnissen der Gegenwart entsprechender evangelischer Verfassungstypus ist so entstanden, der, zumal wenn es trotz der fast unübersteiglichen Hindernisse gelingen sollte, die lose Verbindung, welche zwischen den evangelischen Landeskirchen die seit 1851 zusammentretende Eisenacher Kirchenkonferenz angebahnt hat, zu einem Bund der deutschen evangelischen Kirchen auszubauen (Deutscher evangelischer Kirchenausschuß seit 1903) und so in Nachholung dessen, was das Reformationszeitalter versäumte und versäumen mußte, der bedauerlichen Zersplitterung, dem Kleinleben und mancher Engherzigkeit ein Ende zu machen, der evangelischen Kirche für ihre äußere Entwickelung im laufenden Jahrhundert eine glückliche Zukunft zu verbürgen scheint. Daß an Stelle der bisher fast allgemeinen Unterschätzung äußerer Ordnung eine die evangelische Freiheit beeinträchtigende Überschätzung treten werde, ist nicht zu befürchten, lebt doch in aller Evangelischen Überzeugung unerschütterlich das Bewußtsein, daß nicht Form und Formel die feste Burg evangelischen Christentums sei, sondern einzig die persönliche Gewißheit einer vom Druck des Gesetzes freien, allein im Glauben wurzelnden Gotteskindschaft in Christo Jesu.

Schoen, Preußisches Kirchenrecht (§ 48, 3) §§ 7—10; Herrmann, Die notwendigen Grundlagen einer die konsistoriale und synodale Ordnung vereinigenden Kirchenverfassung, 1862; Dove, Deutsche evangelische Kirche und Eisenacher Konferenz, Z. f. Kr. XII, 1874; Braun, Zur Frage der engeren Vereinigung der deutschen evangelischen Landeskirchen, 1902; Denkschrift, den Zusammenschluß der deutschen evangelischen Landeskirchen betr., 1901; Rietschel, Die Frage des Zusammenschlusses der deutschen evangelischen Landeskirchen, 1900; Mirbt, Der Zusammenschluß der evangelischen Landeskirchen Deutschlands, Marburger Al. Rede 1903; Förster, Die Rechtslage des deutschen Protestantismus, 1900.]

Zweiter Teil.

System des Kirchenrechts.

Von Lehr- und Handbüchern, die außer beiden konfessionellen Rechten auch das Staatskirchenrecht behandeln, sind neben demjenigen Richters (S. 877 A. 2; ev.) und von Hinschius (S. 811, ev.) hervorzuheben: Friedberg (ev.), Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts[5], 1903 (italienisch bearbeitet von Ruffini, 1893); Kahl (ev.), Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik I, 1894; v. Schulte (altk.), Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts[4], 1886; Vering (k.), Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts[3], 1893; Zorn (ev.), Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888; Schiappoli, Manuale del diritto ecclesiastico, 2 vol. 1902. Deutsche Zeitschriften: oben S. 811; ausländische: Rivista di diritto ecclesiastico del Regno (R. d. d. e.) seit 1890.

Erster Titel.

Allgemeine Lehren.

§ 54. Recht und Kirche.

Die Kirche im Rechtssinn verbindet zu gemeinsamer Verehrung Gottes im Namen Christi alle diejenigen, die in der Auffassung der christlichen Offenbarung übereinstimmen. Sie ist also eine organisierte Gemeinschaft von Menschen. Wie in jeder solchen stellt sich vermöge der dem Menschen innewohnenden Idee des Gerechten alsbald eine Überzeugung davon ein, was eine vernünftige Ordnung des kirchlichen Lebens erfordere. Und es verbindet sich damit der Wille, die solcher Überzeugung entsprechende Ordnung auch wirklich herzustellen. Ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, wird dieser Wille zum Recht. Das Recht ist mithin für die Kirche schon durch deren Eigenschaft als organisierte

Digitized by Google

Menschengemeinschaft gegeben. Es ist ihr ebenso unentbehrlich und ursprünglich wie jedem organisierten menschlichen Verband. Allerdings nicht mit jedem geschichtlich gegebenen Kirchenverband hat sich das Recht gleich innig verbunden.

Gerlach, Logisch-juristische Abhandlung über die Definition des Kirchenrechts, 1862; Groß, Zur Begriffsbestimmung und Würdigung des Kirchenrechts, 1872; O. Meyer, Ist das Recht einer freien Vereinskirche Recht im juristischen Sinn? in Z. f. Kr. XI, 1873; Bierling, Das Wesen des positiven Rechts und das Kirchenrecht, in Z. f. Kr. XIII, 1875. Gegen die These von Sohm, Kr. I: „Das Kirchenrecht steht im Widerspruch zum Wesen der Kirche," außer Kahl I § 5 namentlich: Bendix, Kirche und Kirchenrecht, 1895; Reischle, Sohms Kirchenrecht, 1895; Zeerleder, Kirche und Recht, 1895; Köhler, Ueber die Möglichkeit des Kirchenrechts, D. Z. f. Kr. VI, 1897.

Die das ganze Erdenrund umspannende Organisation der katholischen Kirche ist begrifflich Rechtskirche (§ 63). Kirche im Lehrsinn und Kirche im Rechtssinn fallen bei ihr zusammen, da Christus sie nach katholischer Lehre als Rechtsanstalt geschaffen[1], und ein auf die Eingebung des Heiligen Geistes zurückgeführter Teil der Tradition sie mit ausgebaut hat.

Für die reformierte Auffassung ist nicht sowohl der Gedanke der Göttlichkeit als derjenige der Schriftgemäßheit entscheidend. Eine bestimmte, die neutestamentliche und urchristliche Verfassung gleich dem Urchristentum zu reproduzieren, dazu ist die Kirche berufen, deren Organisation, wenigstens nach altreformierter Auffassung, mithin als gegeben und wesentlich erscheint.

Sohm, Kr. I §§ 34, 39, 41; Rieker, Grundsätze (§ 46); Hönig, Der katholische und der protestantische Kirchenbegriff, 1894; Rohnert, Kirche, Kirchen und Sekten, 1901.

Dagegen haben die eingangs entwickelte, untergeordnete, nur aus dem Wesen der Kirche als menschlicher Verband entspringende Bedeutung Recht und Verfassung der lutherischen Landeskirchen. Diese sind somit an eine bestimmte Organisation weder dogmatisch noch historisch gebunden.

v. Scheurl, Die geistliche und die rechtliche Kirche, in seiner Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen; Köstlin, Das Wesen der Kirche², 1872; Seeberg, Der Begriff der christlichen Kirche I, 1885; Bleibtreu, Die evangelische Lehre von der sichtbaren und unsichtbaren Kirche, 1903.

In jedem Fall entspringt das Kirchenrecht, d. h. der Inbegriff der Rechtssätze, die nach der erklärten Überzeugung einer kirchlichen Gemeinschaft deren Leben bestimmen sollen, einer Überzeugung. Diese geht entweder dahin, Gott oder sein Sohn oder der Heilige Geist hätten selbst ein Bestimmtes als Recht zu halten befohlen (katholisches ius divinum), oder dahin, solche Ordnung entspreche nach der geschichtlichen Erfahrung am besten dem göttlichen Willen (reformiertes Verfassungsrecht), oder endlich, eine freie, hier aber noch mehr als auf weltlichem Gebiet mittelbar das Walten Gottes verratende Vernunft heische solche Ordnung (katholisches ius humanum, lutherisches und modernes evangelisches Kirchenrecht).

Mit dieser Überzeugung wurzelt das Kirchenrecht einzig und allein in der kirchlichen Gemeinschaft. Gerade es liefert den Beweis dafür, daß das Recht nicht ein Erzeugnis des Staates und von dessen Gnaden ist, wie eine, wenn auch nicht mehr herrschende, so doch heute noch verbreitete, im absoluten Staat und dessen Staatskirchentum wurzelnde Lehre will. Vielmehr entsteht es und setzt es sich zu einem guten Teil durch unabhängig vom Staat. Freilich, heutzutage, wo dieser begrifflich und tatsächlich die Vormacht ist, stehen äußere Zwangsmittel nur für die Durchführung des vom Staat anerkannten, auch staatlichen Rechts zur Verfügung, von dem außer dem ausdrücklich oder stillschweigend geduldeten das stillschweigend oder ausdrücklich verworfene Kirchenrecht wohl zu unterscheiden ist. Jedoch die Erzwingbarkeit bedingt zwar die Vollendung, aber keineswegs das Wesen des Rechts, das ja in der großen Mehrzahl seiner Anwendungsfälle durch freiwillige Unterwerfung betätigt wird. Und so hat denn auch das 19. Jahrhundert, indem es, zum Teil unter energischem Widerstreben des Staates, eine Fülle von Kirchenrecht erzeugte oder

[1] Trident. sess. VI de iustif. can. 21: Si quis dixerit, Christum Jesum a Deo hominibus datum fuisse ut redemptorem, cui fidant, non etiam ut legislatorem, cui obediant, anathema sit.

Digitized by Google

wiederbelebte, die Tatsache der Selbständigkeit der kirchlichen Rechtserzeugung und Rechtsgeltung in ein helles Licht gestellt.

Noch jetzt stehen wir also einer Zweiheit des Rechtes gegenüber, und widmen wir uns mit gutem Grund dem Studium der Rechte. Freilich im mittelalterlichen Sinn existiert das ius utrumque nicht mehr. Heute kann keine Rede mehr sein von zwei Rechten, deren eines die geistliche und das andere die weltliche Seite eines christlichen Weltganzen beherrscht, oder — noch besser im Sinne des Mittelalters ausgedrückt — deren eines vom geistlichen Regiment, der Hierarchie, und deren anderes vom weltlichen Regiment, der Feudalmonarchie, getragen wird. Wohl aber lebt die Zweiheit fort in der Weise, daß neben dem staatlichen Recht ein Sonderrecht der kirchlichen Lebensbeziehungen steht, das jenem zwar tatsächlich, jedoch nur in lokaler Beschränkung und nur teilweise, unterworfen sein kann, begrifflich aber und der Hauptsache nach auch positiv selbständig erscheint.

v. Scheurl, Die Selbständigkeit des Kirchenrechts, in Z. f. Kr. XII, 1874.

Ist so das Kirchenrecht mit dem staatlichen Recht nicht zusammenzubringen, so darf auch die Unterscheidung des letzteren in privates und öffentliches Recht auf jenes nicht angewendet werden. Nur soweit es in der erwähnten Weise ins staatliche Gebiet erhoben wird, findet die Unterscheidung auch auf das Kirchenrecht Anwendung. Das vom Staat anerkannte kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsrecht nimmt an der Öffentlichkeit, das vom Staat anerkannte, die privaten Beziehungen der Kirche und ihrer Teilverbände regelnde Recht (so namentlich manche Einrichtungen und Bestimmungen des kirchlichen Vermögensrechtes) nimmt an dem bürgerlichen Charakter staatlichen Rechtes teil.

Jacobson, Kirchenrechtliche Versuche: Ueber den Begriff des öffentlichen Rechts und über das Kirchenrecht als Teil desselben II, 1833.

Alles Recht und so auch das kirchliche ist positiv. Das sog. Naturrecht oder speziell das natürliche, d. h. das aus der Natur der kirchlichen Lebensbedingungen sich ergebende Kirchenrecht spielte zwar in der Literatur des 18. und des beginnenden 19. Jahrhunderts eine große Rolle. Auch wird ein ius divinum naturale im Sinn einer von Gott in der Natur kundgegebenen, mit den geoffenbarten Moralsätzen identischen Ordnung heute noch von katholischer Seite behauptet. Beides hat gegenüber einem die geschichtlichen Tatsachen vergewaltigenden Absolutismus, der dem Staat die ausschließliche Befähigung, Recht zu setzen, zuschrieb, zeitweise heilsam gewirkt. Aber all dies sog. kirchliche Naturrecht stellt sich, sofern man darunter nicht einfach staatlich nicht anerkanntes, positives Kirchenrecht versteht, lediglich als Rechtsüberzeugung oder gar nur als Rechtspostulat heraus, dem es, um Recht zu sein, an der erforderlichen ausdrücklichen Erklärung oder stillschweigenden Betätigung gebricht, oder als Moralvorschrift, die zwar für das kirchliche Recht bindende Richtschnur, jedoch nicht dieses selbst ist.

Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892; Cathrein, Recht, Naturrecht und positives Recht, 1901.

Daß und weshalb endlich Kirchenrecht, ius ecclesiasticum, und kanonisches Recht, ius canonicum, nicht zusammenfallen, ergibt sich ohne weiteres aus unserer Darstellung der Geschichte des Kirchenrechts, welche die Verengerung aufweist, die das heutige Kirchenrecht gegenüber dem kanonischen Recht erfahren hat, aber auch die gleichzeitige Erweiterung durch das Hinzukommen von viel neuem katholischen und dem ganzen evangelischen Recht.

§ 55. Staat und Kirche.

Ohne organisierte Gemeinschaft kein Recht. Auch das Völkerrecht ist wahres objektives Recht nur, weil und insoweit es einer mehr oder weniger fest geformten (Kongresse!) Gemeinschaft der europäischen oder aller Kulturvölker entspringt und von ihr getragen wird. Eine ähnliche Gemeinschaft zwischen Staat und Kirche gibt es nicht, weder tatsächlich noch dem Begriff nach. Das mittelalterliche unum corpus christianum, dem imperium und sacerdotium organisch sich eingliederten, ist längst untergegangen. Die

Staaten, die an Stelle jenes, die Kirchen, die an Stelle von diesem getreten sind, setzen imperium und sacerdotium weder einzeln noch zusammengenommen fort und fügen sich keiner höheren Einheit mehr ein. Der moderne Staat beschränkt sich grundsätzlich auf das Diesseits; er ist das Gemeinwesen, das die irdischen Lebensbeziehungen seiner Angehörigen, und nur sie, diese aber in sachlicher Unbegrenztheit, umspannt. Umgekehrt zielt jede christliche Kirche auf das Jenseits ab; wohl ist sie ein irdischer Verband, aber nur zu gemeinschaftlicher Förderung ihrer Mitglieder in deren überirdischer Bestimmung. Schon unter den Kirchen ist die Zusammenfassung zu einer höheren Gemeinschaft ausgeschlossen, da jede, prinzipiell ausschließlich, das Heil allein oder doch am besten zu vermitteln beansprucht. Vollends ein zwischenstaatlich-kirchlicher Verband muß als ein Ding praktischer und theoretischer Unmöglichkeit erscheinen. Ja noch mehr: die modernen Staaten und die Kirchen sind überhaupt inkommensurable Größen.

Hieraus folgt, daß über Staat und Kirche niemals eine Ordnung rechtlichen Charakters besteht oder auch nur bestehen könnte. Die Berührungen beider sind lediglich zufällige, niemals begriffsnotwendige, unter keinen Umständen organische. In ihrem eigentlichen Wirkungskreis berühren sich Staat und Kirche überhaupt nur deshalb, weil sie zum Teil dieselben Angehörigen haben. Daneben gibt es allerdings Grenzgebiete, die beide Teile für sich in Anspruch nehmen, und zwar jeder auf Grund seiner Rechtsordnung. Gerade bei der Grenzregulierung findet aber leicht eine Überschreitung des Gebietes statt, innerhalb dessen die betreffende Norm Recht zu sein beanspruchen kann. In solchen Fällen steht man vor formellem, staatlichem oder kirchlichem Recht, während materiell überhaupt kein Recht, sondern ein staatliches Machtgebot gegenüber der Kirche oder ein kirchlicher Machtanspruch gegenüber dem Staat vorliegt. Nur wenn es über Staat und Kirche einen beide umfassenden Verband gäbe, der Kollisionsnormen aufstellen könnte, ließe sich der Konflikt beider Rechte nach Rechtsgrundsätzen beheben. So aber, da es sich nicht einmal um Gemeinwesen derselben Art handelt, entscheidet allein die Macht. Hieraus ergeben sich kaum je Unzuträglichkeiten im Verhältnis zu den evangelischen Kirchen, die — um davon abzusehen, daß die geschichtliche Entwicklung ihnen in Deutschland dieselbe Spitze gegeben hat wie dem Staat —, weil in nachmittelalterlicher Zeit angesichts der werdenden Staatssouveränität entstanden, den Staat als alleinigen Machtträger anerkennen. Nur wenn der moderne Staat sich so weit vergäße, daß er sich in die Verwaltung von Wort und Sakrament einmischen, nach calvinistischer Auffassung auch, wenn er die Kirche hindern wollte, sich schriftgemäß einzurichten, nur dann würde für die evangelische Kirche und ihre Glieder die Pflicht erstehen, Gott mehr gehorchend als den Menschen gegen die staatliche Einmischung Widerstand zu leisten. Wohl aber besteht auf weiten Grenzgebieten ein grundsätzlicher, unversöhnlicher Gegensatz zwischen dem souveränen modernen Staat und der über ein Jahrtausend hinter dessen Anfänge zurückreichenden katholischen Kirche. Für kürzere oder längere Zeit praktisch überbrückt, führt er immer wieder zu Konflikten, bei denen die Kirche schon deswegen nicht unfähig zu erfolgreichem Widerstand ist, weil stets nur ein kleiner Teil ihrer universalen Organisation in das Gebiet des betreffenden Staates hineinreicht, indes das Schwergewicht ihrer Macht außerhalb der staatlichen Herrschaftssphäre liegt. Nach dem Gesagten entscheidet in solchem Konflikt allein die Macht, aber freilich eine Macht nicht im Sinne roher, physischer Gewalt, sondern in demjenigen einer geistigen, durch äußere Zwangsmittel nur unterstützten Vorrangstellung, die den Gesetzen der Sittlichkeit unterworfen ist und von der Übereinstimmung mit dem Zeitbewußtsein abhängt. Dies stets sich vor Augen zu halten, ist die Pflicht der Politik, die allein das Verhältnis von Staat und Kirche regelt.

Gladstone, Der Staat in seinem Verhältnis zur Kirche, 1843; Liberatore, La Chiesa e lo Stato, 1871; Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, Z. f. Kr. XI, 1873; Zeller, Staat und Kirche, 1873; Gefficken, Staat und Kirche in ihrem Verhältnis geschichtlich entwickelt, 1875 (dazu Fromann, Z. f. Kr. XIV, XV, 1879/80); Maaßen, Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit, 1876; Martens, Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat, 1877; Minghetti, Stato e chiesa², 1878, deutsch 1881; Hinschius, Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche, in Marquardsens Handbuch I 1, 1883; Knitschky, Staat und Kirche, 1886; Féral, La conception de l'état d'après

Digitized by Google

l'église romaine, Valence Thèse 1901; Maurenbrecher, Staat und Kirche im protestantischen Deutschland, 1886; Kahl, Die Verschiedenheit der katholischen und evangelischen Anschauung von Staat und Kirche, 1886; Rieker, Staat und Kirche nach lutherischer, reformierter, moderner Anschauung, H. B. I, 1898, Protestantismus und Staatskirchentum, D. Z. f. Kr. VII, 1897; Kolde, Der Staatsgedanke der Reformation und die römische Kirche, 1903.

Kirchenpolitische, nicht Rechtssysteme sind auch die Denkformen, auf welche die Wissenschaft die verschiedenen Gestalten gebracht hat, die das Verhältnis von Staat und Kirche zu verschiedenen Zeiten und in den verschiedenen Gebieten kraft positiver staatlicher oder kirchlicher Bestimmung annahm oder hätte annehmen sollen. Sie dienen dem Verständnis, aber — gleich den Systemen des ehelichen Güterrechtes — vielfach auch der Auslegung sowie dem praktischen und theoretischen Ausbau der einzelnen Festsetzungen. Und sie bewegen sich — auch darin den Güterfystemen des Eherechts ähnlich — zwischen den beiden Extremen der Verbindung und der Scheidung des politischen und religiösen Gebietes.

Die Einheit oder doch eine innige Verbindung streben an das der Geschichte angehörige System des Ineinanderaufgehens beider Sphären zu Gunsten des Staates (Byzantinismus, karolingische Theokratie, sächsisch-salische Kirchenherrschaft und älteres katholisches, besonders josephinisches, sowie evangelisches Staatskirchentum), ferner das System völliger Einheit zu Gunsten der Kirche (Hierokratie des Papalsystems, abgeschwächtes Kirchenstaatstum der potestas indirecta), das tatsächlich ebenfalls der Geschichte angehört, aber mit dem übrigen ius canonicum von der katholischen Kirche als ruhendes Kirchenrecht weiter mitgeführt wird[1] und in der Genfer Schrifttheokratie s. Z. ein evangelisches Gegenstück besaß, endlich das System des christlichen Staats. Das letztere, praktisch nie verwirklicht, sondern durch die Heilige Allianz von 1815 nur angeregt[2] und seit 1847 (Fr. J. Stahl, Thiersch u. A.) oft literarisch und parlamentarisch verfochten, sucht sich mit dem Vorhandensein einer Mehrheit gleichberechtigter christlicher Konfessionen so abzufinden, daß es das Gemeinchristliche aus den verschiedenen Bekenntnissen und kirchlichen Einrichtungen heraushebt und zu dessen Verwirklichung den Staat verpflichtet. Praktische Konsequenzen sind also z. B. Taufzwang für die Kinder christlicher Eltern, obligatorische kirchliche Eheschließung, christliche Organisation der Schule, streng durchgeführtes Sonn- und Feiertagsgebot und in negativer Hinsicht Verbot der Ehen zwischen Christen und Juden und Beseitigung der Judenemanzipation, wie überhaupt Nichtchristen gegenüber zwar eine beschränkte Toleranz, nicht aber die Einräumung politischer Rechte (aktives und passives parlamentarisches Wahlrecht, Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter) statthaft erscheint. Das System, ungeeignet, seinen Zweck, die möglichste Erhaltung christlicher Religiosität, zu verwirklichen, und wegen der damit verbundenen Einmischung des Staates in rein religiöse Angelegenheiten unerträglich, scheitert, von allem anderen abgesehen, schon daran, daß es ein nichtkonfessionelles Massenchristentum, womit der Staat rechnen könnte, nicht gibt und nicht geben kann.

Stahl, Der christliche Staat[2], 1858; v. Scheurl, Der christliche Staat, in seinen S. kr. A.; Hergenröther, Katholische Kirche und christlicher Staat, 1872; Dieckhoff, Staat und Kirche, 1872; v. Mühler, Grundlinien einer Philosophie der Staats- und Rechtslehre nach evangelischen Prinzipien, 1873; Thiersch, Ueber den christlichen Staat, 1875.

Von den Systemen sodann, welche die Scheidung der staatlichen und kirchlichen Sphäre anstreben, ist das radikalste dasjenige der sog. Trennung von Staat und Kirche oder des Freikirchentums. Am vollständigsten[3] ist es durchgeführt in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, die eben keine kirchliche Vormacht mit altbegründetem Besitz, wohl aber eine unter dem Einfluß reformierter Separationstendenzen entstandene, weit-

[1] Syllabus th. 24 verwirft den Satz: Ecclesia vis inferendae potestatem non habet neque potestatem ullam temporalem directam vel indirectam.

[2] Der Deutsche Bund führte sein Grundgesetz allerdings unter Berufung auf die „allerheiligste und unteilbare Dreieinigkeit" ein und gab sich so als offiziell christlich. Jedoch das Schwergewicht auch für die Kirchengesetzgebung lag nicht in ihm, sondern in den Einzelstaaten, und diese gaben sich nicht als christliche aus.

[3] Aber nicht vollständig. Sonst gäbe es keinen Feiertagszwang, keine Möglichkeit der Ablösung der militärischen Dienstpflicht aus Gründen des religiösen Bekenntnisses (Quäker), keine gottesdienstliche Eröffnung des Kongresses.

Digitized by Google

gehende kirchliche Zersplitterung vorfanden. In Belgien gilt das System auf Grund der Verfassung von 1831, die es aber in Art. 117 zu Ungunsten des Staates durch die Bestimmung durchbricht, daß der Staat die Besoldungen und Gnadengehälter der Kultusdiener auf eigene Kosten zu zahlen habe. In Italien bildete die freie Kirche im freien Staat das Programm Cavours[1], konnte aber, da Italien nach der Wegnahme des Temporales im Garantiegesetz vom 13. Mai 1871[2] in seinem eigenen Interesse dem Heiligen Stuhl gewisse Sicherheiten für die Behauptung von dessen internationaler Stellung nach innen wie nach außen zu geben sich veranlaßt sah, bloß zum Teil verwirklicht werden. Denn folgerichtig durchgeführt bedingt das System unter Verzicht auf alle und jede Kirchenhoheit samt den daraus fließenden Aufsichtsrechten die Gleichstellung der Kirchen mit gewöhnlichen nichtprivilegierten Vereinen (bloße Vereinshoheit). Als Privatvereine, mit den Angehörigen als bloßen Mitgliedern, mit den Kirchenbeamten als bloßen Vereinsdienern, mit dem Kirchenrecht, soweit es mit der Vereinsgesetzgebung verträglich, als bloßem Vereinsstatut, befreit von der Einmischung des Staates (keine staatliche Mitwirkung bei der Besetzung bischöflicher Stühle, keine staatlichen theologischen Fakultäten) steht nach diesem System auch die katholische Kirche da, die eine solche Trennung prinzipiell verwirft[3], aber, wo sie besteht, dank ihrer vortrefflichen Organisation und vermöge ihrer den Vereinsrahmen mit Leichtigkeit sprengenden sozialen Bedeutung, sehr wohl sich zunutze zu machen weiß. Das System ist mit Rücksicht auf die Vergangenheit der christlichen Kirchen, ihre innige Verknüpfung mit dem Volkstum und die daraus für den Staat sich ergebende Unmöglichkeit, sich ihnen gegenüber gleichgültig zu verhalten, auch vom staatlichen Standpunkt aus zu verwerfen. Mehr den Standpunkt einer von gegenseitigem Wohlwollen getragenen Gleichordnung vertritt die namentlich von Görres, v. Ketteler, Reichensperger und anderen, besonders katholischen Schriftstellern der neuesten Zeit verfochtene Koordinationstheorie. Sie läßt beide Gewalten rechtlich gleich stehen, die Kirche völlig unabhängig auf kirchlichem, den Staat souverän auf staatlichem Gebiet. Grenzstreitigkeiten sollten durch Konkordate beseitigt werden. Diese Theorie, im Verhältnis des Staats zur evangelischen Kirche nicht verwendbar, und in Wahrheit ein Versuch, die katholische Kirche vor irgendwelcher Unterordnung unter den Staat zu bewahren, ist, wie die Erfahrungen lehren, die man in Preußen vor dem Kulturkampf damit machte, praktisch unbrauchbar. Denn wie in der Ehe, so muß in jeder Zweiheit der eine Teil schließlich das entscheidende Wort sprechen, also entweder der Staat oder — und dabei landen die Koordinationstheoretiker regelmäßig, weil sie die Kirche als Verband für überirdische Zwecke höher einschätzen als den bloß diesseitigen Staat — die Kirche, womit einfach das alte Kirchenstaatstum, wenn auch in abgeschwächtester Gestalt (potestas directiva), wieder erreicht wird. Da aber tatsächlich in Deutschland der staatlichen Macht und dem staatlichen Recht die Entscheidung zufällt, erscheint für die Gegenwart als allein zutreffend ein System, das diese Tatsache zum Ausdruck bringt, anderseits aber die kirchliche Selbständigkeit, soweit dies mit der staatlichen Selbstbehauptung irgendwie verträglich ist, achtet. Dieses System, das den Scheidungsgedanken in möglichster Berücksichtigung der durch die gemeinsame Vergangenheit und die Gemeinschaft der beiderseitigen Angehörigen gegebenen Verknüpfung beider Gemeinwesen realisiert, ist dasjenige der staatlichen Kirchenhoheit.

Vinet, Mémoire en faveur de la liberté des cultes, 1826; Mejer, Die deutsche Kirchenfreiheit, 1848; Gareis und Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz, 2 Bde., 1877/78; Rippold, Die Theorie der Trennung von Kirche und Staat, 1881; Gagliani, Droit ecclésiastique civil belge I, 1903; Görres, Athanasius, 1838; Reichensperger, Kulturkampf oder Friede[4], 1876; Harleß, Staat und Kirche, 1870.

[1] Vgl. oben S. 896 A. 1.

[2] 2. Titel. Vom Verhältnis des Staates zur Kirche: Keine Beschränkung des Zusammentritts von Kirchenversammlungen, keine Nomination oder Präsentation bei Besetzung von beneficia maiora (aber Indigenat und bis zum Erlaß eines Kirchengutsgesetzes Exequatur für die Einführung in die Temporalien der höheren und niederen Benefizien außerhalb Roms und der suburbikarischen Bistümer), kein Treueid der Bischöfe gegenüber dem König, kein Placet außer zu Verfügungen über Kirchengut, kein recursus ab abusu in geistlichen und Disziplinarangelegenheiten.

[3] Syllabus th. 55 verdammt den Satz: Ecclesia a statu statusque ab ecclesia seiungendus est.

Digitized by Google

§ 56. Die Konkordate.

Im weiteren Sinn bezeichnet man als Konkordate Abmachungen zwischen der weltlichen und der geistlichen Gewalt über die Stellung der Kirche in dem betreffenden Staat. Im engeren Sinn findet nach der herrschenden Lehre die Bezeichnung „Konkordat" bloß Anwendung auf Vereinbarungen, die zwischen dem Staatsoberhaupt einerseits und dem Papste anderseits getroffen werden, und in denen, wenigstens im Prinzip, eine allgemeine Regelung der Verhältnisse der katholischen Kirche enthalten ist[1]. Bloße Abmachungen über einzelne Gegenstände, wie die Umschreibung von Bistümern, die nur zum Erlaß staatlich anerkannter Kirchengesetze (Zirkumskriptionsbullen) führen, gelten ebensowenig als Konkordate wie Abmachungen zwischen dem Staat und dem Landesepiskopat oder zwischen jenem und der evangelischen Kirche[2]. Namentlich die Verschiedenheit der Form, in der die Abmachungen mit dem Heiligen Stuhl in alter (§§ 24, 36, 42) und neuer Zeit auftraten — jetzt ist ein gemeinsam verfaßtes und unterzeichnetes, in zwei Exemplaren ausgefertigtes und nachher durch übereinstimmendes Staats- und Kirchengesetz zu vollziehendes Schriftstück üblich — aber auch der Wandel der Anschauungen über das Verhältnis von Staat und Kirche ließen verschiedene Theorien über die rechtliche Natur der Konkordate aufkommen. Der ältesten Form und der damaligen Superiorität der Kirche entsprach die Privilegientheorie, wornach der Inhalt des Konkordats, soweit er dem Staat günstig ist, als ein widerrufliches Privileg des Papstes anzusehen ist, indes der Staat an die von ihm übernommenen, aber eigentlich ihm schon ohnedies obliegenden Verpflichtungen gebunden bleibt. Die Theorie wird als Bestandteil des kanonischen Systems offiziell weitergeführt und gelegentlich auch schriftstellerisch vertreten, gelangt jedoch, wenigstens den modernen Kulturstaaten gegenüber, weil für sie unannehmbar, nicht mehr zu praktischer Verwendung. Vielmehr stand die Konkordatsära des 19. Jahrhunderts durchaus unter dem Zeichen der Vertragstheorie, die in verschiedenen Formen auftritt, und die Konkordate als zweiseitige rechtsgültige Verträge, entweder als völkerrechtliche oder als quasi-völkerrechtliche oder überhaupt als solche öffentlichen Rechts, angesehen wissen will, oder (als mit der gleich zu erwähnenden dritten Haupttheorie gemischte Ansicht) darin Verträge nur zwischen der Person des Staatsoberhaupts und dem Papst erblickt, auf Grund deren dann die für die beiderseitigen Angehörigen erst verbindliche Veröffentlichung als Staats- und Kirchengesetz zu erfolgen hat. Alle diese Lösungsversuche, die vornehmlich der Koordinationstheorie entsprechen, aber auch mit der staatlichen Kirchenhoheit in Einklang zu bringen versucht worden sind, scheitern an dem Mangel einer über Staat und Kirche sich erhebenden, beide umfassenden Rechtsordnung, auf Grund deren Verträge im Rechtssinn zwischen beiden geschlossen werden könnten. So bleibt nur die dritte Möglichkeit der sog. Legaltheorie, die eine rechtliche Bindung des souveränen Staates, aber auch des Papstes nicht anerkennt, sondern bloß eine moralische Verpflichtung, die einzig und allein in Gestalt der auf ihr basierenden staatlichen und kirchlichen Gesetze zu staatlichem und kirchlichem Recht wird. Doch ist die ältere Form der Legaltheorie, welche einfach als das Gegenstück der Privilegientheorie sich darstellt und die der Kirche gemachten Zugeständnisse als frei widerrufliche staatliche Verleihung erklärt, zu verwerfen und anzuerkennen, daß nur aus dem formalen Grund des mangelnden gemeinschaftlichen Rechtsbodens und der staatlichen Souveränität eine rechtliche

[1] Das Übereinkommen zwischen dem Reich und dem Hl. Stuhl vom 5. Dezember 1902 über die Errichtung einer katholisch-theologischen Fakultät an der Universität Straßburg (A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903 S. 116, D. Z. f. Kr. XIII, 1903 S. 151) ist also schon nach dieser Auffassung kein Konkordat. Diese Bezeichnung gebührt ihm aber auch nicht nach dem Sprachgebrauch der Kurie, die concordata nur mit katholischen Staatsoberhäuptern eingeht, sonst aber die materiell von jenen allerdings nicht verschiedenen conventiones schließt. Freilich auch das französische Konkordat von 1801 und das italienische von 1803 bezeichnen sich als Konventionen. Das geht aber auf Napoleon zurück, der die seit 1516 für französische Ohren übelklingende Bezeichnung „Konkordat" vermieden wissen wollte.

[2] In Aussicht genommen z. B. in der Großh. Bad. V.O. vom 28. Februar 1862, betr. das evangelische Kirchenvermögen, § 1.

Digitized by Google

Bindung nicht besteht, indes eine selbstverständlich durch das Prinzip der Selbsterhaltung beschränkte materielle Bindung moralischer Natur nicht in Abrede gestellt werden darf. So gefaßt gewährt die Theorie auch die Möglichkeit, die den eigentlichen Konkordaten an praktischer Bedeutung bisweilen nur wenig nachstehenden Abmachungen der Staaten mit dem Landesepiskopat bezw. mit der evangelischen Kirche[1] mit unterzubringen, da es für die bloß moralische Bindung keinen Unterschied macht, daß beim Landesbischof und den evangelischen Kirchenkörpern die Untertanschaft in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung von der kirchlichen Stellung sich nicht frei trennen läßt. Und vor allem wirkt die Theorie praktisch abschreckend, was ein unleugbarer Vorzug derselben ist; denn so sehr eine tatsächliche Verständigung von Fall zu Fall mit dem kirchlichen Oberhaupt wie mit den inländischen Kirchenoberen erstrebenswert erscheint, so wenig ist es deren formelle Festlegung, weil vielfach schon die bloße Tatsache der schriftlichen Bindung die staatliche Souveränität beeinträchtigt, und namentlich, weil feste Vereinbarungen, von jedem Teil nach seinem System ausgelegt, erfahrungsgemäß mehr Unfrieden stiften, als daß sie den zwischen Staat und Kirche einzig möglichen zeitweiligen Waffenstillstand sichern.

Münch, Vollständige Sammlung aller älteren und neueren Konkordate, 2 Bde., 1830 ff.; Nussi, Conventiones de rebus ecclesiasticis, 1870. Die für Deutschland in Betracht kommenden Konkordate auch bei Schneider, Partikuläre Kirchenrechtsquellen, 1898; Conventiones de rebus ecclesiasticis . . . sub pontificatu Leonis XIII., 1893; Hinschius, Staat und Kirche (§ 55); Hübler, Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate, Z. f. Kr. III, 1863, IV, 1864; Kirchenrechtsquellen (oben S. 811) § 4; Balve, Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen[2], 1881. Aktenstücke auch im Staatsarchiv von Aegidi u. A., seit 1861 bis jetzt 67 Bde. (vgl. Lit. zu § 42).

Zweiter Titel.

Das deutsche Staatskirchenrecht.

Außer den S. 901 erwähnten Lehrbüchern, von denen bezüglich des Staatskirchenrechts dasjenige von Kahl am ausgiebigsten ist, sowie Hinschius, Staat und Kirche (§ 55) und Kr. III §§ 190, 197, IV § 235, VI §§ 376—380, 382, und Ricker, Rechtliche Stellung (§ 46) vgl. Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts, 2 Bde., 1877/78; Pieper, Kirchliche Statistik Deutschlands[2], 1900; Hinschius, Das preußische Kirchenrecht im Gebiete des A. L.R., 1884; Friedberg, Die evangelische und die katholische Kirche der neu einverleibten Länder, 1867, Evangelisches Verfassungsrecht (§ 53) §§ 5—8; Schoen, Preußisches Kirchenrecht (§ 48, 3) §§ 13, 14 und die Lit. § 2; Rintelen, Die kirchenpolitischen Gesetze Preußens und des deutschen Reichs, 1903; Seydel, Bayerisches Staatskirchenrecht (= Bayerisches Staatsrecht VI), 1893; Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern[4], 1900; Kahl, Die Selbständigkeitsstellung der protestantischen Kirche in Bayern, 1874; v. Seydewitz, Codex des im Königreich Sachsen geltenden Kirchenrechts[3], 1890; Spohn, Badisches Staatskirchenrecht, 1868; Dursy, Das Staatskirchenrecht in Elsaß-Lothringen, 1876; Geigel, Das französische und das reichsländische Staatskirchenrecht, 1884, sowie die Lehr- und Handbücher des deutschen Reichs- und Landesstaatsrechts.

§ 57. Leitende Grundsätze; Gewissens- und Kultusfreiheit.

Der deutsche Staat der Gegenwart erblickt seine Aufgabe nicht mehr darin, seine Angehörigen zur Religiosität oder gar zu einer bestimmten Form derselben zu erziehen. Vielmehr verzichtet er grundsätzlich auf jede religiöse Wohlfahrtspflege. Dies nicht bloß deshalb, weil er Untertanen verschiedener christlicher Bekenntnisse mit Bekennern nichtchristlicher Religionen und mit Religionslosen in seinem Gebiet vereinigt, denen allen er in gleicher Weise, soweit es sich mit den Interessen der Gesamtheit verträgt, die Möglichkeit zu freier Entfaltung ihrer Eigenart und zur Erfüllung des menschlichen Daseinszweckes geben muß, so wie ihn ein jeder für sich erfaßt. Vielmehr namentlich auch deshalb, weil der Staat auf die Anwendung äußerer Mittel sich beschränkt sieht und bereitwillig

[1] Weshalb die Identität des Landesherrn und Trägers der Kirchengewalt dem im Wege stehen soll, ist unerfindlich. Daß für den Fall der Vereinigung zweier Personenrollen in ein und derselben physischen Person, sogar innerhalb desselben Rechtsgebietes, auch ein rechtsgeschäftliches Handeln durchaus möglich sei, erkennt z. B. § 181 B.G.B. an (Selbstkontrahieren des Stellvertreters).

Digitized by Google

anerkennt, daß die vorhandenen kirchlichen Heilsanstalten einen geschichtlich wohlbegründeten Anspruch auf die religiöse Arbeit am Volke haben, sowie daß sie, zu diesem Zweck besonders veranlagt und mit Heilsmitteln, die das Innere des Menschen erreichen, ausgerüstet, weit besser, als er es je tun könnte, die ja natürlich auch ihm nur erwünschte Durchdringung des Volkstums und Volkslebens mit religiösen, vor allem mit christlichen Grundsätzen bewerkstelligen.

Nur soweit es gilt, gegenüber der konfessionellen und kirchlichen Ausschließlichkeit den Frieden der Gesamtheit und die freie Selbstbestimmung des Einzelnen zu wahren, nur so weit greift der Staat ein. Er tut dies einmal in seiner Eigenschaft als höchste Macht, also kraft seiner Souveränität. Dabei muß er, da diese seine höchste Macht sich auf sein Territorium beschränkt, prinzipiell von dem Zusammenhang der in seinem Gebiet befindlichen Religionsverbände mit der Außenwelt absehen. Das heißt: er gibt den Kirchen, auch der katholischen, lediglich eine innerstaatliche Stellung. Das ist nun freilich nur eine durch den Mangel eines zwischenstaatlich-kirchlichen Verbandes und den Souveränitätsbegriff geforderte formale Auskunft, eine im Interesse staatlicher Selbstbehauptung vorgenommene Fiktion, bezüglich welcher der Staat bei der praktischen Handhabung seiner Macht gut tut, im Auge zu behalten, daß sie den Tatsachen bloß in sehr beschränktem Maße entspricht, und daß speziell im Verhältnis zur katholischen Kirche selbst im vergangenen Jahrhundert keine, auch nur gemischt staatlich-kirchliche Maßregel von größerer Wichtigkeit ohne Rücksichtnahme auf die Universalität der katholischen Kirche und ihre auswärtige Zentralregierung mit Erfolg hat getroffen werden können. Es ist aber auch keine Auskunft, welche die praktische Wirksamkeit der Kirchen, soweit sie wirklich religiöser Natur ist, irgendwie hemmt. Denn die rechtliche Unterordnung verträgt sich wohl mit einer „ethischen Gleichordnung", die sich in Deutschland beispielsweise äußert in dem strafrechtlichen Sonderschutz, welchen R.St.G.B. §§ 166, 167, 243 Ziff. 1, 304 und 306 Ziff. 1 gegen Gotteslästerung, Kirchenbeschimpfung, Gottesdienstbehinderung und Gefährdung des kirchlichen Vermögens gewährt, oder in der Zuwendung von Dotationen, einmaligen oder dauernden freiwilligen Staatszuschüssen zu allgemeinkirchlichen Zwecken, zu Kirchenbauten, zur Aufbesserung des kirchlichen Diensteinkommens (Preußen, Bayern, Baden, Hessen, Elsaß-Lothringen), aber auch in der Gewährung der Staatshilfe zur Durchführung kirchlicher Ansprüche mit staatlichem Verwaltungszwang oder zur Zwangsvollstreckung kirchlicher Disziplinarerkenntnisse, endlich in der Berücksichtigung der kirchlichen Sonn- und Feiertagsordnung im R.St.G.B. § 366 Ziff. 1 und in einer reichen, die äußere Feier an einer ganzen Anzahl kirchlicher Feiertage sichernden einzelstaatlichen Gesetzgebung[1]. In all den Beziehungen aber, in denen der Staat nach Obigem mit den Kirchen sich zu beschäftigen hat, tritt er den Kirchen immer als Rechtsstaat gegenüber. Denn er behandelt die Religionsgemeinschaften und ihre Mitglieder nach bestimmten, in staatlichen Gesetzen und Rechtsverordnungen niedergelegten Grundsätzen, so daß auch seine Verwaltungsorgane nur nach deren Maßgabe tätig werden können, und je nach Lage des Falls der Rechtsweg, wenn nicht des Zivil- oder Straf-, so doch des Verwaltungsstreitverfahrens offen steht.

Sartorius, Die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Gebiete des Kirchenrechts, 1891.

Den Inbegriff der staatlichen Gesetze und Verordnungen betreffend die Kirchen und übrigen Religionsgesellschaften bezeichnet man kurz als Staatskirchenrecht. Wie alles staatliche Recht in Deutschland ist es entweder Reichs- oder Landesrecht[2]. Auch das Reichsstaatskirchenrecht geht dem Einzelstaatskirchenrecht vor. Jedoch das Reich hat bisher nur

---

[1] Nur als Bestandteile noch beibehaltenen oder nicht völlig aufgegebenen Staatskirchentums erklären sich die grundsätzlich nicht mehr zu rechtfertigenden bayerischen und elsaß-lothringischen Bestimmungen, wonach selbst zur kirchlichen Anordnung über bloß religiöse Festfeiern staatliche Genehmigung erfordert wird.

[2] Eine sehr dankenswerte, mit Hilfe der Übersichten der D. Z. f. Kr. leicht auf den heutigen Stand zu ergänzende Zusammenstellung des Reichs- und Landesstaatskirchenrechts unter Berücksichtigung des Entwicklungsgangs des letzteren gibt das Lehrbuch von Kahl in den §§ 14 und 15.

Digitized by Google

ausnahmsweise und gelegentlich mit kirchlichen Materien sich befaßt, so in einigen vom Norddeutschen Bund übernommenen Gesetzen, z. B. über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 und über die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. Juli 1869, so im R.St.G.B., im Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 (vgl. Art. 46 des E.G. zum B.G.B.), im B.G.B. §§ 1303 ff., ferner im G.V.G. § 15 über die Beseitigung der bürgerlichen Wirkung der geistlichen Gerichtsbarkeit und besonders durch das Jesuitengesetz vom 4. Juli 1872 sowie im R.G. vom 8. Februar 1890 betreffend die Wehrpflicht römisch-katholischer Geistlicher[1]. Im übrigen ist, da die V.U. des Deutschen Reichs diesem die alleinige und unmittelbare Zuständigkeit in Kirchen- und Religionssachen nicht zuschreibt, den Einzelstaaten die Kirchenhoheit verblieben, so daß nur sie eine regelmäßige und organische staatskirchenrechtliche Gesetzgebung hervorgebracht haben. Im Verein mit den reichsgesetzlichen Bestimmungen stellt sich das Landesstaatskirchenrecht gegenwärtig als die vollendetste Norm in kirchlichen Dingen dar. Denn regelmäßig vermag die staatliche Vormacht ihm auch zur Durchführung zu verhelfen, indes das konfessionelle Kirchenrecht nur im Rahmen des staatlichen zur Anwendung gelangen kann oder nur so weit, als es der Staat wenigstens stillschweigend duldet. Von diesem Staatskirchenrecht muß man also ausgehen, wenn man sich einen Überblick über und einen Einblick in die kirchenrechtliche Lage im heutigen Deutschen Reich verschaffen will.

Geiger, Der kirchenrechtliche Inhalt der bundesstaatlichen Ausführungsgesetze zum B.G.B., A. f. k. Kr. LXXXI, LXXXII, 1901—02.

Seine Hauptgrundsätze aber sind:

1. Die Gewissens- oder Glaubensfreiheit. Von der am mittelalterlichen Zwangskirchentum festhaltenden katholischen Kirche noch heute grundsätzlich verworfen[2], aber auch der älteren evangelischen Entwicklung nicht eigentlich bekannt, ist sie eine unvergängliche Errungenschaft der Aufklärung[3], bedarf aber zu ihrer Aufrechterhaltung anders als einst zu ihrer Entdeckung nichts weniger als der religiösen Gleichgültigkeit und bildet heutzutage den Eckstein unseres Staats- und Kulturlebens. Sie besteht darin, daß jeder Einzelne seinen Glauben oder den Mangel eines solchen ohne äußere, rechtliche Nachteile bekennen kann. Die notwendige Ergänzung zur Gewissensfreiheit bildet und bisweilen mit ihr unter dem Gesamtnamen „Bekenntnisfreiheit" zusammengefaßt wird:

2. Die Kultus- oder Religionsfreiheit, wonach diejenigen, die dasselbe religiöse Bekenntnis verbindet, es in gemeinsamem Gottesdienst und in hierfür gebildeten Vereinigungen betätigen dürfen.

Wilda, Erörterungen und Betrachtungen über Gewissensfreiheit, Z. f. deutsches Recht XI, 1847; Stahl, Ueber christliche Toleranz, 1855; Merkle, Die Toleranz nach katholischen Prinzipien, 1865; Scheurl, Das Recht des Bekenntnisses, in seiner S. kr. A.; Maaßen, Neun Kapitel (§ 55); Kahl, Ueber Gewissensfreiheit, 1886; Cault, La liberté de conscience, 1897; Ruffini, La libertà religiosa I, 1901; Langhard, Die Glaubens- und Kultusfreiheit nach schweizerischem Recht, 1888; v. Salis, Die Entwickelung der Kultusfreiheit in der Schweiz, 1894; Zeerleder, Das Kirchenrecht des Kantons Bern[3], 1896; Fehr, Staat und Kirche im Kanton St. Gallen, 1900.

Eine Reihe von praktisch wichtigen Folgen ergibt sich aus diesen beiden Grundfreiheiten. Zunächst die Unabhängigkeit des Genusses der bürgerlichen und staatsbürger-

[1] Das französische Konkordat gilt in Elsaß-Lothringen nicht als vereinbartes, sondern nur als Gesetzesrecht auf Grund der Publikation vom 18. Germinal des Jahres X und darum auch mit den Organischen Artikeln.

[2] Syllabus th. 77—79, vgl. 15—18, verwirft wie die Kultus- so auch die Gewissensfreiheit. „Allein, wenn einmal in einem Staat mehrere Konfessionen tatsächlich und mit bestimmten Rechten vorhanden sind und ohne zu befürchtende größere Übel nicht mehr beseitigt werden können, so tadelt die katholische Kirche nach den Worten Leos XIII. die Regierungen nicht, welche dulden, daß verschiedene Religionen im Staate bestehen" (Sägmüller), ja, sie nimmt alle diese Freiheiten auch für sich in Anspruch. In letzterer Hinsicht verfährt sie übrigens juristisch durchaus korrekt. Eine Rechtsverwahrung schließt nicht aus, daß, wer den Protest erhoben hat, solange das Ereignis oder der Zustand, gegen die der Protest sich richtet, nachwirkt, die für ihn sich ergebenden Vorteile doch in Anspruch nimmt.

[3] Am schlagendsten zum Ausdruck gebracht durch Friedrichs des Großen berühmte Verfügung, daß man jeden nach seiner Façon selig werden lassen müsse.

Digitized by Google

lichen Rechte vom Bekenntnis, aber auch die Zulassung des Austritts aus der einen Kirche, entweder zum Zweck des Übertritts zu einer anderen, oder um sich gar keiner anzuschließen, und zwar mit der Wirkung, daß Verpflichtungen gegenüber der verlassenen Kirche[1] nicht zurückbleiben, wie denn auch der Staat z. B. der katholischen Kirche gegenüber den Ausgetretenen vor Umlagenvollstreckung oder Strafexekutionen bewahrt und noch weniger ein Ordens- oder Weihegelübde und die daraus entspringende Zölibatspflicht anerkennt. Ferner dürfen Andersgläubige selbst im militärischen Dienstverhältnis nicht zu aktiver Teilnahme an gottesdienstlichen Handlungen einer fremden Konfession (Prozession, Kniebeugung vor dem Sanktissimum) gezwungen werden. Auch das bürgerliche Eherecht, die staatliche Standesregisterführung, die Befreiung vom Zwang zum Besuch eines Religionsunterrichts anderer Konfession und die Unabhängigkeit eines anständigen Begräbnisses von der religiösen Stellung des Verstorbenen gehören hierher. Natürlich sind aber beide Freiheiten mit Rücksicht darauf, daß sie von einer Gesamtheit, innerhalb derselben und nur, soweit mit deren Interessen vereinbar, gewährt werden, nicht unbeschränkt. Sie bestehen nur vom Zeitpunkt der Religionsmündigkeit an — die meisten Landesgesetzgebungen setzen als annus discretionis oder Unterscheidungsjahr im Anschluß an ein conclusum corporis Evangelicorum von 1752 das vollendete 14., andere das 16. oder ein späteres —, nicht im Widerspruch zum R.St.G.B. (keine mormonische oder mohammedanische Vielweiberei) oder zu staatlichen Pflichten wie der allgemeinen Wehrpflicht (keine Freiheit oder Ablösungsbefugnis für Quäker), nicht entgegen der öffentlichen Ordnung und ihren allfälligen Privilegierungen (keine Atheistenpredigt auf öffentlicher Straße). Aber nur die Interessen des von konfessioneller Bestimmtheit losgelösten Gemeinwesens und der von ihm und um der Gesamtheit willen aufgestellten Ordnung können als Schranken in Betracht kommen. Die der Innenwelt des Einzelnen oder seiner Bekenntnisgemeinschaft angehörigen Gefühle hat der Staat nicht zu schützen. Wie die Auferlegung bürgerlicher Ruhe auch für den Karfreitag unter keinen Umständen eine Verletzung der Gewissens- und Kultusfreiheit bedeutet, so kann gegen Wallfahrten oder Prozessionen, Aufstellung von Bildern, Ausstellung von Reliquien, Veranstaltungen und Sammlungen zum Zwecke erlaubter, nicht mit Zwang und anderen wider die staatliche Friedensordnung verstoßenden Mitteln betriebener religiöser Propaganda bei Andersgläubigen nur vom Standpunkt der Straßen-, Sitten-, Gesundheits- oder Sicherheitspolizei aus mit Grund eingeschritten werden, nicht schon deshalb, weil Andersgläubige sich in ihren religiösen Anschauungen verletzt fühlen zu sollen glauben; ist es doch ein Hauptvorzug des modernen, namentlich paritätischen Staates, daß unter seinem Einfluß die konfessionellen Gefühle, soweit sie negativ-polemischer Natur sind, und teils auf anerzogene oder erworbene Vorurteile, teils auf künstliche Erregung zurückgehen, im Laufe der Zeit allmählich zum Schweigen gebracht werden.

Kahl, Die Errichtung von Handelsgesellschaften durch Religiose, 1900 (auch in der Berliner Festgabe für Dernburg); A. B. Schmidt, Der Austritt aus der Kirche, 1893; v. Brünneck, Das Klostergelübde und seine vermögensrechtliche Bedeutung im Geltungsgebiet des Preuß. A.L.R. seit 1900, in Beiträge z. Erläut. d. deutschen Rechts von Rassow, XLV, 1901; Geiger, Die Stellung der Klöster und Ordenspersonen im B.G.B., A. f. k. Kr. LXXX, 1900; Hobe-Geiting, Die Rechtsfähigkeit der Mitglieder religiöser Orden und ordensähnlichen Kongregationen nach kanonischem und deutschem Recht, Breslauer Diss., 1903; Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, 1902; Rösch, Der Klerus und das Strafgesetzbuch, 1902; Fleiner, Schranken der Kultusfreiheit, Z. f. schweiz. Recht XXIII, 1904.

§ 58. Die Parität.

Die Kultusfreiheit erreicht ihren Gipfelpunkt in der völligen Gleichstellung der verschiedenen Kulte, also in der „Kultusgleichheit". Hiervon ist zu unterscheiden die Parität. Wie die Gleichheit vor dem Gesetz nicht schablonenmäßige Gleichstellung, sondern gleichmäßige Wertung der besonderen Art, so bedeutet Parität nicht „jedem das Gleiche, sondern

[1] Wenigstens nach Verfluß einer gewissen Zeit; so in Preußen nach Ablauf des auf das Austrittsjahr folgenden Kalenderjahres bei vermögenswerten Leistungen.

Digitized by Google

jedem das Seine". Und zwar zunächst jedem Staatsangehörigen im Staate, so daß in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung von seinem Bekenntnis ganz abgesehen wird. Diese staatsrechtliche Parität ist, wie das Obige ergibt, reichsrechtlich in ganz Deutschland durchgeführt; Verletzungen können höchstens durch die Administrativpraxis noch vorkommen. Und sodann im Sinn einer Nichtachtung des Alleinherrschaftsanspruchs der einen Kirche (ecclesia dominans) gegenüber den anderen und der Behandlung aller Religionsgemeinschaften samt ihren Angehörigen als voneinander unabhängiger und selbständiger Religionsverbände. Diese kirchenrechtliche Parität verwirft die katholische Kirche grundsätzlich[1]. Sie nimmt alle rite Getauften für sich in Anspruch und betrachtet die evangelischen Kirchen wie die Religionsverbände der Altkatholiken als Sekten von häretischen Katholiken. Soweit dies auf das innerkirchliche Gebiet sich beschränkt, z. B. auf die Behandlung des Übertritts zu ihr als Rücktritt, hat der Staat keinen Anlaß, einzuschreiten. Dagegen muß er gegen eine Betätigung dieser Auffassung nach außen durch Heranziehung zu Umlagen, Unterwerfung von Akatholiken unter katholische Ehevorschriften, Inanspruchnahme derselben durch die katholische Seelsorge oder gar Jurisdiktion u. s. w. als gegen Störungen des interkonfessionellen Friedens ebenso vorgehen wie gegen Reste von evangelischem Territorialismus in Gestalt von Ausübung von Pfarrzwang u. a. m. Hierher gehört sodann namentlich die staatliche Gesetzgebung — E.G. zum B.G.B. Art. 134 läßt die Zuständigkeit der Einzelstaaten fortbestehen — über die konfessionelle Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen. Entweder bleibt, wie nach älterem gemeinem Recht, die vertragliche Regelung freigegeben, und findet in Ermangelung solcher Teilung nach dem Geschlecht (Bayern) oder Erziehung im Bekenntnis des Vaters statt (Sachsen, Württemberg). Oder es ist, praktisch und grundsätzlich — Familienrechte persönlicher Natur haben auch sonst einen objektiv bestimmten, der Parteibeliebung entzogenen Gehalt — richtiger, vertraglicher Regelung die Rechtsgültigkeit versagt (Preußen, Baden), und es entscheidet dann die Konfession oder der Wille des Vaters. Eine aus der Zeit des alten Reichs herstammende, nie versiegende Quelle interkonfessionellen Haders bilden die Simultaneen. Sie bestehen vor allem an Kirchen, oft mit Glocken und Kirchhöfen als deren Zubehör, nicht selten auch an solchen allein. Die Grundlage bildet mitunter ein festes Privatrechtsverhältnis (Miteigentum, Eigentum und dingliches Gebrauchsrecht oder zwei dingliche bezw. obligatorische Gebrauchsrechte am Eigentum eines Dritten, des Staats, einer Gemeinde). Aber wie das staatliche öffentliche Recht solchen Mitgebrauch zum größten Teil erst geschaffen hat, so sieht es sich auch im Interesse des konfessionellen Friedens veranlaßt, einzugreifen und den Mitgebrauch vom Gesichtspunkt der Rechtsfriedensbewahrung aus in zum Teil abweichender Weise zu regeln (Ausschluß der Verjährung, Rechtsvermutungen, Aufhebung durch Verfügung der Staatsgewalt aus polizeilichen oder administrativen Gründen). Die Simultaneen begegnen außer in Schlesien namentlich im Westen (Rheinprovinz, Westfalen, Pfalz, Reichslande), aber auch in Hessen, Baden, im rechtsrheinischen Bayern und kommen besonders zwischen Evangelischen und Katholiken vor, während das Praktischwerden katholisch-altkatholischer Simultaneen ein Erlaß Pius' IX. vom 12. März 1873 verhindert hat. Was endlich die Parität im Sinn gleichmäßigen Verhaltens des Staats gegenüber den Religionsgesellschaften anlangt, so ist nicht zu übersehen, daß gewisse von ihnen wegen ihrer geschichtlichen Bedeutung, und weil ihnen die Großzahl der staatlichen Untertanen angehört, eine Privilegierung gegenüber anderen, absolut oder am Ort weniger wichtigen wohl verdienen. Und ebensowenig darf außer acht gelassen werden, daß der Staat gegenüber einer Kirche wie der katholischen, die seiner Souveränität und Kirchenhoheit zwar notgedrungen praktisch mehr oder weniger sich fügt, theoretisch aber und, wo ihre Macht dazu ausreicht, auch praktisch sie bestreitet, unmöglich sich ebenso stellen kann wie gegenüber der evangelischen, die keinen Anspruch auf äußere Macht erhebt

[1] Syllabus th. 77 wendet sich gegen die Behauptung: Aetate hac nostra non amplius expedit, religionem catholicam haberi tamquam unicam status religionem, caeteris quibuscunque cultibus exclusis. Auch dies wird aber, wo die Parität der katholischen Religionspartei Vorteil bringt, als „latentes Kirchenrecht" behandelt.

Digitized by Google

und deshalb der staatlichen Souveränität, solange nur das innerkirchliche Gebiet unangetastet bleibt, völlig sich unterordnet. Freilich je mehr die evangelische Kirche auf eigene Füße gestellt wird, und presbyterial-synodale Organe dem Summepiskopat des Landesherrn gegenüber zur Geltung gelangen, um so eher wird auch eine ausgebildete Staatsaufsicht gegenüber der evangelischen Kirche notwendig. Doch selbst nach größerer Verselbständigung, als sie zurzeit erreicht ist, würde angesichts des Fehlens eines prinzipiellen Gegensatzes niemals dasselbe Maß von Sicherungsmaßregeln wie gegenüber der katholischen Kirche, z. B. bei Besetzung der kirchlichen Stellen, erforderlich sein. Anderseits erscheinen freilich auch der letzteren gegenüber regelmäßig nur noch Abwehrmaßregeln und Repressalien gegen bereits erfolgte Übergriffe als zulässig. Vorbeugungsmaßregeln müssen, wenn anders nicht die durch die Rechtsstaatsidee und das Selbstverwaltungsprinzip für die katholische Kirche gerade so gut wie für jeden anderen Verband im Staate geforderte Selbständigkeit im Gebiet der inneren Angelegenheiten gefährdet werden soll, auf diejenigen Fälle beschränkt werden, in denen eine andere Sicherung nicht möglich ist, und sie müssen so beschaffen sein, daß eine materielle Kränkung kirchlicher Interessen damit nicht verbunden ist (Vorbildung der Geistlichen zwar an Universitäten, aber unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Bedürfnisse auch auf außertheologischem und auf praktischem Gebiet; Beschränkung und Auswahl, aber nicht Ausschluß der Orden).

Hinschius, Staat und Kirche (§ 55) und Kr. IV § 220; Beyschlag, Das preußische Paritätsprinzip, 1886; Kahl, Ueber Parität, 1895; Drache, Parität — Imparität, 1892; Fleiner, Die Entwicklung der Parität, in der Zeitschr. f. schweiz. Recht XLII, 1901; v. Scheurl, Das väterliche Recht in Betreff der konfessionellen Erziehung der Kinder, in seiner S. kr. A.; Sartorius, Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen nach bayerischem Recht, 1887; Hübler, Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen, 1888; K. Schmidt, Die Konfession der Kinder nach den Landesrechten im Deutschen Reich, 1890; Sehling, Die religiöse Erziehung der Kinder, 1891; Habermann, Die Konfession der Kinder aus gemischter Ehe, 1895; Kahl, Die Konfession der Kinder aus gemischter Ehe, 1895; Ortloff, Die Konfession der Kinder aus gemischten Ehen, D. Z. f. Kr. VI, 1897; Nitze, Die religiöse Erziehung der Kinder, D. Z. f. Kr. VIII, 1898; Geiger, Die religiöse Erziehung der Kinder im deutschen Rechte, 1903; Sehling, Über kirchliche Simultanverhältnisse, in A. f. öff. Recht VII, 1892; Schoen, Preußisches Kirchenrecht (§ 48, 3) § 15.

§ 59. Das System der Staatskirchenhoheit im einzelnen[1].

Zurzeit steht von den größeren deutschen Staaten nur noch Bayern infolge Beibehaltung des Religionsedikts[2] vom 26. Mai 1818 (im Zusammenhang mit dem gleichfalls aufrechterhaltenen Konkordat) auf dem Standpunkt des gemäßigten, interkonfessionellen Staatskirchentums. Die übrigen Staaten sind (Preußen 1848, Baden 1860, Württemberg 1862, Hessen 1875, Sachsen 1876) zu dem System der staatlichen Kirchenhoheit oder — da die Kirchenhoheit auch zu den Bestandteilen des Staatskirchentums gehört — besser zu demjenigen der bloßen Staatskirchenhoheit übergegangen. Doch haben sie es mit verschiedener Energie und in verschiedenem Maße durchgeführt[3]. Auch ist zu beachten, daß nicht das einzelne staatskirchenrechtliche Institut, sondern der Zusammenhang, in den es gerückt ist, und die Bedeutung, die es in ihm erhält, den Charakter des jeweiligen Staatskirchenrechts ausmachen. Ältere Einrichtungen sind vielfach übernommen worden, haben aber in der neuen Umgebung einen veränderten Sinn erhalten und sind demgemäß zu verstehen.

Die Kirchenhoheit — richtiger Religionshoheit, weil damit die Hoheitsrechte über alle Religionsgesellschaften bezeichnet werden sollen — ist nichts anderes als die den

---

[1] Gewisse staatskirchenrechtliche Bestimmungen werden besser im Zusammenhang mit dem betreffenden konfessionellen Kirchenrecht vorgetragen. Sie folgen unten bei diesem und zwar, damit es in systematischer Geschlossenheit dargestellt werden kann, in Anmerkungen, trotzdem das in ihnen enthaltene Recht, wie oben S. 910 bemerkt wurde, tatsächlich vorgeht.

[2] Zweite Beilage zur bayrischen Verfassung vom selben Datum.

[3] Für Braunschweig vgl. jetzt das Gesetz vom 29. Dezember 1902, für Mecklenburg-Schwerin die L.V.O. vom 5. Januar 1903 (abgedruckt D. Z. f. Kr. XIII, 1903 und A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903).

Digitized by Google

Religionsverbänden zugekehrte staatliche Souveränität, also der Inbegriff der unveräußerlichen, von der Anerkennung durch die Betroffenen unabhängigen Hoheitsrechte des Staates über alle Religionsgesellschaften in seinem Gebiet. Indem der Staat sich auf diese Hoheitsrechte (iura circa sacra) beschränkt, erkennt er implicite das Vorhandensein und die Daseinsberechtigung einer kirchlichen Sondersphäre an, bis zu der seine höchste Gewalt heran-, in die sie aber nicht hineinreicht. Dies kirchliche Sondergebiet wird gebildet durch die sacra interna (z. B. Lehre und Gottesdienstordnung[1], rein kirchliche Gesetzgebung, innere Seite der Ämterverwaltung, Aufrechterhaltung der Kirchenordnung mit rein kirchlichen Mitteln); in ihm herrscht die Kirchengewalt (bei den Evangelischen ius in sacra), während die Staatsgewalt nur die weltlichen (Ehe-, Schul-, Armen-, Begräbniswesen) und die gemischten (Kirchenvermögen, kirchliches Genossenschaftswesen, Außenseite des Ämterwesens) Beziehungen der Religionsgemeinschaften sich unterordnet und unter möglichster Schonung der kirchlichen Interessen beherrscht. Im einzelnen gehört zu den Kirchenhoheitsrechten

1. die Zulassungsbefugnis, ius reformandi der Gegenwart. Dieses Recht enthält einmal die Befugnis, über das Ob der Zulassung zu entscheiden. Einen Rechtsanspruch auf Zulassung hat keine Kirche dem Staat gegenüber. Wohl aber ist es ein Postulat der staatlichen Rechtsidee, daß im Staat wie Verbände überhaupt so auch solche zu religiösen Zwecken zugelassen werden. Weiter aber enthält das moderne ius reformandi die Befugnis, über das Wie und über die Wirkung der Zulassung zu bestimmen, d. h. die Stellung des zugelassenen Religionsverbandes im Staate zu normieren; es ist recht eigentlich ein ius reformandi privilegia, um je nachdem die Zugelassenen mit Vorrechten auszustatten oder nicht. Mit bloßen Religionsvereinen, die nur nach den Grundsätzen des gemeinen Vereins- und Versammlungsrechtes zu gemeinsamem Gottesdienst sich vereinigen[2], beschäftigt sich der Staat in der Regel nicht. Zur Religionsgesellschaft[3] wird die Vereinigung, wenn sie die Rechtsfähigkeit erlangt und sich organisiert. Das ist jedoch nach B.G.B. § 61 im Gebiet des Privatrechts nur möglich, falls die Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung keinen Einspruch erhebt (verkapptes, auf dem Reformationsrecht basierendes Konzessionssystem), oder, wo — was nach E.G. Art. 84 auch weiter zulässig — lex specialis verlangt wird (Preußen, Oldenburg), wenn ein Gesetz die Rechtsfähigkeit verleiht (offenes Konzessionssystem). Mit der Eigenschaft als Religionsgesellschaft verknüpfen sich aber auch gewisse reichs- und landesrechtliche Folgen öffentlicher Natur, der Schutz des § 166 R.St.G.B., Befreiung von der Einquartierungspflicht für die gottesdienstlichen Gebäude, Nichtheranziehung der Geistlichen zum Dienst bei der Waffe, Freiheit von vereinspolizeilichen Beschränkungen. Als höchstprivilegiert endlich erscheint der Religionsverband dann, wenn er als Person auch des öffentlichen Rechtes, als Kirche im Sinn des deutschen Staatsrechts anerkannt wird. Das kann natürlich nur durch Gesetz geschehen. So erklären z. B. in Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, Hessen staatliche Gesetze die christlichen Kirchen, also die evangelische Landeskirche und die römisch-katholische, für privilegierte und für öffentliche Korporationen[4]. Diese letztere Bezeichnung stammt

---

[1] Dem Staatskirchentum gehört an und mit kirchlicher Selbstverwaltung unverträglich ist die zurzeit noch in Bayern und Elsaß-Lothringen, aber auch in Sachsen staatskirchenrechtlich bestehende Befugnis der Landesherren, die Abhaltung öffentlicher Gottesdienste und Dankfeste anzuordnen.

[2] Z. B. die Deutschkatholiken in Preußen und Bayern, in letzterem auch die Altkatholiken, die Irvingianer und Methodisten in Preußen, Sachsen, Württemberg, die Altlutheraner in Baden.

[3] In Preußen z. B. die Altlutheraner und Herrnhuter, auch die Juden; in Bayern und Sachsen ebenfalls die Juden; in Baden die Deutschkatholiken; Heimberger, Die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern, 1893; Venario, Die vermögensrechtliche Stellung der israelitischen Kultusgemeinden in Bayern, 1893.

[4] Die sog. Altkatholiken, die das Vatikanum nicht anerkennen, werden in Baden seit 1874 von Gesetzes wegen weiter als Katholiken behandelt, so daß ihnen der Mitgenuß am katholischen Kirchenvermögen zusteht. Die letztere praktische Folgerung hat 1875 auch die preußische Gesetzgebung gezogen, indes in Hessen wenigstens die Praxis denselben Standpunkt einnimmt. Siehe die Lit. zu § 43 und für Österreich noch Hussarek, Eherechtliche Fragen der österreichischen Altkatholiken, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903. In Baden kommt übrigens auch dem organisierten Judentum beschränkte öffentliche Korporationsqualität zu.

Digitized by Google

aus den Zeiten der Herrschaft des Kollegialsystems her. Sie ist nicht sehr glücklich; denn wenn irgend ein Verband, so ist eine christliche Kirche mit dem ihr von außen eingepflanzten, sie beherrschenden Willen eine Anstalt, auch die evangelische Kirche, trotz neuerlicher starker Durchsetzung ihrer Organisation mit körperschaftlichen Elementen. Und sie hat obendrein in neuerer Zeit durch Verflüchtigung des zu Grunde liegenden Begriffs erheblich an Bestimmtheit eingebüßt. Man wird jedoch sagen dürfen, durch die Beilegung öffentlicher Korporationsqualität werde auch für die Kirchen deren Sozialrecht in das Gebiet des an sich nur dem Staat eignenden öffentlichen Rechtes erhoben. Das hat zur Folge, daß ihre nach Kirchenrecht ohne weiteres gegebene obrigkeitliche Gewalt nunmehr staatlich anerkannt, daß ihr als solches schon ohnedies vorhandenes Recht nunmehr dem staatlichen gleichgewertet und als autonomische Satzung staatlich freigegeben wird, wenn auch nicht notwendig in allen seinen Teilen. Es bedeutet ferner die Einräumung von Sitz und Stimme in der Landesvertretung (I. Kammer) an die Spitzen der kirchlichen Behörden, die Behandlung der Diener der Kirche zwar nicht als staatlicher, wohl aber als öffentlicher Beamter (jedoch nicht, Baden ausgenommen, als solcher im Sinne des R.St.G.B. §§ 31, 2, 359), die juristische Persönlichkeit, wenn nicht der Gesamtkirche, so doch der einzelnen Kirchenkörper (Bistümer, Kapitel, Pfarreien, Kirchgemeinden), endlich die Gewährung des weltlichen Arms für die Vollstreckung der Disziplinarerkenntnisse und Abgabenforderungen. Anderseits äußert es sich in einem gesteigerten Aufsichtsrechte.

Singer, Zur Frage des staatlichen Oberaufsichtsrechtes, D. Z. f. Kr. V, VIII, 1895—98; v. Bonin, Praktische Bedeutung des i. r. (§ 45); Greiff, Das staatliche Reformationsrecht, Erlanger Diss., 1903; Hinschius, Staat und Kirche (§ 55); Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886; Herrmann, Ueber die Stellung der Religionsgemeinschaften im Staate, 1849; Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, Z. f. Kr. XI, 1873.

2. Gegenüber den religiösen Korporationen, insbesondere aber gegenüber den qualifizierten Religionskörperschaften oder Kirchen im Sinne des Staatsrechts reicht nämlich die gewöhnliche Vereinsaufsicht nicht aus. Die privilegierten Kirchen müssen sich also, da besondere Rechte auch besondere Pflichten bedingen, eine weitgehende Aufsicht gefallen lassen (ius inspiciendi cavendi). Sie äußert sich in einer Anzahl von Kontroll-, Abwehr-, Mitwirkungs- und Vorbeugungseinrichtungen. So dürfen Disziplinarerkenntnisse gegen Geistliche, gegen die, anders als gegen Laien, auf Freiheits- und Geldstrafen, jedoch nur in besonderer Form (Verweisung in ein staatlich beaufsichtigtes Demeritenhaus auf kürzere Zeit) und in beschränkter Höhe erkannt werden kann, nur vollzogen werden mit dem Willen des Verurteilten (Preußen, Hessen) oder bloß, wenn sie von der Staatsbehörde für vollstreckbar erklärt sind. In Bayern, Sachsen, Württemberg und Hessen ist außerdem noch die Beschwerde wegen Mißbrauchs der geistlichen Amtsgewalt (recursus ab abusu) an die Staatsbehörde im Fall der Überschreitung der Schranken der kirchlichen Strafgewalt gegeben. Auch die Ordensaufsicht gehört hierher. Als Abwehrmaßregeln kommen in Betracht gewisse Strafbestimmungen, z. B. bei staatskirchenrechtswidriger Ämterbesetzung gegen den Kollator und den Ernannten (Preußen, Baden, Hessen) oder bei Trauung ohne Nachweis der Eheschließung (vgl. P.St.G. § 67 mit E.G. zum B.G.B. Art. 46 III), bei Mißbrauch des geistlichen Amtes oder der geistlichen Stellung zur Friedensstörung (R.St.G.B. § 130a), weiter (in Bayern nach gesetzlicher Ermächtigung auch für Einkommen, das auf privatrechtlichem Titel beruht?) die Temporaliensperre, d. h. die Einbehaltung des vom Staate herrührenden Amtseinkommens renitenter Kirchendiener. Als Mitwirkungsrechte kommen in Betracht die Befugnisse der Staatsbehörde zur Genehmigung der Errichtung und Veränderung von Kirchenämtern, ferner die positive (Bayern) oder bloß negative (Einspruchsrecht, namentlich bei Pfarramtsbesetzung, in Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Preußen) bei der Verleihung von Kirchenämtern, zu der noch die Aufstellung von gewissen Vorbedingungen kommt (Indigenat). Eine Vorbeugungsmaßregel endlich sollte das Placet[1] sein, das heißt die Befugnis zu vorgängiger Prüfung kirchlicher (auch päpstlicher) Gesetzgebungsakte mit Nichtigkeitswirkung für den Fall nicht-

[1] Verworfen durch das vatikanische Konzil in der dogmatischen Konstitution vom 18. Juli 1870.

Digitized by Google

genehmigter Veröffentlichung. In Bayern gilt es für alle kirchlichen Verordnungen, anderswo, z. B. in Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, nur für solche, die in bürgerliche und staatsbürgerliche Verhältnisse eingreifen. Preußen ist es unbekannt, ohne Schaden für die staatliche Autorität, da es, wie die Erfahrung lehrt, die Veröffentlichung und Wirksamkeit kirchlicher Normen doch nicht zu verhindern vermag, wohl aber dem Staat unter Umständen unnütze Verlegenheiten bereitet, so daß eine besondere staatliche Veranstaltung für die selbstverständliche bürgerliche Wirkungslosigkeit von Kirchengesetzen, die staatlichen zuwiderlaufen, besser unterbleibt. Der evangelischen Kirche gegenüber ist, da der Träger ihres Kirchenregiments zugleich Staatsoberhaupt, in Gestalt einer vorgängigen staats(event. kultus-)ministeriellen Erklärung darüber, ob von Staats wegen etwas gegen noch nicht veröffentlichte kirchliche Gesetze zu erinnern sei oder nicht, ein wirksames Präventivmittel gegeben.

Hauck, Studie über das placetum regium, 1889; Eichmann, Der recursus ab abusu (§ 39, 2); Kahl, Ueber die Temporaliensperre, 1876, Die deutschen Amortisationsgesetze, 1879; Meurer, Das bayerische Amortisationsrecht und seine Reform (auch in den Bl. f. administr. Praxis), 1899; Geiger, Die Neugestaltung der bayerischen Amortisationsvorschriften durch das B.G.B., A. f. k. Kr. LXXX, 1900.

Dritter Titel.

Das katholische Kirchenrecht.

Außer den zu Tit. 1 aufgeführten Lehr- und Handbüchern behandeln das katholische Kirchenrecht allein folgende, ausnahmslos von katholischen Verfassern herrührende Werke: Phillips, Kirchenrecht I, II[3], III—VII und VIII 1 (von Vering) 1855—89; Silbernagl, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts[4], 1903; Lämmer, Institutionen des katholischen Kirchenrechts[2], 1892; v. Scherer I, II, 1886, 1898; Heiner[3], 2 Bde., 1901; André-Wagner, Dictionnaire de droit canonique[5] I—IV, 1894 ff.; Duballet, Cours complet de droit canonique et de iurisprudence canonico-civile I—III, VII, VIII, XII—XIV, 1896—1902; Wernz, Ius decretalium I—III, 1898—1901; Sägmüller I—III, 1900—1904. Ausländische Zeitschriften: Analecta iuris pontificii, 1855 ff., nunmehr ersetzt durch Analecta ecclesiastica, 1893 ff., bis jetzt 11 Bde.; Le canoniste contemporain, seit 1878, bis jetzt 26 Bde.; Nuntius Romanus, seit 1882, bis jetzt 22 Bde.; Revue canonique, seit 1896.

Erstes Kapitel.

Die Rechtsquellen.

§ 60. Heilige Schrift und Tradition.

Die Heilige Schrift in der vom Trienter Konzil für authentisch erklärten lateinischen Fassung der Vulgata ist die Hauptquelle des unabänderlichen ius divinum (positivum), wie denn auf ihr, nach katholischer Lehre, der Grundstock des kirchlichen Verfassungsrechtes, insbesondere der päpstliche Primat und der Episkopat, ruht. Unabänderliches göttliches Recht ergibt aber auch ein Teil der Überlieferung, nämlich die sonstigen, von Christus mündlich gegebenen und durch die Kirchenväter beglaubigten sowie durch den Heiligen Geist geoffenbarten Anordnungen, sog. traditio divina. Der andere Teil, die traditio humana, und zwar die apostolische (apostolica) oder eine kirchliche (ecclesiastica), schafft lediglich ius humanum, das, mag es noch so grundlegend und altehrwürdig sein, vom kirchlichen Gesetzgeber abgeändert werden kann.

Schneider, Die Lehre von den Kirchenrechtsquellen[2], 1892; Hübler, Kirchenrechtsquellen (oben S. 811); Jacobson, Ueber den gesetzlichen Charakter des römischen Katholizismus und die Autorität der H. Schrift, in Z. f. Kr. VII, 1867; Sieffert, Das Recht im Neuen Testament, 1900.

§ 61. Konzilsbeschlüsse und päpstliche Erlasse.

Unter dem eigentlichen Kirchengesetzesrecht steht noch heute obenan dasjenige des Corpus iuris canonici, von dem freilich ein großer Teil nicht mehr zur Anwendung ge-

Digitized by Google

bracht wird oder werden kann, so daß es als dauernd oder vorübergehend ruhendes („latentes") Kirchenrecht erscheint. Den Gegensatz dazu bildet das noch aktuelle, den kanonischen Grundsätzen entsprechende Kirchenrecht sowie die vigens ecclesiae disciplina, die temporum ratione habita mit ausdrücklicher (z. B. in Konkordaten ausgesprochener) oder stillschweigender (tolerare oder bloß dissimulare) Billigung des Gesetzgebers das unpraktische prinzipielle Recht mildert bezw. ersetzt. Von neuerem Konziliarrecht kommen nur in Betracht die Beschlüsse, besonders die Reformdekrete der Synode von Trient (§ 37) und die dogmatischen, aber auch für das Recht bedeutsamen des Vatikanums (§ 43).

Lämmer, Zur Kodifikation des kanonischen Rechts, 1899. Privatarbeiten, die das aktuelle katholische Kirchenrecht in Paragraphen kodifizieren, von: de Luise, 1873, Colomiatti, I—VII, 1888—1902, Pillet, 1890, Pezzani, 1893 ff., Deshayes, 1895; Meydenbauer, Vigens ecclesiae disciplina, Berl. Diss., 1897, und in D. Z. f. Kr. VIII, 1898, und dazu Biederlack in A. f. k. Kr. LXXVIII, 1898, S. 198 und 870; Hinschius, Kr. III § 191; Harduin, Acta conciliorum, 12 Bde., 1715 (bis 1714); Mansi, Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, 31 Bde., 1759 ff. (bis 1439), neue, vermehrte Ausgabe 1901 ff.; Quentin, Mansi et les collections conciliaires, 1900, und dazu Finke, Litt. Rundschau, 1902, Nr. 2, Krüger, Beil. d. Allg. Ztg., 1902, Nr. 198; Acta et decreta conciliorum recentiorum collectio Lacensis, 7 Bde., 1870—90 (1682—1870).

Sonst steht jetzt das in päpstlichen Erlassen niedergelegte gemeine Recht durchaus im Vordergrund. Der Papst erläßt entweder allgemeine Gesetze, constitutiones, oder er reskribiert für den einzelnen Fall, rescriptum, jedoch nicht wirksam für Häretiker und Exkommunizierte, weshalb jeder Bittsteller ad cautelam von einer allfällig ihn behaftenden Zensur freigesprochen wird. Unerheblich für die rechtliche Wirksamkeit ist die Form des Erlasses, entweder als Bulle, d. h. in feierlicher Ausfertigung[1], oder als Breve[2] oder endlich als apostolisches Schreiben, litterae apostolicae, wenn vom Papst selbst unterzeichnet, chirographum, wenn aus päpstlicher Initiative entsprungen, motuproprio, wenn als Rundschreiben an alle oder mehrere Kirchenobern gerichtet, encyclica genannt.

Bullarum, diplomatum et privilegiorum s. Romanorum pontificum ed. Taurinensis, 24 Bde. (—1740), 1857—72; dazu von einer Fortsetzung 1 Bd. (1740—58), 1885. De Martinis, Benedicti XIV. acta, 2 Bde., 1894; Acta Clementis XIII., 1840, Leonis XII., 1854, Pii VIII., 1856, Gregorii XVI., 1901 ff., Pii IX., 1854 ff., Leonis XIII., 1881 ff.; Acta sanctae sedis, seit 1865, bis jetzt 36 Bde.: Acta pontificia et decreta ss. congregationum, seit 1903, bis jetzt 1 Bd.; Leonis XIII. allocutiones, epistolae I—VII, 1887—1901, und desselben Sämtliche Rundschreiben u. s. w., 1. Sammlung[2], 1901; Schneider, Die partikulären Kirchenrechtsquellen Deutschlands und Österreichs, 1898; Lucidi, In clausulam absolutoriam a censuris quae litteris apostolicis apponi solet commentarius, 1900.

§ 62. Das Gewohnheitsrecht.

Das Gewohnheitsrecht vermag in einer von absolutem, göttlichem und menschlichem Willen regierten Anstalt nur eine ganz untergeordnete Rolle zu spielen. Bloß eine vom Klerus getragene Gewohnheit kann Recht erzeugen, und auch diese allein, wenn sie nicht gegen das ius divinum verstößt, rationabilis, d. h. im Einklang mit dem Wesen der Kirche und dem Geist des betreffenden Instituts ist und, falls sie bestehendem Recht derogieren soll, während der Verjährungszeit geübt, also legitime praescripta.

Schwering, Zur Lehre vom kanonischen Gewohnheitsrecht, Göttinger Diss. 1888; Geigel, Kirchliches Gewohnheitsrecht, D. Z. f. Kr. IV, 1894; Brie, Gewohnheitsrecht (§ 29, 1); Biederlack, Die Gewohnheiten gegen die Disziplinardekrete des Trienter Konzils, Z. f. k. Th. VI, 1882.

---

[1] Blei-, seltener Gold-, also Metallsiegel (bulla), auf der Vorderseite mit den Köpfen der Apostel Petrus und Paulus, auf der Rückseite mit dem Namen: Pergament; lateinische Sprache; Adresse: Namen des Papstes (ohne Zahl) servus servorum Dei dilecto fratri (filio) N. Salutem et apostolicam benedictionem oder, wenn nicht adressiert: Ad perpetuam rei memoriam. Auf Grund eines Erlasses Leos XIII. von 1878 werden aber die Bullen gegenwärtig in der Regel nur noch minder feierlich ausgefertigt, nämlich in lateinischer Kursive und mit einem roten, aufgedrückten Farbstempel, der die Apostelköpfe und den Namen des Papstes aufzeigt.

[2] Leichteres und kleineres Pergament oder Velin; lateinisch oder italienisch; Eingang: Pius X PP (= papa) dilecte fili Salutem et apostolicam benedictionem, besiegelt durch den in rotem oder grünem Wachs aufgedrückten Fischerring, anulus piscatoris (Petrus im Nachen), mit Namen und Zahl des Papstes, jetzt gleichfalls regelmäßig ersetzt durch entsprechenden roten Stempeldruck.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Verfassung.

§ 63. Kirche und Kirchengewalt.

Die katholische Kirche ist die Gesamtheit derer, die unter Leitung der verordneten Oberhirten, besonders des Papstes zu Rom als irdischen Stellvertreters Christi und sichtbaren Hauptes sowie der Bischöfe, durch den einen katholischen Christenglauben und die Gemeinschaft der Sakramente verbunden sind[1]. Sie beansprucht, allein die allgemeine, apostolische, seligmachende und unfehlbar zu sein.

Durand, La notion de l'église d'après le catholicisme, 1899.

Die Kirche wird regiert durch die Kirchengewalt, d. h. den Inbegriff der Machtbefugnisse, die Christus Petrus und den übrigen Aposteln für sich und ihre Nachfolger zur Leitung der Kirche gegeben hat. Die potestas ecclesiastica äußert sich in drei verschiedenen Vollmachten: 1. als potestas ordinis sive ad sanctificandum, d. h. als Weihegewalt zur Vermittlung der kirchlichen Heilsgüter, insbesondere der Sakramente, 2. als potestas magisterii sive ad docendum, das ist die Gewalt zur Verkündung und Verbreitung der rechten Lehre, endlich 3. als potestas iurisdictionis sive ad regendum oder Regierungsgewalt. Die Lehrgewalt hat keine besonderen Organe und wird infolgedessen, falls die Vollmachten nach ihrer Trägerschaft geschieden werden, bald bei der potestas ordinis (so die Älteren), bald bei der potestas iurisdictionis (so die Neueren) untergebracht, wodurch man statt der Dreiteilung (Trichotomie) eine Zweiteilung (Dichotomie) erzielt.

Für die hierarchische Gliederung kommt, streng genommen, nur die iurisdictio in Betracht. Und auch von dieser nur die iurisdictio externa, welche das forum externum, die äußeren Beziehungen im kirchlichen Gemeinwesen, betrifft und Unrecht abwehrt oder ahndet, nicht die iurisdictio interna, für die Beziehungen der Kirchenglieder zu Gott, das forum internum, die es namentlich mit der Sünde zu tun hat und im Beichtstuhl geübt wird (sacramentalis). Jedoch nicht alle Träger von Kirchengewalt haben iurisdictio. Und diejenigen, welche sie haben, erlangen sie regelmäßig nur unter Voraussetzung der Teilnahme auch an der Weihegewalt.

Hinschius, Kr. I § 20.

§ 64. Die Weihegewalt, ihre Abstufungen, ihre Übertragung (ordinatio), sowie deren Voraussetzungen und Wirkung.

1. Weihegrade gibt es, je nachdem man, dogmatisch richtig, historisch weniger richtig, Bischofsweihe und einfache Priesterweihe auseinanderhält oder nicht, acht oder sieben, nämlich a) den Episkopat, das mit der Vollmacht, Bischöfe und Priester zu schaffen, verbundene Priestertum; b) den Presbyterat, ohne diese Vollmacht, aber sonst wie der Episkopat das sacerdotium, die Befugnis zur Darbringung des unblutigen Opfers Christi in der Messe, als Hauptbestandteil enthaltend, c) den Diakonat, gleich allen folgenden Stufen nur zu einem ministerium, speziell zur Gehilfenschaft bei Darbringung des Opfers berufend, d) den Subdiakonat zum Unterdienst in der Armenpflege und bei der Messe; e) den Akoluthat zur Begleitschaft, insbesondere zum Lichtertragen; f) den Exorzistat für den Dienst an den Besessenen; g) den Ostiariat zur Kirchenwartung. Höhere Weihen, ordines maiores oder sacri, sind nur die vier ersten; die anderen vom

[1] So in Ermanglung einer offiziellen kurzen Definition nach Bellarminus de controversiis christianae fidei: coetus hominum unius et eiusdem fidei christianae professione et eorumdem sacramentorum communione colligatus sub regimine legitimorum pastorum ac praecipue unius Christi in terris vicarii, Romani pontificis.

Digitized by Google

Akoluthat an abwärts, denen übrigens jetzt keine Ämter mehr entsprechen, so daß sie nur als Vorbereitungs- und Durchgangsstufen in Betracht kommen, heißen niedere, minores, non sacri.

Hinschius, Kr. I § 1; Gasparri, Tractatus canonicus de sancta ordinatione, 2 Bde., 1894 ff.; Furtner, Das Verhältnis der Bischofsweihe zum heil. Sakrament des Ordo, 1861; Kurz, Der Episkopat, der höchste, vom Presbyterat verschiedene Ordo, 1877; Schulte-Plaßmann, Der Episkopat, ein vom Presbyterat verschiedener und sakramentaler Ordo, 1883; Holtum, Quaeritur, utrum episcopatus sit ordo, Jb. f. Philos. XIV, 1900; Seidl, Das Diakonat, 1890; Doubrava, Der Diakon als Spender der Taufe, A. f. k. Kr. LXII, 1889; Reuter, Subdiakonat (§ 30).

2. Ordination ist Übertragung einer Weihe und zwar ein durch Handauflegung gespendetes Sakrament, ordinatio im engeren Sinne, beim Episkopat (consecratio), Presbyterat und Diakonat (bei diesem von einigen, beim Subdiakonat von der herrschenden Ansicht bestritten). Sie kann nur an bestimmten Tagen (aber jetzt extra tempora in den Quinquennalfakultäten für die deutschen Bischöfe!) und Orten (Kathedrale, ecclesia publica) vorgenommen werden und bloß der Reihe nach von unten (nicht per saltum), doch so, daß alle niederen Weihen und der Subdiakonat am selben Tag erteilt werden, während für die weiteren Zwischenzeiten, interstitia, zur Bewährung vorgeschrieben geblieben sind. Voran gehen gewisse, zum Teil nur formale Prüfungen, scrutinia, über das Vorhandensein der erforderlichen Eigenschaften.

Hinschius, Kr. I §§ 13, 14.

3. Nicht ordiniert werden darf, wer ist

a) incapax, d. h. ungetauft oder weiblichen Geschlechts. Die doch erteilte Weihe ist nichtig (invalida).

Hinschius, Kr. I § 2.

b) irregularis. In diesem Fall ist aber die Weihe bloß illicita, also, wenn trotz des Verbots vorgenommen, valida. Doch darf der so Geweihte die Weihe nicht ausüben und nicht weiter aufrücken. Man unterscheidet Irregularität infolge eines (oft unverschuldeten) Eigenschaftsmangels und solche infolge einer Deliktsschuld.

Boenninghausen, Tractatus de irregularitatibus, 1863 ff.

Irregulär ist ex defectu corporis der körperlich oder geistig (defectus animi?) Kranke oder auffällig (durch Hinken oder Mangel des linken Auges, oculus canonicus) Behinderte, e. d. natalium der unehelich Geborene, e. d. fidei, der Ungefirmte oder erst kürzlich, besonders auf dem Todbett (clinicus) Übergetretene, e. d. aetatis für den Episkopat der noch nicht 30, für den Presbyterat der noch nicht 24, für den Diakonat der noch nicht 22, für den Subdiakonat der noch nicht 21 Jahre alt Gewordene, e. d. scientiae der nicht genügend Vorgebildete und Wissende, e. d. libertatis der Ehemann, dessen Frau nicht zustimmt und ins Kloster geht oder Keuschheit gelobt, sowie Rechnungspflichtige, Beamte, Vormünder vor der Entlastung, e. d. sacramenti (scil. matrimonii) der Mann, der nacheinander in zwei durch Beischlaf konsummierten Ehen gelebt (bigamia successiva) oder in einer Ehe mit einer vorher Verwitweten oder Deflorierten (bigamia interpretativa) gestanden hat, e. d. plenae lenitatis, wer, wenn auch erlaubterweise, z. B. als Richter, Staatsanwalt, Belastungszeuge, Gerichtsschreiber, Henker, Soldat im Felde, den Tod oder die Verstümmelung eines Menschen herbeigeführt oder veranlaßt hat, endlich e. d. famae der schlecht Beleumdete oder zu Ehrenstrafen Verurteilte, besonders der wegen Angriffs auf einen Kardinal, Entführung oder Teilnahme an einem Duell (auch Studentenmensur) der infamia ecclesiastica Verfallene.

Hinschius, Kr. I § 3; Sachsse, Die Lehre vom defectus sacramenti, 1881; Th. Kohn, Bedarf ein Kleriker ... der als Reservist oder einjähriger Freiwilliger einen Feldzug mitgemacht, ... einer Dispens von der Irregularität? im A. f. k. Kr. XLIII, 1880.

Irregulär ist ex delicto, wer ein öffentlich bekannt gewordenes und ihn in der Achtung herabsetzendes Verbrechen begangen hat, ferner der Verüber gewisser delicta specialiter et expresse denominata, auch wenn sie geheim geblieben, nämlich Tötung,

Digitized by Google

Verstümmlung, Ketzerei und zwar nicht bloß des Bewerbers, sondern auch der häretischen, nicht bußfertig gestorbenen Eltern und des Großvaters, Apostasie, Wiederholung oder wiederholter Empfang der Taufe, unerlaubter Empfang oder unerlaubte Ausübung der Weihen, Doppelehe (bigamia criminalis) sowie Eheversuch und Beischlaf durch einen Inhaber höherer Weihen oder Mönch (bigamia similitudinaria).

Hinschius, Kr. I § 5; v. Scherer, Die irregularitas ex delicto homicidii, A. f. k. Kr. XLIX, 1883; Braun, Die Bestimmungen über die Irregularität der Häretiker und deren Deszendenten, im A. f. k. Kr. XLV 1881.

Alle Irregularitäten sind dispensabel; manche heilen auch sonst, z. B. durch Erreichung des erforderlichen Alters, Erwerb der nötigen Kenntnisse, Eintritt in einen Orden oder Legitimation durch nachfolgende Ehe der Eltern (so beim defectus natalium). Bis zur Heilung oder Dispensation kann der Betroffene nicht ordiniert werden oder, wenn bereits geweiht, seinen ordo nicht erlaubterweise ausüben.

Hinschius, Kr. I § 6.

c) sine titulo, ohne genügendes Einkommen. Titel sind: ein kirchliches Amt (t. beneficii), ein liegenschaftliches oder grundversichertes Erbe oder Einkommen (t. patrimonii et pensionis), die Verpflichtung eines Dritten zum Unterhalt mangels genügenden Auskommens (t. mensae), besonders (z. B. in Bayern und, bischöflich verliehen, in Württemberg, Baden, Hessen) der landesherrliche Tischtitel (t. mensae principis), der Unterhalt des Ordensgeistlichen durch das Kloster (t. professionis oder paupertatis) und des zum Missionsdienst eidlich verpflichteten römischen Missionszöglings durch die Missionsanstalt (t. missionis). Eine Ordination ohne Titel ist illicita, aber valida; der schuldige Bischof muß den zu höheren Weihen Ordinierten bis zum Empfang eines beneficium erhalten, der schuldige Ordinierte wird irregulär aus Delikt und strafbar.

Hinschius, Kr. I § 9; Meier, De titulo missionis, 1848; Meyer, Ursprung und Entwickelung des Tischtitels, A. f. k. Kr. III, 1858; Nacke, Der Tischtitel, 1869.

4. Die Weihen kann nur der Bischof erteilen (niedere für ihre Titel- und Klostergeistlichkeit auch Kardinalpriester und benedizierte Äbte), und zwar auch der häretische, schismatische und exkommunizierte. Letzterer soll es aber nicht und ebenso nicht der Unzuständige. Zuständig (proprius) ist der Papst für die Weihekandidaten der ganzen Kirche, sonst nur der Bischof des Geburtsorts (competentia ratione originis) oder des Wohnsitzes des Kandidaten (c. r. domicilii) oder seines Benefiziums (c. r. beneficii) oder derjenige, der ihn seit mindestens drei Jahren in einem Dienstverhältnis um sich gehabt und unterhalten hat (c. r. commensalitii seu familiaritatis), doch nur, falls er ihm innerhalb eines Monats nach der Weihe eine Pfründe überträgt, endlich (seit 1898) auch derjenige, der einen Kleriker nach erfolgter Entlassung (excardinatio) aus dessen bisheriger Diözese bedingungslos und schriftlich und für immer in die seinige aufnimmt (c. r. incardinationis). Ordiniert ein Bischof, der die Befähigung (facultas ordinandi), aber, weil zensuriert oder unzuständig, nicht die Befugnis zur Ausübung (ius ordinandi) hat, so ist die Weihe illicita (Suspension vom Weiherecht während eines Jahres für den Bischof, von der Weihe ad arbitrium des zuständigen Ordinators für den Geweihten), aber valida (daher die Gültigkeit der griechischen, holländisch-jansenistischen und altkatholischen, nicht aber der anglikanischen Weihen). Doch kann der unzuständige Bischof vom zuständigen durch litterae dimissoriales (wenn in blanko: facultas ad promovendum a quocumque) zur Vornahme der Ordination in Vertretung autorisiert werden; die Ausstellung solcher Dimissorien vermag, weil Jurisdiktionsakt, auch durch den nichtkonsekrierten Bischof oder den Generalvikar zu geschehen. Bei Zusammentreffen mehrerer Zuständigkeiten soll der eine zuständige Bischof nicht ohne testimoniales, welche die Freiheit von Hindernissen bescheinigen, zur Weihehandlung schreiten.

Hinschius, Kr. I §§ 10, 11; Hofmann, Die Exkardination einst und jetzt, Z. f. k. Th. XXIV, 1900; Leitner, Die literae testimoniales, im A. f. k. Kr. LXXVII, 1897; Bellesheim, Die Bulle Leos XIII. Apostolicae curae über die Ungültigkeit der anglikanischen Weihen, A. f. k. Kr. LXXVII, 1897; ebenda auch Heiner, Die anglikanischen Weihen.

Digitized by Google

5. Die Ordination gibt dem Geweihten die übernatürliche Befähigung (facultas spiritualis), die betreffenden Weihefunktionen zu versehen. Bei der Bischofs- und Priesterweihe (nicht unbestritten auch beim Diakonat) ist diese Befähigung unauslöschlich (character indelebilis); selbst Abfall vom christlichen Glauben hebt zwar die Befugnis, nicht aber die Befähigung zur Ausübung der Weihen auf, und vollends eine Enthebung davon (Laisierung) ist unmöglich. Weiter bewirkt die mit der Ordination verbundene Immatrikulation die Zugehörigkeit zum Diözesanverband des Ordinators, die nur durch litterae excardinationis (Exeat) im Fall anderweitig zugesicherter Inkardination wieder aufgehoben werden kann. Damit endlich die empfangene Weihe ordnungsmäßig ausgeübt werden kann, muß eine Amtsübertragung dazu kommen oder die regelmäßig bischöfliche, besondere Ausübungsermächtigung (missio legitima sive canonica), ohne die überhaupt eine geistliche Tätigkeit in der Diözese ausgeschlossen erscheint.

Hinschius, Kr. I § 15; Specht, Sind die niedern Weihen und der Subdiakonat sakramental? in Theol.-prakt. Monatsschr. III, 1893.

§ 65. Der Klerus, seine Standesrechte und Standespflichten.

Aus der Begriffsbestimmung der katholischen Kirche erhellt ohne weiteres, daß sie eine Gemeinschaft von Regierenden und Regierten, eine societas inaequalis ist. Die religiöse und kirchliche Leitung hat der Klerus. Er wird gebildet durch die übernatürlich Befähigten, also die Geweihten, denen die kirchlichen Untertanen, die Laien, gegenüberstehen (kein Ordensstand!). Doch erwirbt man die klerikalen Standesrechte schon durch die Tonsur (oben S. 826 A. 3), die keine Weihe, sondern die bloße dispositio ad ordines darstellt.

Hinschius, Kr. I § 13.

Die klerikalen Standesrechte sind: 1. das privilegium canonis (S. 854 mit A. 2), wonach der regelmäßig dem Papst zur Absolution vorbehaltene große Kirchenbann ipso iure bei vorsätzlicher tätlicher Verletzung oder Realinjurierung eines Klerikers eintritt, ferner die von der vigens ecclesiae disciplina zum Teil aufgegebenen privilegia 2. fori, der Befreiung von weltlicher Straf- und Zivilgerichtsbarkeit, 3. immunitatis[1], von weltlichen Steuern und Lasten, 4. competentiae, Unpfändbarkeit des zum anständigen Auskommen Nötigen (portio congrua)[2], endlich 5. gewisse Ehrenrechte (Vortritt, Anrede: Hochwürden, Ehrwürden).

Hinschius, Kr. I § 16; Hirschel, Über die heutige Anwendbarkeit des privilegium fori im A. f. k. Kr. VII, 1862; Michel, Die rechtliche Stellung der Geistlichen in Württemberg, 1899.

Den Standesrechten stehen gegenüber Standespflichten: 1. Wahrung des decorum clericale in Tracht (Tonsur, dem Diözesangebrauch entsprechende Kleidertracht) Lebensweise (Gastfreundschaft, Wohltätigkeit, keuscher Lebenswandel und Meidung des Verdachts verbotenen Verkehrs mit Frauenspersonen) und Beschäftigung (keine Jagd, kein Spiel, keine weltlichen Geschäfte, wie Handel u. s. w., — aber politische und redaktionelle Tätigkeit!); 2. Breviergebet nach dem breviarium Romanum zu bestimmten Stunden oder mit Antizipation bezw. Nachholung, vorgeschrieben für Inhaber der höheren Weihen und für Benefiziaten; 3. die Zölibatspflicht. Ein Verheirateter soll nicht geweiht werden und ein Geweihter nicht heiraten. Versucht er es doch, so kommt beim Inhaber höherer

[1] Gewohnheitsrechtlich auf Grund irrtümlicher Auslegung des cap. Odoardus (c. 3 X de solut. 3, 23).

[2] R.G.V. §§ 34 und 85 befreit die Geistlichen vom Schöffen- und Geschworenendienst, C.P.O. § 850 Abs. 1 Z. 8 behandelt ihr Diensteinkommen gleich dem der Staats- und Kommunalbeamten, insbesondere auch der Lehrer; das oben S. 910 angeführte R.G. bestimmt die Zurückstellung von Studierenden der katholischen Theologie in Friedenszeiten bis zum 1. April des 7. Militärjahres und ihre Überweisung zur Ersatzreserve, falls sie inzwischen zum Subdiakonat aufgestiegen sind. Dazu kommen einzelstaatliche Befreiungen von Vormundschaften und Kommunalsteuern. Vgl. Friedberg, Kr. § 54 N. 29.

Digitized by Google

Weihen eine Ehe nicht zu ſtande[1] (öffentlich trennendes impedimentum ordinis), aber der betreffende Majoriſt wird irregulär (S. 920) und verfällt ipso facto der großen Exkommunikation, während Amtsverluſt erſt bei Renitenz auf Richterſpruch hin erfolgt. Dagegen iſt die Ehe des Minoriſten gültig; nur verliert er ohne weiteres Standesrechte und Amt, indes Strafe bloß auf Urteil hin eintritt. Wie von den Standespflichten überhaupt kann vom Zölibat, weil er nur iuris humani iſt, dispenſiert werden (generelle Dispenſation Pius' VII. für die während der franzöſiſchen Revolution verheirateten Prieſter; kirchengeſetzliche für die Geiſtlichen der unierten Griechen durch Benedikts XIV. Bullen Etsi pastoralis vom 26. Mai 1742 und Eo quamvis vom 4. Mai 1745).

Hinſchius, Kr. I §§ 17—19; Thalhofer, Über den Bart der Geiſtlichen, A. f. k. Kr. X, 1863; Weiß, Klerus und Politik in Theol.-prakt. Oſchr. XLVI, 1893; Die Beteiligung des Klerus am politiſchen Leben, A. f. k. Kr. LXXIX, 1899; Probſt, Brevier und Breviergebet[2], 1868; de Roskovány, Coelibatus et breviarium, 11 Bde., 1861 ff.; Schulte, Der Coelibatszwang, 1876; Laurin, Der Coelibat der Geiſtlichen, 1880; Freiſen, Zur Lehre vom Coelibat, Th. Q. LXVIII, 1886; Gangulch, Das Ehehindernis der höheren Weihe, 1902.

§ 66. Die Jurisdiktion, ihre Abſtufung, ihre Arten und ihr Erwerb.

Die Befugnis, die Kirche zu regieren, hat ihr Stifter nach katholiſcher Lehre nur Petrus und den Apoſteln ſelbſt übertragen, ſo daß bloß die päpſtliche und die biſchöfliche Jurisdiktion iuris divini ſind. Dazwiſchen ſchob aber das menſchliche Recht Inhaber von überbiſchöflicher, nach kurialer Lehre aus dem Primat abgeſpaltener Jurisdiktion ein, ſo daß die hierarchia iurisdictionis ſich abſtuft, wie folgt: Papſt, Patriarch, Primat, Metropolit, Biſchof. Soweit ſonſt noch Jurisdiktion zu eigenem Recht begegnet, etwa bei Kapiteln und ihren Dignitären (§ 30, 4), exemten Äbten (§ 40, 3) u. ſ. w., iſt ſie von der biſchöflichen abgeſpaltet (quasi episcopalis) oder von einer höheren. Man nennt dann ihre Inhaber mit Vorliebe Prälaten, was überhaupt (außer bei bloßen Ehrenprälaten) Träger von Jurisdiktion (alſo auch den Biſchof u. ſ. w.) bedeutet. Die Jurisdiktion iſt entweder mit einem Amt verbunden, ſo daß ſie deſſen Inhaber proprio iure zukommt, und zwar mit einem ſtändigen (eigentliche iurisdictio ordinaria), z. B. mit dem Papſttum, dem Epiſkopat (der Biſchof der Ordinarius ſchlechthin), dem Kardinalat, der Ordensvorſtandſchaft, oder nur mit einem wenigſtens im Prinzip unſtändigen (i. quasi ordinaria), alſo etwa mit einem apoſtoliſchen Vikariat, einem Koadjutorat, Generalvikariat, Kapitelsvikariat. Oder die Jurisdiktion iſt von ihrem ordentlichen Inhaber für einen einzelnen Fall (ad unam causam) oder einen Komplex von Angelegenheiten (ad universitatem causarum) durch perſönliche Verfügung (ab homine) oder ein für allemal von Geſetzes wegen (a lege, § 40, 3) einem Geiſtlichen (von mindeſtens 20, bei päpſtlicher Delegation von mindeſtens 18 Jahren), der an ſich der Jurisdiktion überhaupt oder der betreffenden entbehrt, als Stellvertreter übertragen, techniſch delegiert (i. delegata). In dieſem Fall wird ſie mit dem Auftrag, commissorium, und nach deſſen Maßgabe erworben; ſonſt findet der Erwerb ohne weiteres ſtatt mit dem des Amtes.

Hinſchius, Kr. I §§ 20, 21; Kämpfe, Die Begriffe der iurisdictio ordinaria, quasi ordinaria etc., 1876, und dazu Canſtein im A. f. k. Kr. XXXVII, 1877 S. 211 und Jurisdictio delegata und mandata, Zeitſchr. f. Rechtsgeſch. XIII, 1878, ſowie wieder Kämpfe, A. f. k. Kr. XLI, 1879.

§ 67. Der Papſt.

Der Papſt iſt Biſchof von Rom[2], in welcher Eigenſchaft er ſich einen Kardinal als vicarius urbis (aber mit Weihegewalt und i. ordinaria ſelbſt in den ſuburbikariſchen

[1] Natürlich nur nach katholiſchem, nicht nach ſtaatlichem Eherecht, welches das impedimentum ordinis ac voti auch ohne Austritt des Betreffenden aus der Kirche weder im P.St.G. noch im B.G.B. anerkennt und die ſtandesamtliche Eheſchließung zuläßt.

[2] Die römiſche Diözeſe wird gebildet durch die Stadt und ihre Umgebung im Kreiſe von 40 Miglien (comarca di Roma). Kathedrale iſt San Giovanni in Laterano (nicht die Peterskirche!), omnium urbis et orbis mater et caput.

Digitized by Google

Bistümern und über den Tod des Papstes hinaus) und einen Titularerzbischof als Weihegehilfen (vicesgerens) hält, Metropolit der römischen Kirchenprovinz, zu der u. a. auch alle Erzbischöfe ohne Provinz und alle exemten Bischöfe der Welt gehören[1], Primas von Italien, Patriarch des Abendlandes und Oberhaupt der katholischen Kirche. Als solches hat er überall, also auch in den einzelnen Diözesen in Konkurrenz mit den Ortsbischöfen (Universalepiskopat) die Fülle der Jurisdiktion, nämlich die plena et suprema, ordinaria et immediata iurisdictio vere episcopalis, wogegen den Bischöfen nach dem Vatikanum die Jurisdiktion zwar ebenfalls als ordinaria, immediata et episcopalis, aber nur in Gestalt örtlich begrenzter Teilgewalt und in Unterordnung unter den Papst zusteht. Im einzelnen enthält der päpstliche primatus iurisdictionis: 1. das oberste Gesetzgebungsrecht nicht bloß für Rechts-, sondern auch für Glaubensgesetze, im letzteren Fall jedoch nur, falls der Papst ex cathedra in Sachen des Glaubens (fides) oder der Sitten (mores, die er aber der Disziplin gegenüber selbst abgrenzt) eine Entscheidung trifft, woran sich, da er dabei nach vatikanischer Lehre infolge des Beistandes des Heiligen Geistes unfehlbar ist, als Wirkung die ewige Wahrheit und Unabänderlichkeit (Irreformabilität) der verkündeten Sätze knüpft; 2. die oberste Kultusverwaltung mit dem alleinigen Recht zur Vornahme von Seligsprechungen (beatificationes) und Heiligsprechungen (canonizationes), zur Reliquienprüfung, zur Feststellung der gemeinen Feste; 3. die oberste Verwaltung der übrigen kirchlichen Angelegenheiten, z. B. die Errichtung, Veränderung und Aufhebung höherer Kirchenämter, die Besetzung grundsätzlich aller, effektiv, wenn auch oft nicht frei, wenigstens von den Bistümern an aufwärts, wie auch er allein Bischöfe absetzen kann, und die Verwaltung des Kirchenvermögens samt dem obersten Besteuerungsrecht; 4. die Oberaufsicht über die ganze Weltkirche einschließlich der Ausbildung des Klerus und des Unterrichts und die Oberleitung des gesamten Ordens- und sonstigen kirchlichen Vereinswesens; 5. die höchste Gerichtsgewalt; 6. die Vertretung der Kirche nach außen[2] mit aktivem und passivem Gesandtschaftsrecht[3]. Dazu kommt der primatus honoris, eine Reihe von höchsten Ehrenrechten, neben früher (oben S. 823, 848 f.) erwähnten Titulaturen und äußeren Auszeichnungen die Anrede: Sanctitas tua, Sanctissime pater, indes er einen Bischof frater, alle anderen aber (auch Kardinäle ohne Bischofsweihe) filii nennt, der gerade, in Kreuzesform auslaufende Hirtenstab (pedum rectum), das Vortragkreuz, der anulus piscatoris (S. 917 A. 2), ein besonderer Talar (gewöhnlich: weißseiden, mit roten Schuhen, Brustkreuz, rotem Mantel und Hut; bei Feierlichkeiten: roter Schultermantel — Mozetta —, goldgestickte Stola, weißes Käppchen, im Winter pelzverbrämt — Camaura; bei gottesdienstlichen Funktionen das Pallium — S. 824 A. 2, S. 849 — und die Mitra — S. 849).

Hinschius, Kr. I §§ 23, 24, 64, 94, III § 191, IV § 199, VI § 350; Roskovány, Romanus pontifex (§ 43); Meurer, Die kirchliche Rechtslage bei konstatierter Geisteskrankheit des Papstes, Grünhuts Ztschr. XIV, 1887; Geigel, Italienisches Staatskirchenrecht[2], 1886 (ohne Register auch im A. f. k. Kr.); Schiappoli, Manuale del diritto ecclesiastico I, II, 1902; Dupanloup, Sur la souveraineté du pape, 1849; Manning, Die Unabhängigkeit des H. Stuhles. Aus dem Engl. von Bender, 1878; F. H. Geffcken, Die völkerrechtliche Stellung des Papstes (auch in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts II 1887), 1885; Jmbart de La Tour, La papauté en droit international, 1893; Linden, Ist der Papst Souverän? Erlanger Diss. 1898; *Ράλλης, Περὶ μεταθέσεως ἐπισκόπων*, 1898.

---

[1] Was sich namentlich in der Ladung derselben zum römischen Provinzialkonzil äußert.

[2] Auch das italienische Garantiegesetz (oben S. 906 mit A. 2) erkennt diese völkerrechtliche Stellung des Papstes an. Es erkennt ihm u. a. zu: die Ehren eines Souveräns, die Unverletzlichkeit der Person, wogegen mit Taten oder Worten Handelnde sich des Majestätsverbrechens schuldig machen, eine jährliche, steuerfreie Dotation von 3 225 000 Lire (bisher nicht bezogen), den Nießbrauch insbesondere des Vatikans, Laterans und der Villa Castel Gandolfo am Albanersee mit den für unveräußerlich erklärten Sammlungen, Exterritorialität gegenüber der italienischen Exekutive, das Gesandtschaftsrecht, Freiheit des Verkehrs mit eigenem Post- und Telegraphenbureau und Portofreiheit.

[3] Zurzeit halten von den deutschen Einzelstaaten Preußen und Bayern Gesandte zweiter Klasse (a. o. Gesandte und bevollmächtigte Minister) beim Vatikan.

§ 68. Die Kardinäle und die Papstwahl.

Die Gehilfen des Papstes in der Regierung der allgemeinen Kirche, die Kardinäle, zerfallen in die drei Gruppen (ordines): a) der in Rom residierenden Kardinalbischöfe der sechs sog. suburbikarischen Bistümer: Ostia-Velletri, Porto-S. Rufina, Albano, Sabina, Tuskulum (Frascati), Präneste (Palestrina); b) der Kardinalpriester, deren ordentliche Höchstzahl 50 beträgt, und wozu, neben Ordensleuten, meist Geistliche, die schon bischöfliche oder erzbischöfliche Würden haben, ernannt werden, insbesondere auch Auswärtige; endlich c) der wiederum zur Residenz in Rom verpflichteten Kardinaldiakonen in der ordentlichen Höchstzahl von 14, bisweilen päpstliche Diplomaten, die mit päpstlicher Dispensation überhaupt keine Weihe haben (der Kardinalstaatssekretär Leos XII. und Gregors XVI. Bernetti war bloß brevetierter Subdiakon) und auf die Priesterweihe sowie auf ein weiteres Aufsteigen in der Hierarchie verzichten. Sie[1] werden auf bestimmte Kirchen Roms, die sog. Titel (vornehmster: S. Lorenzo in Lucina) und Diakonien (erste: S. Maria in Via Lata) vom Papst nach bloß formeller Anhörung des h. Kollegiums und unter Berücksichtigung der Wünsche der großen katholischen Mächte: Österreich, Frankreich, Spanien und Portugal (Kronkardinäle) ernannt (creatio), und zwar in mehreren Konsistorien, d. h. Versammlungen des Papstes und der Kardinäle, in einem ersten, geheimen (Möglichkeit der reservatio in pectore z. B. eines als Nuntius zurzeit noch unentbehrlichen Prälaten und späterer Publikation unter Wahrung der Anciennität)[2], und in weiteren, in öffentlichen mit geladenen Gästen oder in geheimen (Übergabe des Rings, anulus cardinalicius, Schließung des Mundes und nachherige Wiedereröffnung zur Symbolisierung der Pflicht, im Amte zu schweigen und zu reden, Anweisung von Titel oder Diakonie). Vorstand des Kardinalskollegiums ist als Kardinaldekan der Bischof von Ostia, als Subdekan derjenige von Porto, infolge des heute noch geltenden Optionsrechtes (§ 40, 1) meist der amtsälteste bezw. nachälteste Kardinalbischof. Die Kardinäle beziehen die Einkünfte ihrer Kirchen und etwaiger weiterer Pfründen samt einem Anteil der Einkünfte des Kollegiums (besonderer Camerlengo del sacro Collegio, alljährlich im ersten Konsistorium durch Überreichung einer roten Börse neu bestellt) und, falls all dies samt Privateinkommen nicht 4000 Skudi (etwa 16 000 Mk.) ausmacht, eine monatliche Rente aus der päpstlichen Kammer (piatto cardinalizio, Kardinalsschüssel). Sie sind geborene Mitglieder der allgemeinen Konzilien und werden nur vom Papst gerichtet; ihre Injurierung ist Majestätsverbrechen, die ihnen gebührende Anrede Eminenz[3], ihre Tracht der Purpur eventuell ihre Ordensfarbe mit roten Abzeichen.

Hinschius, Kr. I §§ 33—39; Kirsch, Die reservatio in petto, A. f. k. Kr. LXXXI, 1901.

Das wichtigste Recht der Kardinäle ist die Papstwahl. Nachdem der Heilige Stuhl durch Tod oder Abdankung erledigt worden, beziehen die in Rom residierenden oder herbeigeeilten (auch exkommunizierten) Kardinäle mit Begleit am 11. Tag das Konklave[4], einen jeweilen herzurichtenden vermauerten Raum, jetzt im Vatikan, mit sehr beschränkter, streng beaufsichtigter Verkehrsgelegenheit nach außen (Speisenzufuhr, Einlaß nachträglich eintreffender Kardinäle), der vor Vollendung der Wahl nicht mehr verlassen werden darf. Die Wahl geschieht entweder a) quasi per inspirationem, also durch Akklamation, oder b) per compromissum, d. h. durch die Majorität der (mindestens zwei) von den anderen einstimmig mit der Wahl Beauftragten, oder c) per scrutinium, d. i. durch geheime Stimm-

[1] Natürlich mit Ausnahme der Kardinalbischöfe.

[2] Am Nachmittag wird den in Rom anwesenden im Vorzimmer des Papstes das rote Käppchen und später, oft in einem zweiten Konsistorium, von diesem selbst das Birett überreicht, wozu dann noch der breitkrämpige Hut mit je 15 Quasten kommt. Die auswärtigen erhalten das Käppchen durch einen Nobelgardisten, während das Birett wenigstens den Kronkardinälen von ihren Staatsoberhäuptern, denen ein apostolischer Ablegat es zu diesem Zweck überbracht hat, in feierlichem Gepränge überreicht wird.

[3] So wird sonst nur noch der Großmeister der Malteser tituliert.

[4] Das italienische Garantiegesetz gewährleistet für die Zeit der Vakanz die persönliche Freiheit der Kardinäle und des Konklaves.

zettelwahl[1] durch zwei Drittel nicht gerechnet den Gewählten, falls er für sich selbst gestimmt hat. Führt eine Hauptwahl nicht ganz zur Zweidrittelsmehrheit, so kann eine Zusatzwahl, Accеß, stattfinden (accedo nemini = Aufrechterhaltung der früheren Stimmabgabe; accedo dem oder jenem in der Hauptwahl mit größerer oder geringerer Stimmenzahl Vertretenen = Übergang zu demselben). Herkömmlicherweise können die katholischen Mächte in jedem Konklave einmal durch einen Vertrauens(Kron-)kardinal gegen einen mißliebigen Kandidaten ein Veto einlegen[2]; Nichtbeachtung würde aber die Wahl nicht nichtig machen. Wählbar ist jeder Christ; seit 1389 werden tatsächlich bloß Kardinäle gewählt. Mit der Annahme der Wahl wird die Jurisdiktion erworben. Ist der Gewählte, der seinen Namen wechselt, schon Bischof, so erhält er bloß noch eine Benediktion; sonst konsekriert ihn der Kardinaldekan, der — aber nur für diese Gelegenheit — deshalb auch das Pallium erhält.

Hinschius, Kr. I §§ 29, 30; Lector (Guthelin), Le conclave, 1894; Ceccarione, Il conclave, 1900; Berthelet, Muß der Papst ein Italiener sein? 1894, Conclavi, pontefici e cardinali nel secolo XIX, 1902; Die Conclavien des 19. Jahrhunderts, Hist.-pol. Bl. CXXXII, 1903; Wurm, Die Papstwahl, 1902; Schulte, Die Papstwahl nach den Erlassen Pius IX., Preuß. Jb. LXVIII, 1891; Wahrmund, Das Ausschließungsrecht bei den Papstwahlen, 1888, Beiträge zur Geschichte des Exklusionsrechtes, Wiener S.-B. CXXII, 1890, Zur Geschichte des Exklusionsrechtes im 18. Jahrhundert, A. f. k. Kr. LXVIII, 1892, und Die Bulle Aeterni patris filius, ebenda LXXII, 1894; Sägmüller, Das Recht der Exklusive, Kath. LXIX 1, 1889, Die Papstwahlbullen, 1892, Der Anfang des staatlichen Ausschließungsrechtes, Kath. LXXIV 1, 1894, und im A. f. k. Kr. LXXIII, LXXVI, 1895/96; Holder, Die Designation der Nachfolger durch die Päpste, 1892 und im A. f. k. Kr. LXXII, LXXVI, LXXXIII (§ 12), 1894, 1896, 1903; Hollweck, Kann der Papst seinen Nachfolger bestimmen? A. f. k. Kr. LXXIV, 1895; Sabatier, Comment on devient pape? 1901, Le pape peut-il désigner son successeur? Rev. can., 1901; Peries, L'intervention du pape dans l'élection de son successeur, 1902; Many, Du droit des papes de désigner leur successeur, Revue de l'institut cath. de Paris, 1902.

§ 69. Die römische Kurie.

Außer den Kardinälen gehören zur Curia Romana die Kurialprälaten (Monsignori, mit violettem Talar) und das Subalternpersonal der Kurialen. Aus Kardinälen und Kurialprälaten sind namentlich die römischen Behörden gebildet, aus deren älterer Schicht (§ 40, 1) neben der Cancellaria (Kardinalvizekanzler) fast nur noch in Betracht kommen: die Datarie (Präfekt der Kardinalprodatar, aber nur ad vitam pontificis) für Erteilung päpstlicher Indulte in foro externo, insbesondere auch für Dispensationen[3] und für die Besetzung reservierter Pfründen, sowie die Pönitentiarie (Großpönitentiar, poenitentiarius maior) für päpstliche Gnadenerweise in foro interno (bei Eile in utroque foro), im Bereiche des forum externum dagegen nur (weil gratis arbeitend) für kanonisch Arme (Ordensleute). Sehr wichtig sind neben dem ganz neuen und noch flüssigen Gebilde bloßer Kardinalskommissionen (z. B. für die historischen Studien 1883, für die Wiedervereinigung der getrennten Kirchen 1895, für die Verteidigung Roms gegen die protestantische Propaganda 1902) noch heute die römischen Kongregationen, ständige Kommissionen unter dem Vorsitz des Papstes (z. B. im Santo Ufficio, in der Konsistorial- und der Regularkongregation) oder eines Kardinalpräfekten mit (20—30) Kardinälen als Bei-

[1] Die Einrichtung der Stimmzettel ist am besten aus Lector, L'élection papale, 1896, aus dem oben genannten, ausführlicheren Werke desselben Verfassers, aus: Die katholische Kirche unserer Zeit, herausgegeben von der Leo-Gesellschaft I, 1899, und aus den Papstwahlbeschreibungen zu ersehen, die mit Abbildungen fast zu jedem Konklave erschienen sind.

[2] Im Konklave Pius' X. gab der Kardinal Puzyna von Krakau am 2. August 1903 im Auftrag des Kaisers von Österreich die Erklärung ab, daß diesem die Wahl des Kardinals Rampolla minder genehm sein würde, ein Veto, das zwar zunächst zu einem Protest führte, zu einem ausdrücklichen und zu einem tatsächlichen (Steigen der Stimmen des Ausgeschlossenen), aber schließlich doch beachtet wurde; vgl. darüber und über die Wahl Pius' X., de Waal, Papst Pius X., 1903, Schmidlin, Papst Pius X., 1903.

[3] Die neuesten Formulare dafür im A. f. k. Kr. LXXXII 1902. Ebenda LXXI, 1901 und D. Z. f. Kr. XXIII, 1902 ein neues Regolamento vom 6. Februar 1901 über die Organisation und Geschäftsbehandlung der Datarie.

Digitized by Google

sitzern und mit Kurialprälaten als Sekretären und Personal zur Erledigung[1] von Angelegenheiten päpstlicher Gerechtsame in höchster Instanz (keine Appellation, nur Wiederaufnahme auf päpstliche Anordnung hin infolge aperitio oris Papae). Besondere Erwähnung verdienen (vgl. § 40, 1) die Inquisitionskongregation (Santo Ufficio, mit dem Kardinalgeneralinquisitor als Sekretär und einer Reihe von Beamten, unter denen der Generalkommissar noch heute Dominikaner sein muß) für Behandlung alles dessen, was mit dem Glauben und der Abweichung davon (Häresie) zusammenhängt (Dekret gegen Leichenverbrennung[2]), die Inderkongregation, die jetzt nach der constitutio Officiorum ac munerum vom 25. Januar 1897 den index librorum prohibitorum[3] führt, aber auch Dispense vom Bücherverbot erteilt, die Konzilskongregation (§ 37) zur authentischen Interpretation (mit jeweiliger päpstlicher Sanktion) des Tridentinums und zur Rechtsprechung auf Grund desselben, die Congregatio super negotiis episcoporum et regularium zur Überwachung der Bischöfe und Orden[4], die Ritenkongregation, vor der die Prozesse (mit einem Offizialvertreter, dem promotor fidei, als alle Hindernisse geltendmachendem advocatus diaboli) geführt werden, die zur Beatifikationssentenz (bloß partikuläre Verehrung) und nach Bewährung eventuell zur Kanonisation mit der Verehrung durch die ganze Kirche und Anerkennung der Fürsprecherstellung (sanctus) führen, die Ablaßkongregation, Congregatio indulgentiarum et sacrarum reliquiarum (reorganisiert 1897), endlich außer der Propaganda (§ 40, 2) die Congregatio super negotiis ecclesiae extraordinariis (seit 1814) bloß mit residierenden Kardinalbeisitzern zur Unterstützung des Kardinalstaatssekretärs, der das ganze Auswärtige leitet und auch wegen seines Rechts zu jederzeitigem Zutritt beim Papst der einflußreichste Mann bei der Kurie zu sein pflegt.

Hinschius, Kr. I §§ 40, 42—67, IV §§ 211 II, 212 II; Bangen, Die römische Kurie, 1854; Die katholische Kirche unserer Zeit, (S. 925 A. 1); La Gerarchia cattolica (alljährlich erscheinender offizieller Behördenstatus), neueste Ausgabe, 1904; Regula in Secretariis Ecclesiasticis Urbis circa Expeditores et Agentes servanda von 1877, A. f. k. Kr. LXXIX, 1899; Boudinhon, La datarie apostolique, im Can. cont. XXV, 1902; Reusch, Der Index der verbotenen Bücher, I, II 1883/85, Über die const. Officiorum und den neuen Index: Hollweck, Das kirchliche Bücherverbot[2], 1897; Pennachi, In constitutionem apostolicam Officiorum ac munerum ... commentatio, 1898 (auch in Acta. s. sedis XXXIII); Peries, L'index, 1898; Boudinhon, La nouvelle législation de l'Index, 1900; Schneider, Die wichtigsten Bestimmungen der neuen Büchergesetze der Kirche, 1900 (auch in der theol.-prakt. Monatsschrift), und im A. f. k. Kr. LXXXI, 1901; Vermeersch, De prohibitione et censura librorum[3], 1901; Hilgenreiner, Die kirchliche Vorzensur und das Partikularrecht, 1902.

§ 70. Legaten und Nuntien.

Die diplomatischen Vertreter der Kurie bei den Regierungen sind zurzeit regelmäßig legati missi oder nuntii apostolici und zwar entweder erster Klasse (Wien, Paris, Madrid, Lissabon; Vorstufe für ein Kardinalat) oder zweiter Klasse (München, Brüssel; Vorstufe für die erste Klasse oder ein kardinalizisches Amt in curia), beide gewöhnlich Titularerzbischöfe mit dem Rang eines Botschafters und Gesandten zweiter Klasse und als geborene Doyens der entsprechenden diplomatischen Korps seit dem Wiener Kongreß anerkannt. Oder es sind Internuntien (z. B. im Haag), die oft des bischöflichen Rangs entbehren. Oder es sind endlich, zumal in überseeischen Gebieten, nur apostolische Delegaten, Geschäftsträger, die aber doch kirchlich mit erzbischöflichem oder bischöflichem Rang versehen werden. Alle diese Gesandten haben nämlich auch dem Landesepiskopat gegenüber

[1] Sie kann aber auch, wenn inopportun, abgelehnt werden mit dem Bescheid: consulat probatos auctores.

[2] Ein auf eine Anfrage des Freiburger Erzbischofs ergangenes, die früheren mitberücksichtigendes vom 27. Juli 1892 im A. f. k. Kr. LXXIII, 1895.

[3] Neueste, vereinfachte Ausgabe 1900. Der Sekretär der Inderkongregation ist stets ein Dominikaner.

[4] Neuestes Geschäftsreglement vom 20. Juli 1900 im A. f. k. Kr. LXXXI und D. Z. f. Kr. XI, 1902.

den Papst zu vertreten, wennschon ihnen nicht mehr die Fülle der Primatialgewalt für die betreffenden Gebiete delegiert wird, sie vielmehr begrenzte Vollmachten erhalten (Fakultäten des nordamerikanischen Delegaten von 1896 im A. f. k. Kr. LXXVIII, 1898).

Kardinäle, die Nuntiaturen nur als Pränuntien zeitweilig weiterversehen können, werden für besondere Anlässe als legati a latere zu außerordentlichen Missionen verwendet[1]; sie sind als solche das alter ego des Papstes.

Hinschius, Kr. I § 73.

§ 71. Ordentlicher und Missionsorganismus.

Der Gegensatz von terrae sedis apostolicae[2] und terrae missionis[3] besteht auch heute für die kirchliche Provinzialregierung fort. Die Mission beginnt mit der Abordnung eines Priesters als apostolischen Präfekten, der, nachdem sie genügende Fortschritte gemacht hat, durch einen vicarius apostolicus mit bischöflicher Weihe als Missionsleiter ersetzt wird, und sie erreicht ihre vollkommenste Organisation durch Errichtung eines Missionsbistumes (alle amerikanischen, englischen und schottischen Bistümer sind solche). Doch bleibt dessen Umfang veränderlich, und auch die darin enthaltenen Missionspfarreien haben geringere Beständigkeit (bloße Stationen der Kathedrale). Die Missionsgeistlichen sind jederzeit abrufbar (ad nutum episcopi); neben dem Bischof stehen keine Kapitel oder doch nicht solche mit Vollrecht. Die ganze Einrichtung ist von einer starken Zentralgewalt ohne kanonische Schranken beherrscht. Sämtliche Missionen stehen unter der römischen Congregatio de propaganda fide, die für die Missionsgebiete alle anderen Kongregationen ersetzt (daher ihr Kardinalpräfekt im Volksmund der rote[4] Papst heißt), und in zwei ziemlich selbständige Abteilungen für die lateinischen und die griechischen Riten zerfällt.

Putzer, Commentarius in facultates apostolicas episcopis necnon vicariis et praefectis apostolicis concedi solitas, 1897; Collectanea constitutionum etc. Sanctae Sedis ad usum operariorum apostolicorum Societatis Missionum ad exteros[2], 1898; Hinschius, Kr. II § 98, IV § 225; Neher, Kirchliche Geographie und Statistik, 3 Bde., 1864–68, Conspectus hierarchiae catholicae, 1895; Werner, Orbis terrarum catholicus, 1890; Arndt, Die gegenseitigen Rechtsverhältnisse der Riten in der katholischen Kirche, A. f. k. Kr. LXXI, 1894; Frey, Die Riten der katholischen Kirche in ihrem Verhältnis zu einander, Kath. LXXXIII, 1903; Köhler, Die katholischen Kirchen des Morgenlandes, 1896; Mejer, Die Propaganda, 2 Bde., 1852/53; Louvet, Les missions catholiques au 19e siècle, 1898; Missiones catholicae cura S. Congregationis de propaganda fide descriptae, 1901; Piolet, Les missions catholiques françaises au 19e siècle I—IV 1900 bis 1903; Die katholische Kirche unserer Zeit (oben S. 925 A. 1) III 1902: Das Wirken der katholischen Kirche auf dem Erdenrund.

§ 72. Die Organisation der katholischen Kirche in Deutschland.

Im Deutschen Reich[5] gibt es zunächst terrae sedis apostolicae, nämlich in Bayern (Konkordat vom 15. Juni 1817) die Kirchenprovinz München-Freising mit dem gleich-

---

[1] Das Kommissorium des Kardinals Kopp von Breslau als legatus a latere Leos XIII. zur Weihe des Domportals zu Metz vom 5. Mai 1903 siehe in den Acta s. Sedis XXXVI. 1903 S. 15.

[2] Sie sind sämtlich lateinischen Ritus' und umfassen Teile von Deutschland (§ 72) und der Schweiz, ferner Österreich-Ungarn, Frankreich, Belgien, Italien, Spanien, Portugal, Malta, Rußland lateinischen Ritus', Algier, Mexiko, Zentral- und Südamerika, den Patriarchat Goa und die Philippinen.

[3] Vgl. § 40, 2. Es sind teils terrae, ubi haereses impune grassantur et non observatur Sanctum Officium, nämlich heutzutage Teile von Deutschland (§ 72) und der Schweiz, ferner Großbritannien und Irland, Holland, Luxemburg, Skandinavien, Rußland griechischen Ritus', Griechenland, die Balkanstaaten, sowie alle außereuropäischen Länder mit Ausnahme der in Anm. 2 genannten.

[4] Als den schwarzen Papst bezeichnen die Römer den Jesuitengeneral. Der wirkliche Papst trägt sich nach § 67 weiß.

[5] Für dieses, aber auch für Österreich und die Schweiz vgl. jetzt: Die katholische Kirche (S. 925 A. 1) II, 1900, für die Schweiz im besonderen Büchi, Die katholische Kirche in der Schweiz, 1902, für Österreich die von der Leogesellschaft für die einzelnen Diözesen herausgegebenen Einzelbeschreibungen, bis jetzt Cigri, Gurk 1896, Stradner, Seckau 1897, Benesch, Königgrätz 1897, Greinz, Salzburg 1898, Ladenbauer, Budweis 1899, Föhringer, St. Pölten 1900, Schindler, Prag 1902.

Digitized by Google

namigen Erzbistum und den Suffraganbistümern Augsburg, Passau, Regensburg, weiter die Kirchenprovinz Bamberg mit diesem als Erzbistum und den Suffraganaten Würzburg, Eichstätt und Speyer. Dann am Oberrhein die oberrrheinische Kirchenprovinz (Bullen: Provida solersque vom 16. August 1821 und Ad dominici gregis custodiam vom 11. April 1827) mit Freiburg als Erzbistum (Baden und von Preußen die beiden Hohenzollern) und den Suffraganbistümern Rottenburg (für Württemberg), Mainz (für Hessen), Fulda (für Kurhessen, jetzt Preußen) und Limburg (einst Nassau, jetzt Preußen). Für Preußen wurden errichtet (Bulle: De salute animarum vom 16. Juli 1821) die niederrheinische Kirchenprovinz mit Köln als Erzbistum und Trier, Münster und Paderborn als Suffraganbistümern, ferner die Provinz Gnesen-Posen mit diesen unierten Diözesen als Erzbistum und Kulm (Pelplin) als Suffraganat, endlich die exemten, unmittelbar dem Papst unterstellten (§ 67) Bistümer Breslau (mit zum Teil österreichischem Gebiet[1]) und Ermland. Weiter erhielt zwei gleichfalls exemte Bistümer Hildesheim und Osnabrück (dies erst 1858 erigiert) das jetzt preußische Hannover (Bulle: Impensa Romanorum vom 16. März 1824), woran sich schließlich noch die auf Grund des Frankfurter Friedens von 1871 neu umschriebenen und von der Kirchenprovinz Besançon abgetrennten, nunmehr exemten Bistümer Straßburg und Metz reihen.

Von Missionsgebieten kommen auf das Deutsche Reich zwei apostolische Delegationen, zwei ebensolche Präfekturen und drei apostolische Vikariate. In Gestalt einer apostolischen Delegation für Brandenburg und Pommern hat die Bulle: De salute animarum dem Fürstbischof von Breslau als apostolischem Delegaten mit dem Propst zu St. Hedwig in Berlin als Subdelegaten eine Anzahl von Pfarreien zur Verwaltung angewiesen. Dieselbe Bulle hat ferner von dem gleich zu erwähnenden Vikariat der nordischen Missionen die Pfarreien Minden i. W., Halberstadt, Magdeburg, Stendal, Halle u. a. abgetrennt und als Delegation Preußen links der Elbe dem Bischof von Paderborn zu immerwährender Administration überwiesen[2]. Die apostolische Präfektur Lausitz-Meißen umfaßt die sächsische Oberlausitz mit Bautzen, wo auch ein Domkapitel sich erhalten hat; dessen Dekan[3], der Präfekt, residiert aber jetzt in Dresden, da er zugleich apostolischer Vikar für Sachsen ist. Seit dem 29. Juli 1868 besteht die apostolische Präfektur für Schleswig-Holstein mit dem Bischof von Osnabrück als Präfekten. Dieser ist auch Provikar des Nordens für das apostolische Vikariat des Nordens (die Hansestädte, die beiden Mecklenburg, Oldenburg, Fürstentum Lübeck, Schaumburg-Lippe und Helgoland). Dem apostolischen Vikariat Anhalt (Bernburg, Köthen, Dessau) steht als Vikar der jeweilige Bischof von Paderborn vor, während das 1763 errichtete Vikariat für Sachsen, dessen Quasikathedrale die Dresdener Hofkirche ist, von einem eigenen apostolischen Vikar mit Bischofsweihe geleitet wird.

Hinschius, Kr. II § 98; Meier, Die Propaganda (§ 71); Schlecht, Bayerns Kirchenprovinzen, 1902; Gerarchia, 1904 (§ 69).

Für die überseeischen deutschen Gebiete bestehen z. B. eine Mission auf den Karolinen, apostolische Präfekturen für Togo, Kamerun, Unter-Cimbabesien, Kaiser-Wilhelms-Land, die deutschen Salomoninseln, die Marianen[4], und apostolische Vikariate für die Oranjefluß-Kolonie, Süd-Sansibar, Nord-sansibar, Süd-Viktoria-Nyansa, Uniamjemba, Tanganjika, Neupommern, Schifferinseln, Südschantung.

Die katholische Kirche (S. 925 A. 1) III: Auf dem Erdenrund, 1902; Gerarchia, 1904 (§ 69).

---

[1] Umgekehrt gehört die Grafschaft Glatz (eigenes Dekanat) zum österreichischen Erzbistum Prag.

[2] Dies Gebiet steht also nicht unter der iurisdictio ordinaria des Paderborner Bischofs und auch nicht unter dem gemeinen Recht (z. B. kein consensus und consilium capituli!). Gütige Mitteilung von Herrn Prof. Dr. Fr. Freisen in Paderborn, von dem hierüber demnächst eine besondere Untersuchung „Paderborner Diözesanrecht" erwartet wird.

[3] Die Propstei ist evangelisch und wird gleich den Kanonikaten anderer an die Evangelischen gekommener und aufrechterhaltener Stifter (z. B. Merseburg, Naumburg, Zeitz, Brandenburg) an verdiente Staatsmänner, Militärs, Geistliche u. s. w. verliehen. Vgl. Schoen, Pr. Kr. (§ 48, 3) § 23.

[4] Bezüglich der Präfektur der Marianen vgl. jetzt Leos XIII. Bulle Quae mari sinico vom 17. September 1902 über die Neuordnung der kirchlichen Verhältnisse auf den Philippinen, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903.

Digitized by Google

§ 73. Die Metropoliten.

Die Metropoliten sind Bischöfe, die außer der bischöflichen Jurisdiktion in ihrer (Erz-)Diözese darüber hinaus 1. das ius metropoliticum über die Bischöfe einer Provinz, ihre Suffragane, innehaben, d. h. gegenwärtig noch die zweitinstanzliche Gerichtsbarkeit in Ehe-, Verwaltungsstreit-, Straf- und Disziplinarsachen, 2. das Devolutionsrecht mit der Befugnis, im einzelnen Fall, wenn der besetzungsberechtigte Bischof die Besetzung eines Kirchenamtes schuldhafterweise nicht oder nicht formrichtig vornimmt, unter denselben Beschränkungen[1] statt seiner zu besetzen, 3. die Überwachung der bischöflichen Residenz, 4. die selten praktizierten Rechte der Berufung einer Provinzialsynode, der leichteren Strafjustiz über die Suffragane auf ihr und, mit synodaler Zustimmung, auch die Befugnis der Visitation der Suffraganbistümer. Als Ehrenrecht hat der Metropolit den Gebrauch des Palliums, einer drei Finger breiten, weißwollenen Schulterbinde, in die schwarze Kreuze eingewirkt sind (vgl. § 67 und S. 824 A. 2). Es wird ihm auf seine innerhalb dreier Monate auszusprechende Bitte für seine Person mit Rücksicht auf seinen Sitz gegen Treueid und Palliumtaxe zum Gebrauch bei Pontifikalhandlungen in den Kirchen seiner Provinz verliehen, womit er erst[2] den Titel und die vollen Rechte des Erzbischofs, insbesondere zu Weihehandlungen und Synodenberufung, erhält[3]. Auch darf er sich das Tragkreuz vorantragen lassen, und ist er als Excellentissime et reverendissime anzureden[4].

Hinschius, Kr. II §§ 77, 78, III § 148.

§ 74. Die Bischöfe.

Die Bischöfe (mit Einschluß der Erzbischöfe für beide Riten zurzeit zusammen gegen 900) sind die ordentlichen Seelenhirten und Regenten ihrer Bistümer oder Diözesen. Die durch die Konsekration erworbenen Weiherechte haben sie teils mit den Priestern gemein (iura communia), teils vor ihnen voraus (iura pontificalia), so die Befugnis zur Ordination, Firmung, Bischofsweihe, Konsekration von Kirchen[5], Anfertigung des Chrisams. Die ordentlichen Jurisdiktionsrechte werden später einzeln angeführt werden; zu ihnen kommen päpstlich delegierte und zwar kraft gesetzlicher Delegation (§ 40, 3) oder kraft persönlicher, besonders jeweilen auf 5 Jahre (Quinquennalfakultäten, für das forum internum und externum, namentlich für Ehedispensen) oder auf 10 Jahre (Dezennalfakultäten, z. B. drittinstanzliche Gerichtsbarkeit). Bischöfliche Ehrenrechte gehen auf den Thronsitz (cathedra episcopalis) im Chor der Kathedrale, das Tragen der Mitra, des Brustkreuzes, des Krummstabes (pedum curvum), des Rings, eines violetten Talars (gewöhnlich schwarz mit violetter Binde, violetten Handschuhen usw.), die Anrede: Illustrissime et reverendissime[6].

Hinschius, Kr. II § 79, III § 193 a. E.; Rinaldi-Bucci, De insignibus episcoporum, 1891. Neueste Formel der Quinquennalfakultäten von 1896 in D. Z. f. Kr. VII, 1897, S. 139 und A. f. k. Kr. LXXVII, 1897, S. 363.

---

[1] Devolutio fit cum qualitatibus et personis, quae erant in prima collatione.

[2] Dem Erzbischof und jetzigen Kardinal Fischer von Köln wurden aber durch das apostolische Bestätigungsschreiben vom 14. Februar 1903 für die Zeit bis zu der in einem späteren Konsistorium (25. Juni) erfolgten Verleihung des Palliums päpstliche Spezialvollmachten zur Vornahme der Weihehandlungen und der vorbehaltenen Jurisdiktionsrechte erteilt.

[3] Wie den Titel „Erzbischof", so erhalten Bischöfe ohne Provinz und Metropolitanrechte mitunter auch das Pallium, entweder für die Diözese (Benedikt XIV. für Ermland: Pallium und Vortragkreuz) oder für ihre Person (1892 Bischof Senestrey von Regensburg).

[4] In Bayern und Baden ist das Prädikat „Exzellenz" auch staatlich ihm zugebilligt.

[5] Zu bloßer Benediktion kann ein Priester delegiert werden.

[6] Hochwürdiger oder Hochwürdigster Herr Bischof, Bischöfliche Gnaden. In Erlassen (nicht an den Souverän oder seine Behörden): Wir X, von Gottes und des Apostolischen Stuhles Gnaden.

Digitized by Google

§ 75. Domkapitel und Kapitelsvikar.

Die Domkapitel[1] kommen in den deutschen Bistümern außer als Wahlkörper für die Bischofswahl (§ 96; aber nicht in Bayern!) wesentlich nur noch als nominelle Interimsregenten der Diözese (sede vacante) in Betracht, während tatsächlich ein von ihnen binnen acht Tagen zu wählender Kapitelsvikar, vicarius capituli, die wirkliche und unabhängige Leitung mit iurisdictio quasi ordinaria (aber keine Neuerungen wie freie Ämterverleihung oder Veränderung von Kirchenämtern) und auch mit den päpstlichen Fakultäten des Ordinarius (seit 1897/98) bis zur Wiederbesetzung hat[2]. Die Einholung des kanonischen consensus mit Nichtigkeitsfolge im Fall der Unterlassung und des consilium ohne diese Wirkung (§ 30, 4) spielt praktisch keine große Rolle mehr. Daneben haben die Kapitel die Autonomie zum Erlaß von Kapitelsstatuten, jedoch nur noch mit Zustimmung des Bischofs, und die Verwaltung des ihnen als juristischen Personen gehörigen Vermögens samt Siegelrecht. Die Besetzung mit Domkapitularen (eventuell auch Ehrendomherren) und Domvikaren oder -Präbendaren ist verschieden stark; an Dignitäten (gar keine in Straßburg und Metz) begegnen in den meisten altpreußischen und in den bayrischen Kapiteln Propst und Dekan, in Gnesen-Posen bloß ein Propst (so auch im Stift Aachen), in der oberrheinischen Kirchenprovinz und in den hannoverschen Bistümern nur ein Dekan für beide Funktionen. Die Domkapitulare tun Chordienst. Sie beziehen Staatsgehalt.

Hinschius, Kr. II §§ 81 II, 82 II, 83, 84, 88 II, 89 II; Phillips, Die Domkapitel, in Verm. Schriften II, 1856; Schneider, Die bischöflichen Domkapitel[2], 1885; Daux, Les chapitres cathédraux de France, 1888; Klein, Die landesgesetzliche Stellung der Domkapitel in der oberrheinischen Kirchenprovinz, A. f. k. Kr. XLI, 1879; Schöttl, Der Anteil der Domkapitel an der Diözesanregierung, 1846; Petz, Der Bischof und das Domkapitel, 1875; Gehring, Die katholischen Domkapitel Deutschlands als juristische Personen, 1851; Huller, Die juristische Persönlichkeit der katholischen Domkapitel in Deutschland, 1860; Roßhirt, Die Vermögensfähigkeit der Domkapitel, A. f. k. Kr. IX, 1863; Allioli, Die juristische Persönlichkeit der Domkapitel, 1868; Porsch, Die juristische Persönlichkeit der Domkapitel, A. f. k. Kr. LXVII, 1892; Rau, Die Rechte der Domkapitel während der Erledigung und Behinderung des bischöflichen Stuhls, Th. Q. XXIV, 1842; Ritter, Der Kapitularvikar, 1848; Korn, Die rechtliche Stellung des Kapitularvikars, 1882.

§ 76. Die bischöflichen Behörden, Ordinariat, Generalvikariat, Offizialat.

Die Domkapitulare werden (in Bayern nach ausdrücklicher Vorschrift des Konkordats) meist mit noch anderen Geistlichen heute in erster Linie als in dieser Stellung durchaus abhängige Räte der bischöflichen Behörden verwendet. Deren sind in der Regel zwei, zunächst eine Gerichtsbehörde, das Offizialat, d. h. das Diözesangericht mit dem Offizial an der Spitze, dessen Mitglieder in der Regel entscheidende Stimme haben[3], und daneben das Ordinariat, die Regierungsbehörde, unter dem Vorsitz des Bischofs und ohne rechtliche Selbständigkeit ihm gegenüber (votum consultativum, eventuell decisivum). In größeren Diözesen bestellt sich jedoch der Bischof oft einen (in Straßburg und Metz, wo auch hierfür die Organischen Artikel noch maßgebend sind, zwei[4]) Vertreter zur Ausübung der Jurisdiktion, den Generalvikar (vicarius generalis sive in spiritualibus, § 40, 3). Für gewisse Amtshandlungen braucht er ein Spezialmandat, z. B. für

[1] Ein Kollegiatstift von Chorherren, die nach einem Statut von 1824 leben, besteht in Aachen.

[2] Wenn der bischöfliche Stuhl behindert ist (sede impedita), wird eventuell ebenfalls ein Vikar gewählt, vorbehältlich der Verfügungen des sofort zu benachrichtigenden Papstes, oder es wird von diesem ein Administrator als apostolischer Vikar bestellt.

[3] Bisweilen ist ihnen nach staatlicher Vorschrift ein Laie mit Richterqualität beigegeben. Vgl. darüber und über das allerdings nur in der Erzdiözese Freiburg systematisch ausgebaute Recht der kirchlichen Laienbeamten: Meister, Das Beamtenrecht der Erzdiözese Freiburg, in Stutz, Kr. A. H. 9, 1904.

[4] Etwas anderes ist es, daß der Fürstbischof von Breslau für den österreichischen Teil seiner Diözese in Teschen einen besonderen Generalvikar hält, ähnlich wie in der Diözese Münster für den oldenburgischen Teil ein besonderes Offizialat in Vechta besteht und in der österreichischen Diözese Brixen ein besonderes Generalvikariat Feldkirch für Vorarlberg.

Digitized by Google

die freie Verleihung von Benefizien; sonst amtet er mit iurisdictio quasi ordinaria, aber nur kraft bischöflichen Auftrags bis auf Widerruf oder Abgang des Bischofs, sei es durch Tod oder sonstwie. Wo er vorhanden ist, sitzt er regelmäßig der Regierungsbehörde vor, die dann nach ihm Generalvikariat heißt.

Hinschius, Kr. II § 87 II, III § 167; Kober, Über den Ursprung und die rechtliche Stellung der Generalvikare, Th. Q. XXXV, 1863; Moy, Vom bischöflichen Generalvikar, A. f. k. Kr. IV, 1859; Friedle, Über den bischöflichen Generalvikar, A. f. k. Kr. XV, 1866; Schmalz, De instituto officialis sive vicarii generalis episcopi, Breśl. Diss., 1899; Heiner, Darf ein Laie als Justitiar am geistlichen Gericht zur Untersuchung in Disziplinar- und Kriminalangelegenheiten gegen einen Kleriker herangezogen werden? A. f. k. Kr. LIII, 1884, dagegen v. Scherer, Kr. I § 91 N. 91.

§ 77. Der Weihbischof.

Der Weihbischof (eventuell ihrer mehrere) ist der Gehilfe des Ordinarius in pontificalibus (§ 40, 3). Da für ihn wegen des Verbots, auf ein Bistum mehr als einen Bischof auszuweihen, kein Titel am Ort zu haben ist, muß er auf einen episcopatus in partibus infidelium als jetzt sogenannter episcopus titularis (zurzeit gegen 400; die Titel in der Gerarchia, § 69) ausgeweiht werden, und zwar im Auftrag des Papstes, der ihn auf bischöflichen Antrag bestellt.

Hinschius, Kr. II § 85 III B; Kohn, Die Weihbischöfe, A. f. k. Kr. XLVI, 1881.

§ 78. Koadjutoren.

Koadjutoren für kranke oder altersschwache Bischöfe (coadiutores temporarii), vom Papst bestellte Hilfsregenten eventuell mit Bischofsweihe, kommen heute selten vor, eher noch (z. B. in den Diözesen Straßburg und Metz nach der deutschen Eroberung), aber nur bei urgens necessitas vel evidens utilitas ecclesiae, ein coadiutor perpetuus cum spe succedendi, ohne Anteil an der Regierung bei Lebzeiten des coadiutus gegen dessen Willen, aber mit einem Recht zur Sache (ius ad rem) auf das Bistum, das beim Tod des coadiutus durch Ipsojurenachfolge zum ius in re wird.

Hinschius, Kr. II § 89 I B C; Held, Das Recht zur Aufstellung eines Koadjutors mit dem Recht der Nachfolge, 1848; Phillips, Die Koadjutoren, in Verm. Schriften II, 1856; Grunau, De coadiutoribus episcoporum, Breslauer Diss., 1894.

§ 79. Landdekane, Ruralkapitel, Konferenzen.

Die Aufsicht über die Pfarrer und Benefiziaten eines Unterbezirks der Diözese, meist Dekanat geheißen, übt als bischöflicher Delegatar gewöhnlich ein Dekan (ohne Dekanatspfründe!) aus, der vom Bischof (bisweilen auf Vorschlag) ernannt oder von den Dekanatsgeistlichen gewählt und bischöflich bestätigt wird. Er hat aber nur zu ermahnen und eventuell an den Ordinarius zu berichten, mit dessen Behörden er den Aktenverkehr vermittelt, wie er auch für Aushilfe bei Krankheit oder Vakanz sorgt. Die Dekane leiten Konferenzen zur Herstellung gemeinschaftlicher praktischer oder wissenschaftlicher Arbeiten (Konferenzaufsätze) und zensieren diese. Sie versammeln aber auch die Benefiziaten zu Landkapiteln, insbesondere für die Wahl des Verwalters des Landkapitelvermögens, genannt Kammerer, und der Definitoren, Gehilfen des Dekans, die oft Unterdekanaten oder Regiunkeln vorstehen. Bisweilen (z. B. seit 1902 in der Erzdiözese Freiburg) sind besondere Stadtkapitel mit Stadtdekanen eingerichtet.

Hinschius, Kr. II § 91.

§ 80. Die Pfarrer und ihre Gehilfen.

Die Diözesen sind in feste Seelsorgebezirke, Pfarreien[1] oder minderberechtigte Kuratien, untergeteilt. In ihnen verwaltet unter dem Bischof ein auf ein Benefizium

[1] In Preußen sieht nunmehr ein auf Wunsch des Episkopats erlassenes Gesetz vom 29. Mai 1903 nach dem Vorbild ähnlicher evangelischer Organisationen die Bildung von (städtischen) Gesamtverbänden vor. A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903, D. Z. f. Kr. XIII, 1903.

Digitized by Google

fest angestellter Pfarrer (Kurat) mit Priesterweihe (ein Diakon nur bei Nachholung der Priesterweihe binnen Jahresfrist) zu eigenem Recht die gesamte Seelsorge (cura animarum), speziell Predigt und Katechese, eine in Rat und Ermahnung sich betätigende kirchliche Zucht, die nichtpontifikalen Sakramente, die Kirchenbuchführung, die Schulaufsicht, die Kirchengutsverwaltung und das Rektorat, d. h. die gottesdienstliche Verfügung auch über die anderen Kirchen in der Pfarrei als die Pfarrkirche. Der Pfarrzwang äußert sich noch darin, daß ohne des Pfarrers oder Bischofs Erlaubnis kein anderer Geistlicher in der Pfarrei tätig werden darf, und daß die Pfarrkinder (quisquis est in parochia, est etiam de parochia!) wenigstens für Taufe, Aufgebot, Eheschließung, Osterbeichte und -Kommunion, Krankenölung und Begräbnis (iura parochialia) sich an ihn halten müssen. Neben Altarbenefiziaten, z. B. Frühmessern, Kaplänen, stehen dem Pfarrer zur Seite Pfarrvikare, die ohne Pfründe, von ihm abhängig und ad nutum episcopi sind. Dasselbe gilt von den Pfarrverwesern, die einen kranken oder altersschwachen Pfarrer vertreten oder eine vakante Stelle versehen, nur daß diese die entsprechenden Amtsbefugnisse haben. Infolge des durch den Kulturkampf und andere Gründe veranlaßten Priestermangels erhalten manche Stellen keine fest beliehenen Benefiziaten, sondern werden nur durch jederzeit abrufbare Verweser versehen, wodurch freilich ein dem älteren und neueren Kirchenrecht widersprechender tatsächlicher Zustand geschaffen ist.

Hinschius, Kr. II §§ 92, 93; Uhrig, Der Rechtsbegriff von Pfarrei, Th. Q. LXXII, 1890; Laurin, Wesen und Bedeutung des Domizils, A. f. k. Kr. XXVI, 1871; Sägmüller, Die Entstehung und Entwicklung der Kirchenbücher im kath. Deutschland bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts, Th. Q. LXXXI, 1899; Joder, L'inamovibilité des desservants, 1882; Bachem, Die Amtsgewalt der Kapläne nach dem Tod ihres Pfarrers, 1878; Zimmermann, Ueber die amtliche und rechtliche Stellung der Pfarrkapläne in der Diözese Mainz, A. f. k. Kr. XLII, 1879; Denenbourg, Etude canonique sur les vicaires paroissiaux, 1871; Kohn, De cooperatoribus, A. f. k. Kr. XXXIX, 1878; Wollmann, De provisoribus ecclesiasticis, 1863; Freisen, Rechte des Pfarrers über die sog. Hilfsgeistlichen, Theol.-prakt. Q. LVI, 1903.

§ 81. Präzedenz, Obödienz, Exemtion (katholische Feldpropstei).

Höhere Weihe oder höhere Jurisdiktion bedingt eine Über-, niedere Weihe, geringere Jurisdiktion eine Unterordnung. Jene kommt zum Ausdruck in einem Vorrang, maioritas, diese äußert sich in Ergebenheit, reverentia. Der Vorrang besteht außer in den bei den einzelnen Ämtern aufgeführten Titeln und Abzeichen namentlich im Vortritt, praecedentia, der auch dem Weltklerus allgemein gegenüber dem Ordensklerus gebührt. Besteht dem Übergeordneten gegenüber auf Grund einer bei demselben vorhandenen, unmittelbar oder mittelbar den anderen Teil erfassenden Jurisdiktion geradezu eine aktive Unterwerfungspflicht, so spricht man von Obödienz. Diese wird aber ausgeschlossen durch Entrückung und Unterstellung unter einen anderen Obern, Exemtion. Von solcher kommt für Deutschland außer der Exemtion gewisser Bistümer (§ 72) von der Metropolitangewalt und neben der Ordensexemtion (§ 82, 1) wesentlich nur noch in Betracht diejenige der Militärseelsorge. Die katholischen Angehörigen des königl. preußischen Landheeres und der kaiserlichen Marine sowie ihre Seelsorger sind nämlich seit 1868 von der Jurisdiktion der Diözesanbischöfe eximiert (aber wechselseitige Ermächtigung zur Aushilfe im Beichtstuhl!) und einem vom Papst auf Vorschlag des Kaisers ernannten, kirchlich dem römischen Stuhl, militärisch dem preußischen Kriegsministerium unterstellten Titularbischof als katholischem Feldpropst zugewiesen[1].

Hinschius, Kr. II §§ 81, 95, III § 156 II; Heiner, Die kanonische Obedienz, 1882; Granclaude, Du droit de préséance dans l'Église, R. des sciences ecclés. 1874; Saedt, Über den Umfang des dem Bischof von seinem Diözesanklerus zu leistenden Gehorsams, A. f. k. Kr. LXXVI, 1896 (Abdruck der Obedienzeide der einzelnen Diözesen); Lehmkuhl, Die Tragweite der

[1] In Bayern werden die Militärgeistlichen auf Vorschlag der Diözesanbischöfe vom König ernannt und sind der Jurisdiktion der ersteren unterworfen. Im Kriegsfall ist der Erzbischof von München-Freising Feldvikar.

Digitized by Google

obedientia, Theol. prakt. Q. LIII, 1900; Schneider, Der kanonische Gehorsam, A. f. k. Kr. LXXXII, 1902; v. Ketteler, Die Gefahren der exemten Militärseelsorge, 1869; Lünnemann, Handbuch der katholischen Militärseelsorge, 1870; Bielik, Geschichte der k. k. Militärseelsorge, 1901.

§ 82. Die kirchlichen Genossenschaften.

1. Orden[1] heißen Vereinigungen von Männern (Geistlichen oder Laien) oder von Frauen zu gemeinsamem Leben im Sinn der drei evangelischen Räte, welche vom Papst als solche approbiert sind, und in denen durch die professio religiosa die drei[2] Gelübde der persönlichen Armut (votum paupertatis), der Keuschheit (v. castitatis) und des Gehorsams (v. oboedientiae) feierlich (als vota sollennia) auf Lebenszeit abgelegt werden. Doch hat zunächst ein Probejahr, novitiatus, vorauszugehen. Nach Ablauf desselben wird, und zwar nach neuestem Recht bei den weiblichen Orden nicht anders wie seit längerer Zeit bei den männlichen, der Novize zunächst nur zur Ablegung der einfachen Gelübde (vota simplicia) zugelassen, die zwar auch schon auf Lebenszeit binden, jedoch so, daß unter Aufhebung aller Gelübdewirkungen der Papst noch davon dispensieren, oder der Orden den Betreffenden entlassen kann, weshalb ihm auch vorderhand zwar nicht mehr Verwaltung und Genuß, wohl aber das Eigentum seines (liegenschaftlichen) Vermögens bleibt. Erst nach weiteren drei Jahren schließt das Aufnahmeverfahren mit den feierlichen Gelübden ab. Damit verbindet sich der Erwerb der geistlichen Standesrechte[3], die Tilgung des defectus natalium[4], diejenige jedes früheren, etwa entgegenstehenden votum simplex, der Erwerb eines lebenslänglichen Unterhaltsanspruchs gegen den Orden, aber auch der Verlust des eigenen (Grund-)Vermögens an diesen, derjenige eines bisher innegehabten Benefiziums samt der Unfähigkeit, ein neues, für einen Weltgeistlichen bestimmtes (beneficium saeculare) zu erwerben[5], wovon nur für den Papat, Kardinalat und Episkopat, die auch Ordensleuten offenstehen, eine Ausnahme gemacht wird, endlich persönliche Erwerbs-[6] und Eheunfähigkeit (öffentlich-trennendes[7] impedimentum voti sollennis, § 87). Voraussetzung für die Ablegung der einfachen Gelübde ist namentlich das vollendete 19. Lebensjahr bei Männern, das vollendete 16. bei Frauen[8]. Innerhalb von fünf Jahren kann wegen Nichterfüllung einer durch das gemeine Kirchenrecht oder die Ordensstatuten gemachten wesentlichen Voraussetzung auf Antrag des beteiligten Professen oder Klosters sowie der Eltern jenes auf Nichtigkeit erkannt werden. Eigenmächtiges Verlassen des Ordens hebt die Pflichten nicht auf, begründet aber das mit

---

[1] Den Jesuitenorden samt den verwandten Orden und Kongregationen (heute noch Lazaristen und Schwestern vom h. Herzen Jesu), der auch in der Gegenwart darum, weil er die Kirche für seine extreme Richtung in Anspruch nimmt und weite Kreise im Sinne der Unversöhnlichkeit oder doch eines den Staat verkürzenden Ausgleichs beeinflußt, als ein wesentliches Hindernis für die Anbahnung eines ehrlichen modus vivendi zwischen Staat und Kirche erscheint, hält das oben S. 910 angeführte Reichsgesetz vom Gebiet des Deutschen Reiches in der Weise fern, daß ihm die Errichtung von Niederlassungen, die Abhaltung von Missionen sowie jede andere Tätigkeit in Kirche und Schule untersagt ist. Der § 2 des Gesetzes, wonach die Angehörigen des Ordens, wenn sie Ausländer sind, aus dem Bundesgebiete ausgewiesen werden können, während, wenn sie Inländer sind, ihnen der Aufenthalt in bestimmten Bezirken oder Orten versagt werden kann, ist in seinem ersten Teil überflüssig, in seinem zweiten seit 1873 unpraktisch und gefährdet, da, zumal nach der Aufhebung des Sozialistengesetzes, an die Anwendung dieser die fundamentalsten Garantien des Rechtsstaates für einzelne Reichsangehörige aufhebenden Bestimmung doch nicht mehr gedacht werden kann, wie alles bloß papierene Recht das Ansehen des Staates mehr, denn daß er es schützt.

[2] Über das vierte Gelübde der Jesuiten oben § 40, 5.

[3] Oben S. 854 A. 2 und § 65.

[4] § 64, 3b a. E.

[5] Es gilt der Grundsatz: saecularia saecularibus, regularia regularibus.

[6] Nach B.G.B. sind Mönche und Nonnen rechts- und vermögensfähig. Doch bleiben landesrechtliche Bestimmungen — nach E.G. Art. 87 — unberührt, die, sofern die Gelübde auf Lebens- oder unbestimmte Zeit abgelegt werden, für den Erwerb durch Schenkung oder von Todes wegen staatliche Genehmigung vorschreiben. Vgl. Lit. zu § 57 a. E.

[7] Über dessen staatliche Nichtanerkennung oben S. 922 A. 1.

[8] Die Ablegung der feierlichen Gelübde kann nach Staatskirchenrecht in Preußen erst mit 25 bezw. 21, in Bayern mit 21 bezw. 33 Jahren geschehen.

Digitized by Google

excommunicatio latae sententiae (§ 21, 3) und Einsperrung bedrohte Delikt der apostasia a regula sive a monachatu. Ein unverbesserlich der Ordenszucht widerstrebender Regulare kann unter statutarisch festgelegten Voraussetzungen ausgestoßen werden, was aber keine Entbindung von den Gelübden, sondern lediglich die Suspension der Gehorsamspflicht zur Folge hat. Die Pflichten, wennschon mit entsprechenden Milderungen, belaßt aber auch die päpstliche Erlaubnis zum Leben in der Welt außerhalb des Klosters, Säkularisation, die eher gewährt wird als die von der römischen Praxis tunlichst vermiedene völlige Entbindung von den Gelübden durch päpstliche Dispensation (Laisierung).

Heimbucher, Die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche, 2 Bde, 1896/97; v. Scherer, Kr. II §§ 147, 148; Vermeersch, Praelectiones canonicae. De religiosis institutis et personis, 2 Bde., 1902; Braunsberger, Rückblick auf das katholische Ordenswesen im 19. Jahrhundert, 1901; Gengler, Die Wirkungen des votum paupertatis, Erlanger Diss., 1893; Mayer, Die professio religiosa, 1895.

Die Klöster (claustra, monasteria) der Männerorden sind vom Pfarrrecht eximiert; sie werden, wie übrigens meist auch die Frauenklöster, von eigenen Geistlichen (bei Männerklöstern von Regularen) versehen. Auch von der bischöflichen Jurisdiktion sind die Klöster grundsätzlich eximiert. Doch hat das Tridentinum durch das Mittel der gesetzlichen Delegation päpstlicher Aufsichtsbefugnisse (§ 40, 3) die Klöster z. B. bezüglich der Überwachung der Orthodoxie, der Säkularseelsorge über Nichtregulare u. s. w. wieder unter die Bischöfe gebracht. So auch für die Kontrolle der Beobachtung der Klausur, wenigstens bei Frauenklöstern. Die für die meisten Klöster vorgeschriebene clausura bedeutet bei Männerorden die Verpflichtung, sich nicht willkürlich und allein aus dem Kloster zu entfernen, oder Unbefugten, insbesondere Frauenspersonen (ausgenommen Fürstinnen, Wohltäterinnen), Einlaß in die septa, den meist nicht die ganze Klosteranlage umfassenden abgeschlossenen Raum, zu gewähren, für Nonnen dagegen die Pflicht, das Kloster überhaupt nur aus dringendem, vom Bischof zu genehmigendem Grunde zu verlassen, und allein den geistlichen Obern und dem Klostergeistlichen[1] in amtlicher Funktion sowie den vom Bischof oder Ordensvorgesetzten schriftlich Ermächtigten den Eintritt zu gestatten. Die Errichtung eines Klosters bedarf außer der päpstlichen auch der bischöflichen Erlaubnis[2]. Mit der § 29, 3c mit S. 853 A. 4 erwähnten Ausnahme sind die einzelnen Klöster wie auch die Orden juristische Personen und erwerbsfähig.

Hinschius, Kr. IV § 203 1c, Die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche in Preußen, 1874; v. Scherer, Kr. II §§ 145, 146; Joder, Das Beichtvateramt in Frauenklöstern, A. f. k. Kr. LXXVIII, LXXIX, 1898/99.

Dem einzelnen Kloster steht ein Abt, Prior, Superior, Guardian bezw. eine Äbtissin, eventuell mit amovibeln Gehilfen (Propst, Dekan), vor. Der Vorsteher wird meist von den Konventualen gewählt und vom Bischof oder Papst bestätigt; er leitet das Kloster und übt die Disziplin über die Klosterinsassen. Diese zerfallen nach hergebrachter Weise in professi ad chorum mit mindestens Subdiakonatsweihe, die allein Stimmrecht haben und vollberechtigt sind, und in dienende Brüder, Laienbrüder, Konversen. Der Konvent der Vollmönche steht dem Klostervorsteher beratend zur Seite. Mehrere Klöster der alten Orden bilden auch heute noch oft eine Kongregation, wie z. B. die Beuroner Kongregation der Benediktiner, die selber wieder seit 1893 einer Gesamtkongregation aller schwarzen Benediktiner unter einem Abt-Primas angehört[3]. Bei den Bettelorden[4] bilden die Klöster eines gewissen Bezirks eine Provinz mit dem Provinzialobern und dem ihn wählenden

[1] Die Beichtväter der Nonnen werden auf Grund des Tridentinums und der Konstitution Benedikts XIV. Pastoralis cura von 1748 jeweilen auf drei Jahre besonders approbiert.

[2] Ebenso nach Staatskirchenrecht (Preußen, Sachsen, Bayern, Baden, Hessen) der Staatsgenehmigung.

[3] Die Cistercienser zerfallen heute in zwei Gruppen, die von der gemeinen Observanz und die 1893 vereinigten, 1902 reformierten (Trappisten). Unter den regulierten Chorherren bilden seit 1898 die Prämonstratenser wieder einen einheitlichen Orden.

[4] Die verschiedenen Abarten der Minderbrüder, wie Observanten, Diskalzeaten (Barfüßer), Rekollekten u. a., sind seit 1897 wieder vereinigt.

Provinzialkapitel zur Seite. Den Abschluß der Organisation aber bildet der in Rom residierende General mit dem Generalkapitel.

v. Scherer, Kr. II § 146.

Den ganzen Orden und das einzelne selbständige Kloster kann nur der Papst aufheben; die Aufhebung einer unselbständigen Niederlassung vollzieht die Ordensleitung nach den Grundsätzen einer Veräußerung. Die Aufhebung beseitigt die Rechtswirkung der Gelübde nur hinsichtlich der Gehorsamspflicht und Vermögensunfähigkeit. Besteht übrigens die stabilitas loci, d. h. die Bindung der Verpflichtung zum Ordensleben, nicht für ein bestimmtes Kloster, sondern für eine ganze Provinz oder gar für den ganzen Orden, so findet einfach Übertritt in ein anderes Kloster statt. Übertritt in einen strengeren Orden ist auch sonst möglich.

v. Scherer, Kr. II § 148.

2. Kongregationen sind ordensähnliche Vereinigungen (quasi regulares), die zwar auch, nach einer Regel gemeinsam lebend, die Erreichung christlicher Vollkommenheit in der Askese anstreben, aber weder vom Papst als Orden approbiert sind, noch vota sollennia ablegen oder Klausur halten. Ihre einfachen Gelübde der Armut, der Keuschheit und des Gehorsams sind, wenn auf Lebenszeit abgelegt, vom Papst, sonst vom Bischof dispensierbar, wobei das votum castitatis simplex nur ein aufschiebendes kirchliches Ehehindernis (§ 87) begründet, das votum paupertatis aber das dominium radicale, die Substanz, dem Kongregationsangehörigen beläßt, während ihm Verwaltung und Nutzung nur in jedesmaligem Einvernehmen mit dem Superior oder dem Apostolischen Stuhl zukommt (aber ohne Nichtigkeitswirkung bei Zuwiderhandeln). Die Organisation der Kongregationen ist ähnlich zentralisiert wie diejenige der Bettelorden und Jesuiten. Dem Generalobern (moderator generalis) steht regelmäßig ein Kardinalprotektor zur Seite, wenigstens bei den päpstlich ermächtigten congregationes religiosae (Gegensatz: die, weil noch nicht erprobt oder nur innerhalb einer Diözese vorkommend, bloß bischöflich approbierten congregationes dioecesanae), wie sie auch, zumal wenn erst bischöflich genehmigt, innerhalb der einzelnen Diözese der bischöflichen Jurisdiktion unterworfen sind. Die Kongregationen übertreffen an Zahl, Mannigfaltigkeit der Beschäftigung (Krankenpflege, Erziehung, Unterricht) und sozialer Bedeutung in der Gegenwart die eigentlichen Orden.

v. Scherer, Kr. II § 149: Schuppe, Das Wesen ... der neueren Frauengenossenschaften, 1868; Grimaldi, Les congregations, 1890; Arndt, Die kirchlichen Rechtsbestimmungen für die Frauenkongregationen, 1901; Nardelli, Les congrégations à vœux simples ... d'après la bulle: Conditae, 1901; Bastien, La constitution: Conditae, 1902; Boudinhon, Les congrégations religieuses à vœux simples, im Can. cont. XXV, XXVI, 1902/3. Über das französische Vereinsgesetz und dessen Lit. siehe oben S. 881 A. 2.

3. Die Brüderschaften (confraternitates, sodalitates) sind entweder solche von Geistlichen oder von solchen und Laien oder von letzteren allein und stellen sich dar als Vereinigungen von in der Welt Stehenden, die, ohne Einsatz ihrer ganzen Persönlichkeit, gemeinsam kirchliche (erbauliche, Belehrungs-, charitative) Zwecke verfolgen. Sie stehen unter dem Ordinarius.

v. Scherer, Kr. II § 150: Tamassia, L'affratellamento, 1886; Kolde, Die kirchlichen Bruderschaften und das religiöse Leben im modernen Katholizismus, 1895.

§ 83. Die Synoden.

Das Trienter Konzil schrieb zwar die regelmäßige Abhaltung von Provinzial- und Diözesansynoden vor, allein mit geringem praktischem Erfolg, wenn auch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einige Versuche zur Wiederbelebung dieser Einrichtungen gemacht wurden (Kölner Provinzialsynode 1860; Diözesansynoden von Paderborn 1867, Münster 1897, öfter in Straßburg und Metz, 1894 auch im Vikariat Sachsen und in der Präfektur Lausitz-Meißen). Da jedoch, von anderen Gründen abgesehen, infolge

Digitized by Google

der modernen Verkehrs- und Publikationsverhältnisse die Fühlung zwischen den Obern und ihrem Klerus sowie die Bekanntgebung wenigstens von Diözesanrecht besser auf andere Weise bewerkstelligt wird, und da endlich die Deklaration der päpstlichen Unfehlbarkeit die Berufung der ebenfalls unfehlbaren allgemeinen Synode überflüssig und eher unratsam gemacht hat, entbehrt das Institut der ohnedies unständigen synodalen Organe gegenwärtig fast ganz praktischer Bedeutung; nur Plenarkonzilien[1], d. h. Synoden größerer, durch nationale sowie politische Entwicklung zusammengehöriger Gebiete (meist terrae missionis), treten zu einheitlicher Regelung ihrer kirchlichen Verhältnisse auf Befehl oder mit Gutheißung des Papstes und unter dem Vorsitz eines päpstlichen Delegaten auch heute noch gelegentlich zusammen (Baltimore 1852, 1866, 1884 für Nordamerika, Sidney 1885, 1895 für Australien, Rom 1899 für das lateinische Amerika — oben S. 927 A. 2 —, Thurles 1850, Maynooth 1875 für Irland, Fort Augustus 1886 für Schottland).

Hinschius, Kr. III §§ 168, 173, 178, 181.

1. Das allgemeine Konzil. Maßgebend ist das ältere Recht, wie es auf dem Trienter Konzil und mit etwelcher Verschärfung zu Gunsten des Papsttums auf dem vatikanischen betätigt wurde. Stimmberechtigte Mitglieder, die — aber nicht speziell, sondern allenfalls durch bloße Enzyklika — vom Papst berufen werden müssen, sind die Kardinäle, Patriarchen, Primaten, Metropoliten, Erzbischöfe, exemten Bischöfe, Suffragane, Weihbischöfe, praelati nullius (§ 40, 3), Ordensgenerale und Äbte mit quasiepiskopaler Jurisdiktion, während Gelehrte und Gesandte weltlicher Mächte nur beratende Stimme haben. Der Vorsitz steht dem Papst bezw. seinen Kardinallegaten zu; Stimmenmehrheit entscheidet auch in Glaubenssachen. Doch kann der Papst auch der Minderheit beitreten, wodurch diese pars sanior und maßgebend wird.

Hinschius, Kr. III § 179.

2. Das Provinzialkonzil wird berufen und präsidiert vom Metropoliten. Stimmberechtigt sind die Suffraganbischöfe bezw. deren Koadjutoren oder die Kapitelsvikare, exemte Bischöfe, die sich der betreffenden Provinz als benachbarter angeschlossen haben, Prälaten mit quasiepiskopaler Jurisdiktion, nicht dagegen Weihbischöfe, deren Bistum ja außerhalb der Provinz (auch im geographischen Sinn) liegt. Das Gesetzgebungsrecht hat die Synode nur im Rahmen des gemeinen Rechts, nach dessen Maßgabe und in dessen Ergänzung; zur Vorsorge ist sogar Prüfung durch eine Abteilung der Konzilskongregation vorgeschrieben, die unter Umständen auch mehr als redaktionelle Änderungen vornimmt[2]. Freie Bischofsversammlungen für den preußischen Episkopat und dessen Obere finden alljährlich in Fulda, ebensolche Provinzialzusammenkünfte z. B. in der oberrheinischen Kirchenprovinz statt. In Österreich hat der alle fünf Jahre sich versammelnde Episkopat der Monarchie sogar ein ständiges Komitee, das zweimal im Jahre in Wien zusammentritt.

Hinschius, Kr. III § 180.

3. Die Diözesansynode ist überhaupt kein Gesetzgebungsorgan, sondern nur eine beratende Versammlung für den innerhalb des Bistums ausschließlich Recht setzenden Bischof. Mitglieder sind die Generalvikare, Domkapitulare, Äbte, Pfarrer und überhaupt alle Welt- und Ordensgeistlichen, die eine Kirche des Bistums seelsorgerisch versehen. Doch kann, ohne daß deshalb die Eigenschaft der Versammlung als Diözesansynode in Frage gestellt würde, die Berufung auch nur eines Teils der Geistlichkeit vom Papst erbeten und bewilligt werden.

Hinschius, Kr. III § 182; Phillips, Die Diözesansynode[2], 1849 (auch Verm. Schriften); Sammlungen von deutschen Diözesanstatuten und -Synoden bei Friedberg, Kr. § 46, und bei Sägmüller, Kr. § 46, 1 b.

---

[1] Bellesheim im A. f. k. Kr. LVII, 1887, LX, 1888, LXXIX, 1899, LXXXI, 1901, XLIII 1880, LXI, 1889.

[2] Entsprechendes gilt für die Plenarkonzilien.

Drittes Kapitel.

Das Gesetzgebungsrecht.

§ 84. Zuständigkeit und Verpflichtungskraft.

Gemeines Kirchenrecht kann, wenn man vom allgemeinen Konzil absieht, das gerade in diesem Punkte schon vor dem Vatikanum vom Papst abhängig war, nur dieser setzen, jedoch, bei Vermeidung der Nichtigkeit und Unverbindlichkeit desselben, nicht entgegen dem Dogma und dem ius divinum. Als päpstliche Gesetze gelten auch die von den Kurialbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Bestimmungen. Eine bestimmte Form der Veröffentlichung ist nicht vorgeschrieben. Gewöhnlich werden die päpstlichen Konstitutionen an den Türen der Peters- und Laterankirche (ad valvas ecclesiae Vaticanae et Lateranensis), an der Cancellaria und auf dem römischen Gemüsemarkt (Campus Florae, jetzt Campo dei fiori) angeschlagen und gelten dann sofort[1] pro urbe et orbe (u. et o.). Das tridentinische Decretum Tametsi dagegen machte seine Geltungskraft von der Veröffentlichung in der einzelnen Pfarrei abhängig. Partikulares Recht setzen, außer in schon erwähnter Beschränkung die Provinzialsynoden, namentlich für ihre Diözesen die Bischöfe, doch auch sie nur secundum und praeter, nie contra ius commune. Autonomie[2] kommt außer den Dom- und Kollegiatkapiteln insbesondere kraft päpstlichen und bischöflichen Privilegs den Männerorden und -Kongregationen zu; sie erzeugt zum Teil, aber nur mit kirchenobrigkeitlicher Genehmigung, für die betreffenden Kreise statutarische Satzungen oder Observanzen. Regelmäßig verpflichten die kirchlichen Rechtssätze auch im Gewissen; sie sind in utroque foro, und es kommt ihnen zu vis directiva.

Hinschius, Kr. III §§ 191, 194—196; Lingen et Reuss, Causae selectae in S. Congregatione Cardin. Conc. Trident. interpr. propositae, 1871; De Martinis, Ius pontificium de propaganda fide I—VI, 1888—1894; Decreta authentica Congregationis sacrorum rituum, 5 Bde., 1898 bis 1900; Decreta authentica s. Congregationis indulgentiarum, 1883 ff.; Seitz, Revision der Theorie über die Promulgation der Kirchengesetze, Ztschr. f. Kr.- u. Pastoralwiss. I, 1842; Fleiner, Die Tridentinische Ehevorschrift (§ 40, 6); Koch, Die moralische Verpflichtung der bürgerlich-weltlichen Gesetze, Th. Q. LXXXIV, 1902; Sammlungen von Verordnungen deutscher Bischöfe bei Sägmüller, Kr. § 46, 4 und Friedberg, Kr. S. 143 N. 5.

§ 85. Dispensation und Privileg.

Die Dispensation hebt die Wirkung eines Rechtssatzes für einen einzelnen Fall auf, entweder nur für die Zukunft oder auch die schon eingetretene. Zuständig ist der betreffende Gesetzgeber, also für das gemeine Recht der Papst, für das Provinzialrecht die Provinzialsynode, für das Diözesanrecht der Bischof, dem aber durch die § 74 erwähnten Fakultäten auch zahlreiche päpstliche Dispensationsbefugnisse für das gemeine Recht eingeräumt zu werden pflegen. Die Dispensation erfolgt gratis (aber Kanzlei- und Expeditionskosten!) und entweder in forma gratiosa, durch direkte schriftliche Erledigung (keine telegraphischen Dispensgesuche nach Rom!), oder in forma commissoria, durch Überweisung an den Ordinarius zur Prüfung und Erteilung, si ita res se habet. Im Gegensatz zur Dispensation hebt das Privileg das Regelrecht für einen einzelnen Fall oder einen Komplex solcher auf und ersetzt es durch Sonderrecht.

Hinschius, Kr. III §§ 192, 193.

---

[1] Gewohnheitsrechtlich wird zwei Monate lang die Unkenntnis einer so publizierten Konstitution nachgesehen.

[2] Mit dieser Autonomie innerhalb des Kirchenrechts darf nicht verwechselt werden, daß innerhalb des Staats das nicht zum Staatsgesetz erhobene, aber freigegebene Kirchenrecht überhaupt als autonomische Satzung bezw. Observanz erscheint, wie oben S. 915 angedeutet wurde.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Die Verwaltung des Kultus.

§ 86. Die Sakramente.

Durch das Sakrament vermittelt die Kirche die unsichtbare Gnade Gottes dem Menschen unter einem sichtbaren Zeichen. Nach katholischer Lehre sind Sakramente:

1. Die Taufe (baptismus). Durch sie erwirbt man die Mitgliedschaft in der Kirche und die kirchliche Rechtsfähigkeit. Die facultas baptizandi hat auch der Laie, das ius baptizandi regelmäßig nur der Bischof und der Pfarrer, während die Laientaufe bloß als Nottaufe zulässig ist. Die Taufe soll möglichst bald nach der Geburt nachgesucht werden; Nichtgetaufte, Ketzer, Exkommunizierte, Nichtgefirmte und Ordensleute sind als Paten nicht zugelassen. Wegen der geistlichen Verwandtschaft, die durch die Patenschaft begründet wird, sollen von den Erziehungsberechtigten nicht mehr wie zwei Paten (und zwar von verschiedenem Geschlecht) zugezogen werden.

Hinschius, Kr. IV § 200; Freisen, Taufritus in Schleswig-Holstein seit der Einführung der Reformation bis heute, H. Jb. XXI, 1900; Eck, Die Begründung der kirchlichen Mitgliedschaft nach kanonischem und bairischem Recht, 1900.

2. Die Firmung (confirmatio) zur Stärkung des Glaubens und der Bekenntniskraft kann nur der Bischof (oder päpstlich delegierte Priester) erteilen und gültig empfangen jeder Getaufte, erlaubterweise aber bloß, wer das 7. Lebensjahr vollendet hat, nicht Ketzer oder zensuriert ist. Der Firmling darf einen Firmpaten desselben Geschlechts haben.

Hinschius, Kr. IV § 201.

3. Die Eucharistie (sacramentum altaris) oder das Abendmahl darf bloß vom zelebrierenden Bischof oder Priester unter beiderlei Gestalt (Brot und Wein) genossen werden, während den Übrigen der Kelch versagt bleibt. Als Wegzehrung (viaticum), d. h. bei Todesgefahr, wo jeder Katholik sie empfangen soll, darf die Eucharistie auch im Hause gespendet werden, sonst nur in einer ecclesia publica in Verbindung mit der Messe. Einmal im Jahr, zur Osterzeit (von Palmsonntag bis weißen Sonntag), soll jeder Christ nach erreichtem Unterscheidungsjahr (§ 57) bei Strafe des Personalinterdikts und der Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses nach vorheriger Beichte in seiner Pfarrkirche das Abendmahl empfangen (§ 31, 2); ausgeschlossen sind nur die mit dem großen oder kleinen Bann Belegten, die Interdizierten und Ketzer sowie sonstige notorische Todsünder, welche letzteren öffentlich zurückgewiesen werden sollen. Befähigt zur Spendung ist an sich jeder Christ, aber berechtigt bloß der Bischof in seiner Diözese, der Pfarrer in seiner Pfarrei, sie und jeder Priester überall in articulo mortis.

Hinschius, Kr. IV § 202.

4. Die Buße (poenitentia) können bloß Bischöfe und Priester spenden. Zur gültigen Spendung bedarf aber der Spender der iurisdictio interna (§ 63); sie steht dem Papst für alle Gläubigen, dem Bischof für seine Diözesanen, dem Pfarrer für seine Pfarrkinder zu. Ein anderer Priester kann bloß nach erfolgter Delegation der Jurisdiktion durch einen der genannten Ordinarien und dazugekommener besonderer Ermächtigung zur Ausübung (approbatio pro cura) absolvieren, einer Ermächtigung, die immer nur auf kürzere oder längere Zeit erteilt wird, und durch eine Prüfung (z. B. bei der Weihe) oder eine schriftliche Arbeit über ein meist vom Bischof ausgeschriebenes Thema (Kuraufgaben) oder Bewährung im Amt verdient werden muß. Doch tritt angesichts der Todesgefahr die in der Priesterweihe liegende Befähigung erlaubterweise hervor; in articulo mortis spendet jeder Priester gültig die Absolution. Von vorbehaltenen Sünden (casus reservati) kann nur der betreffende Bischof oder der Papst, der sie reserviert hat, freisprechen; da jedoch auch die Vorbehalte in articulo mortis und bei anderen Gelegenheiten (hier wenigstens praktisch) versagen, so sind sie, in den deutschen Diözesen ohne-

Digitized by Google

hin nicht sehr zahlreich, in Wirklichkeit nicht von sehr großer Bedeutung. Mit der Verpflichtung zur österlichen Kommunion ist auch diejenige zu vorheriger Buße und damit zu mindestens einmaliger Ohrenbeichte gegeben. Über die Beichte hat der Beichtvater bei Strafe der Absetzung strenge Verschwiegenheit zu bewahren (Beichtgeheimnis oder Beichtsiegel, sigillum confessionis), was die deutschen Gesetze (Z.P.O. § 383 Abs. 1 Z. 4 und St.P.O. § 52) durch Einräumung des Zeugnisverweigerungsrechtes anerkennen, nicht aber in Gestalt einer Befreiung von der Anzeigepflicht des § 139 R.St.G.B.

Hinschius, Kr. IV § 203: Mode, Beichtsiegel und Zeugnispflicht nach den Reichsprozeßordnungen, A. f. k. Kr. LXXXII, 1902.

5. Letzte Ölung (extrema unctio) und Begräbnis. Die letzte Ölung, welche die nicht schon durch Buße und Wegzehrung getilgten Sünden auf dem Todbett beseitigt, aber während desselben Krankenlagers nur einmal gespendet wird, kann von dem Kranken oder von dem durch Alter dem Tode Nahegebrachten oder durch einen Dritten für ihn gefordert werden, sofern der Empfänger getaufter Christ und nicht durch Exkommunikation, notorische Ketzerei oder Unwürdigkeit wegen nicht gebüßter Sünden vom Empfang ausgeschlossen ist. Die facultas unguendi haben Bischof und Pfarrer; das ius steht ihnen bloß gegenüber Angesessenen oder Aufenthaltern ihrer Sprengel zu. Nach dem Tode gewährt die Kirche ihren Mitgliedern, sofern sie sich nicht der Ketzerei, des Schismas oder der Apostasie schuldig gemacht haben, namentlich (§ 40, 7) interdiziert oder exkommuniziert, zurechnungsfähige Selbstmörder, Duellanten, notorische Sünder oder Sakramentsverächter waren, ein Begräbnis auf dem kirchlichen Friedhof oder sonst in geweihter Erde, das geistliche Grabgeleite (nicht bei Leichenverbrennung) und die Opfer. Das Begräbnis- und Kirchhofsrecht haben die Pfarrkirchen, die Kathedralen und die Klosterkirchen. Wird die Pfarrkirche übergangen, z. B. zu Gunsten eines Klosters, so hat sie einen Anspruch auf eine Quote, oft ein Viertel (quarta funerum oder canonica) des der Wahlkirche wegen des Begräbnisses Hinterlassenen, und der Pfarrer bezieht trotzdem seine Stolgebühr. Das Kirchenbegräbnis wird aus sanitätspolizeilichen Gründen fast nur noch für Bischöfe und Fürsten gestattet.

Hinschius, Kr. IV § 204: Ruland, Geschichte der kirchlichen Leichenfeier, 1901; Lex, Das kirchliche Begräbnisrecht, (§ 33).

6. Die Ordination wurde schon in anderem Zusammenhang (§ 64) behandelt; es bleibt nur noch als siebentes Sakrament:

§ 87. Die Ehe und ihr Recht im besonderen.

Da nach katholischer Lehre die Ehe zu den Sakramenten gehört, nimmt die Kirche die Gesetzgebung über sie, soweit es sich um Eheschließung und -Trennung sowie um (nicht bloß aufschiebende) Ehehindernisse handelt, unter Ausschluß des Staates für sich in Anspruch und hält ihre Vorschriften auch dem P.St.G. und dem B.G.B. gegenüber als Eherecht aufrecht. Sie verlangt Unterwerfung unter dasselbe nicht bloß von den Katholiken, sondern auch von den rite getauften Andersgläubigen, soweit nicht (§ 40, 6) durch päpstliche Erlasse Ausnahmen gemacht sind; nicht dem katholischen Eherecht gemäß eingegangene Ehen werden von ihr als Konkubinate behandelt.

v. Scherer, Kr. II §§ 107—137: Schnitzer, Katholisches Eherecht, 1898: Heiner, Grundriß des katholischen Eherechts[4], 1900: Leitner, Lehrbuch des katholischen Eherechts, 1902: Hübler, Eheschließung und gemischte Ehe in Preußen (oben S. 872 A. 1); Hollweck, Das Civileherecht des B.G.B. im Lichte des kanonischen Eherechts, 1900.

Das Verlöbnis, sponsalia de futuro (accipiam te in uxorem sive maritum) ist nach katholischem Recht der Vertrag zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, künftig miteinander die Ehe einzugehen, und kommt auch formlos durch den bloßen Konsens zu stande. Nach heutigem Recht geht es, auch in den wegen Nichtpublikation des tridentinischen Dekrets (§ 40, 6, § 84) weiterhin dem kanonischen Eheschließungsrecht (§ 31, 2) unterworfenen Gebieten, nicht schon durch nachfolgende Beiwohnung (copula

Digitized by Google

carnalis) in die Ehe, sponsalia de praesenti (accipio te in uxorem vel maritum), über. Es kann in gegenseitigem Einverständnis oder auf Antrag durch den Richter aufgehoben werden; sonst ist bei Weigerung des andern Teils dem Beharrenden eine Klage auf Eingehung der Ehe gegeben, die aber, wenn kirchliche Zensuren den Renitenten nicht zur Erfüllung veranlassen, auf Entschädigung geht.

Im Geltungsgebiet des Dekretum Tametsi (§ 37) kann eine Ehe wirksam nur noch geschlossen werden durch Erklärung des Ehewillens vor dem zuständigen Pfarrer und vor zwei oder drei Zeugen (coram parocho proprio et duobus vel tribus testibus). Zuständig ist der Pfarrer des Wohnsitzes wie des Bräutigams so der Braut (aber ubi sponsa, ibi copula). Voranzugehen hat ein dreimaliges Aufgebot an drei aufeinanderfolgenden Sonn- und Festtagen während des Gottesdienstes in der Pfarrkirche des einen oder andern Verlobten. Die priesterliche Einsegnung der Ehe (benedictio nuptialis) mit Brautmesse ist vorgeschrieben, aber nicht wesentlich; sie kann (eventuell ohne jedes Verschulden der Brautleute, etwa weil der Pfarrer aus Vergeßlichkeit schon zelebriert oder Nahrung zu sich genommen hat und dadurch verhindert ist) unterbleiben, ohne daß der Gültigkeit oder der Wertung der Ehe Eintrag geschieht. Resolutivbedingungen können der Eheschließung nicht beigefügt werden, unsittliche und unmögliche werden als nicht angebracht erachtet; andere Suspensivbedingungen müssen, weil beim formalen Abschluß nicht zum Ausdruck kommend, dem Pfarrer vorher mitgeteilt werden.

Leinz, Der Ehevorschrift des Konzils von Trient Ausdehnung und heutige Geltung, 1888; Freisen, Kirchliches Eheschließungsrecht in Schleswig-Holstein, A. f. k. Kr. LXXIX, LXXX, 1899/1900.

Mangelnde Voraussetzungen, auch solche des Vertragsschlusses, begründen Ehehindernisse, impedimenta matrimonii. Diese sind entweder bloß aufschiebend, i. impedientia, wenn sie den Eheabschluß verboten und eventuell strafbar, aber die trotzdem eingegangene Ehe nicht nichtig machen. Oder sie trennen die Ehe, i. dirimentia, d. h. sie hindern das faktisch eingegangene Verhältnis und zwar als i. dirimentia publica, falls das Hindernis im Wesen der Ehe begründet und deshalb nach positiver Vorschrift auch von Dritten, insbesondere von Amts wegen, geltendzumachen ist, oder als i. d. privata, falls das Hindernis, bloß im Interesse beteiligter Personen gegeben, nur von diesen geltendgemacht werden kann.

Aufschiebende Hindernisse sind nach kirchlichem Recht der Mangel elterlichen Konsenses (auf Klage richterlich ergänzbar), ein bestehendes Verlöbnis (i. sponsalium), ein einfaches Keuschheitsgelübde (i. voti simplicis), die geschlossene Zeit (1. Adventsonntag bis Dreikönigstag, Aschermittwoch bis weißer Sontag), aber nur für feierliche Hochzeiten, (i. temporis clausi) und vor allem Bekenntnisverschiedenheit (i. mixtae religionis). Die Dispensation von diesem aufschiebenden Hindernis ist, im Gegensatz zu der von den übrigen i. impedientia, dem Papst vorbehalten; doch haben die deutschen Bischöfe hierfür Spezialvollmachten. Gewährt wird sie bloß auf das beiderseitige, meist eidliche Versprechen der katholischen Erziehung sämtlicher Kinder hin und auf das einseitige des akatholischen Teils, den andern nicht an der Ausübung der katholischen Religion zu hindern. Unter diesen Voraussetzungen wird mit Verschweigen der Religion des Akatholiken nach jetziger Praxis auch Aufgebot und aktive Assistenz, aber ohne missa pro sponsis und benedictio sollennis, gewährt. Sonst ist die Praxis verschieden. Jedenfalls aber wird auch die bloße assistentia passiva, d. h. die bloße Konsensentgegennahme, die zur Gültigkeit der Ehe notwendig ist (aber unfreiwillige Assistenz genügt!), verweigert, wenn dem Pfarrer bekannt ist, daß vor- oder nachher auch eine kirchliche Trauung durch den Geistlichen der anderen Konfession stattfinden soll.

Trennende Ehehindernisse sind Mangel der Zurechnungsfähigkeit (sinnlose Betrunkenheit), der Ehemündigkeit, d. h. Nichtvollendung des 14. Jahres beim männlichen, des 12. beim weiblichen Teil (i. aetatis), impotentia coeundi matrimonio antecedens et perpetua, wenn incurabilis oder nur durch lebensgefährliche Operation zu beseitigen. Ferner der Irrtum, aber nur als error in persona und conditionis, d. h. über den freien Stand sowie über eine Eigenschaft, von der die Identität mit der gewollten Person abhängt,

Digitized by Google

error qualitatis redundans in personam, dagegen nicht über sonstige Eigenschaften, auch nicht über die Virginität. Weiter Nichteintritt der Bedingung (i. conditionis appositae) oder Drohung (i. vis ac metus, jedoch nur maioris malitatis, quam in constantem hominem cadere potest). Die Entführung (raptus) hindert die Ehe mit der zum Zweck der Ehelichung Entführten, solange diese in der Gewalt des Entführers sich befindet. Das impedimentum consanguinitatis hindert die Ehe zwischen Blutsverwandten in der geraden Linie und mit Seitenverwandten bis zum vierten Grad einschließlich; gerechnet wird dabei kanonisch, d. h. vom gemeinsamen Stammvater herab nach Generationen, doch so, daß bei Ungleichheit die längere Linie entscheidet. Die Schwägerschaft (affinitas) hindert in demselben Umfang, und zwar nicht bloß als legitima, wenn eine konsummierte Ehe den einen Gatten mit den Blutsverwandten des andern verschwägert, sondern auch als illegitima im Fall bloßen Konkubinats. Bei nicht konsummierter Ehe oder bloßem Verlöbnis entsteht für den einen Gatten oder Verlobten mit den Blutsverwandten des andern das impedimentum publicae honestatis oder quasi affinitatis, während Adoptivverwandtschaft ein i. cognationis legalis, und geistliche Verwandtschaft zwischen dem Spender der Taufe einerseits und dem Täufling und dessen Eltern anderseits sowie zwischen dem Täufling oder Firmling einerseits und dessen Eltern und Paten anderseits ein i. cognationis spiritualis zurückläßt. Weitere trennende Hindernisse sind eine bestehende Ehe (i. ligaminis), der Bruch einer solchen mit dem andern Teil, falls Nachstellung nach dem Leben des betrogenen Gatten (machinatio in mortem) oder das Versprechen der Ehe bezw. deren Eingehungsversuch mit unterliefen, i. adulterii. Noch weiter geht das Hindernis des Gattenmords, i. coniugicidii, das Tötung des Betrogenen zum Zweck späterer Ehe ohne vorangegangenen Ehebruch voraussetzt und mit dem i. adulterii gewöhnlich als i. criminis zusammengefaßt wird. Endlich die i. ordinis ac voti sollennis (§§ 65 und 82) und das i. disparitatis cultus, das die Ehe mit Juden, Heiden, überhaupt Ungetauften hindert. Dispensberechtigt für alle diese Hindernisse ist der Papst. Die Annullation kann bloß durch Richterspruch erfolgen; formlose Aufgabe der ungültigen Ehe ist unzulässig.

Die gültig geschlossene Ehe ist ein matrimonium ratum und unauflöslich. Doch kann es vor der Konsummation durch copula carnalis noch gelöst werden 1. durch einseitige Ablegung eines feierlichen Keuschheitsgelübdes in einem Kloster, 2. durch päpstliche Dispensation (dissolutio matrimonii rati non consummati). Nach Vollziehung kennt die katholische Kirche nur für den Fall eine Auflösung, daß beide Gatten zuvor ungetauft waren, dann der eine sich hat taufen lassen, der andere aber (wenn auch selbst zur Bekehrung bereit) auf ausdrückliche Aufforderung hin die Ehe mit dem Christen überhaupt nicht oder non sine contumelia creatoris fortsetzen will, also nur, ohne dem christlichen Teil zu gestatten, seinem Glauben und dessen Betätigung zu leben; in diesem Fall darf der christliche Gatte eine neue Ehe eingehen, wodurch die frühere aufgehoben wird (privilegium Paulinum). Sonst ist eine Scheidung vom Bande durch die Sakramentsnatur der Ehe ausgeschlossen. Selbst wegen Ehebruchs und Fleischesvergehen darf bloß auf dauernde Trennung, separatio quoad thorum et mensam perpetua, in anderen Fällen (Lebensnachstellung, Mißhandlung) gar nur auf zeitliche (s. temporaria) vom geistlichen Richter erkannt werden, so daß dem zuvor bürgerlich Geschiedenen eine kirchlich zulässige Wiederverheiratung nicht offensteht, es sei denn, daß die Ehe nachträglich aus irgend einem Grunde für nichtig erklärt zu werden vermag.

§ 88. Der übrige Kultus, seine Zeiten und Stätten.

Außer den Sakramentalien, die in Exorzismen zerfallen, Beschwörungen des bösen Geistes, zu denen jeder Geistliche vom Exorzisten an aufwärts befugt, aber nur der vom Bischof speziell ermächtigte berechtigt ist, und in Weihungen (consecrationes) sowie in bloße Segnungen (benedictiones), kommt vor allem die Messe in Betracht, die unblutige Erneuerung von Christi Opfertod durch Wandlung von Brot und Wein in Leib und Blut Christi und Darbringung von beidem zum Opfer für Lebende und Ab-

Digitized by Google

geschiedene. Fähig zur Zelebration ist jeder Priester, berechtigt bloß, wer ein entsprechendes Amt (Bischofs-, Pfarramt, Altarbenefizium) oder bischöfliche Meßlizenz hat. Verpflichtet zur Zelebration ist derjenige, zu dessen Amtsobliegenheiten sie gehört, außerdem jeder Priester, und zwar iure divino nur zur Nichtunterlassung, iure humano positiv zu drei- oder viermaliger Feier im Jahr. Gültig appliziert, d. h. ihren Segnungen nach zugewendet wird die Messe erlaubterweise auch für lebende Ketzer, Schismatiker und excommunicati tolerati (§ 40, 7), nicht aber, weil deren Bekehrung nicht mehr möglich, für tote (daher für abgeschiedene akatholische Regenten keine missa defunctorum, wohl aber eine Dankmesse für die Segnungen ihrer Regierung möglich!). Applikationspflichtig ist nach gemeinem Recht an Sonn- und Festtagen der Bischof für seine Diözesanen und der Pfarrer für seine Pfarrkinder. Außerdem können Altarbenefizien und Meßstiftungen eine besondere Applikationspflicht begründen, desgleichen die Annahme eines Meßstipendiums (Diözesantaxe!), d. h. einer Schenkung unter der Auflage, die Messe (missa manualis), eventuell mit bestimmter Applikation, zu lesen. Gelesen darf die Messe werden täglich außer am Karfreitag von der Morgendämmerung bis Mittag, aber nur in einem konsekrierten oder benedizierten Gotteshaus (im Privatoratorium bloß bei päpstlichem Celebret) und regelmäßig nur einmal vom selben Priester (Verbot der Bination und Iteration).

Hinschius, Kr. IV §§ 205—208, 222—225; Link, Meßstipendien, 1901; Roesch, Die Bination, A. f. k. Kr. LXXVII, 1897.

Die allein vom Papst einzuführenden oder aufzuhebenden allgemeinen christlichen oder kirchlichen Erinnerungstage, die mit offiziellem Festgottesdienst und Feierpflicht für die Gläubigen begangen werden, heißen festa de praecepto, gebotene Festtage (z. B. die Sonntage), die übrigen, bloß in einer kirchlichen Feier sich erschöpfenden, festa chori. Gottesdienstliche Lokalitäten sind regelmäßig nur die (Kathedral-, Stifts-, Pfarr-)Kirchen und die öffentlichen, d. h. ebenfalls für einen jedermann zugänglichen Gottesdienst bestimmten Oratorien (ohne Pfarrrechte!). Wird ein solches Gotteshaus durch gänzliche oder teilweise Zerstörung exsekriert, so findet eine neue Konsekration statt; bei bloßer pollutio durch Tötung oder Blutvergießen wider Recht, durch Unzucht oder Begräbnis eines excommunicatus vitandus bezw. eines Ungläubigen genügt dagegen die einfachere reconciliatio.

Hinschius, Kr. IV §§ 199, 213—219; Arndt, Die Rechtsverhältnisse der Oratorien, A. f. k. Kr. LXXII, 1894; Sauer, Die Symbolik des Kirchengebäudes, 1902.

Fünftes Kapitel.

Die Verwaltung der Lehre.

§ 89. Zuständigkeit und Betätigung.

Der ordentliche Lehrer der ganzen Kirche ist der Papst, der Diözese der Bischof, der sich nach dem Tridentinum, den Konkordaten und den Zirkumskriptionsbullen inmitten seines Domkapitels oder außerhalb desselben für die Lehrangelegenheiten einen theologus als Sachverständigen halten muß, und ohne dessen missio (auch an laikale Religionslehrer!) es im Bistum keine religiöse Lehrtätigkeit gibt (§ 64, 5). Gelehrt wird namentlich durch die Predigt, die aber keinen anstößigen Inhalt, insbesondere keine Ausfälle gegen eine erkennbar bezeichnete Person (Nominal-Elenchus), haben soll[1]; ferner im Religionsunterricht[2], ja, im Unterricht überhaupt, der nach kirchlichem Recht der Aufsicht des Bischofs zu unterstehen hat, also auch im Universitätsunterricht (päpstliche bezw. katholische Universitäten in Frankreich, Belgien, der Schweiz und Italien), besonders an den theo-

[1] Vgl. R.St.G.B. § 130a mit § 166 gegen Kanzelmißbrauch.

[2] In Baden verbindet sich mit der Überwachung desselben für die Kirche auch das Recht und die Pflicht der Besorgung, während Preußen, Sachsen und Hessen bloß die Aufsicht zulassen; ähnlich Bayern und Württemberg.

logischen Fakultäten[1]; endlich in den Volksmissionen, d. h. außerordentlichen Verkündigungen des Gotteswortes, verbunden mit Spendung des Bußsakraments durch andere (meist Ordens-)Geistliche als die ordentlichen Seelsorger.

Hinschius, Kr. IV §§ 226—229, 236—240, 241 III, 242.

§ 90. Die Heranbildung des Klerus im besonderen.

Das Trienter Konzil hat, nachdem die Dom-, Stift- und Pfarrschulen als Ausbildungsanstalten für den Klerus längst weggefallen und die Universitäten mancherorts der bisherigen tatsächlichen oder rechtlichen Beziehung zur Kirche entrückt worden waren, die Ausbildung des Klerus auf einem bischöflichen Seminar, in das Knaben von zwölf Jahren an aufgenommen werden sollten, vorgeschrieben und zur tatsächlichen Regel gemacht. Doch konnte und wollte richtiger Ansicht nach damit die weitere Ausbildung auch an theologischen Fakultäten staatlicher Universitäten nicht verhindert werden, sofern der dort erteilte Unterricht den kirchlichen Anforderungen entspricht. Noch heute kann deshalb die wissenschaftlich-theologische Klerikalbildung teils an staatlichen Universitäten erworben werden (Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, Elsaß-Lothringen), teils (Preußen, Hessen) auch auf einem bischöflichen, staatlich beaufsichtigten Klerikalseminar (Mainz) oder einer ebensolchen theologischen Lehranstalt (Akademie in Paderborn), teils (Preußen, Bayern) an staatlichen Lehranstalten für theologische und philosophische Fächer (Lyceum Hosianum in Braunsberg, bayrische Lyzeen). Die Vorbildung wird durch Knabenseminare unter staatlicher Aufsicht in Bayern und Elsaß-Lothringen besorgt, während in Preußen, Württemberg, Baden, Hessen nur geistliche Knabenkonvikte an den staatlichen Gymnasien vom Staat zugelassen werden. Auch für die Theologie Studierenden der Universitäten lassen übrigens Preußen, Baden und Hessen Konvikte zu. Die praktische Vorbildung endlich bleibt dem Bischof überlassen; sie wird in Preußen, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen (neugebildetes Grand-Séminaire) auf bischöflichen, staatlich nur beschränkt beaufsichtigten Priesterseminarien erworben, in Bayern und Württemberg auf staatlichen, die unter bischöflicher Leitung stehen.

Hinschius, Kr IV §§ 233, 234; Kraus, Das theologische Studium sonst und jetzt[2], 1890; Holzammer, Die Bildung des Klerus in kirchlichen Seminarien oder an Staatsuniversitäten, 1900; Heiner, Theologische Fakultäten und tridentinische Seminarien, 1900, und: Nochmals Th. F. u. tr. S., 1901.

Sechstes Kapitel.

Straf- und Gerichtsgewalt.

§ 91. Das Straf- und Disziplinarstrafrecht.

Subjekt der Straf- und Disziplinarstrafgewalt über die ganze Kirche ist der Papst in erster und letzter Instanz, in einziger für Kardinäle, Erzbischöfe und Bischöfe, für letztere aber nur bei Vergehen, auf denen mindestens Absetzung steht (§ 67), und an Stelle der unpraktischen Gerichtsbarkeit der Provinzialsynode. Das Tridentinum schreibt

[1] In Preußen sucht das auf Statuten des 18. und namentlich der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sich gründende staatliche Recht die Interessen der Kirche dadurch zu wahren, daß es dem Bischof vor der Anstellung der Professoren und vor der Zulassung der Privatdozenten die Befugnis gibt, den Betreffenden wegen begründeter Bedenken gegen Lehre und Wandel (offenbar aus dem evangelischen Recht übernommen!) auszuschließen. In Baden, das auch im Mittel- und Volksschulwesen weiter geht, wird das Erfordernis der missio canonica als auch für die Hochschultheologen anerkannt anzusehen sein. Darüber hinaus bestimmt die Reichskonvention über die Straßburger Fakultät (oben S. 907 N. 1), die auch die Ernennung im Einvernehmen (in Baden nur nach gutachtlicher Äußerung) mit dem Bischof geschehen läßt, daß (nach Entzug der missio) der Staat, falls ihm die Unfähigkeit des Betreffenden wegen mangelnder Rechtgläubigkeit oder anstößigen Lebenswandels dargetan wird, für Ersatz und Fernhaltung des Zurückgewiesenen zu sorgen habe. Titel, Amt und Bezüge bleiben ihm aber.

Digitized by Google

die Delegation der drittinstanzlichen Jurisdiktion an einheimische Richter[1], iudices in partibus, vor, die eigentlich von den Synoden gewählt (iudices synodales) oder vom Bischof mit Beirat des Kapitels (prosynodales) bestellt werden sollten, aber nie recht praktisch wurden. Heutzutage ergeht die Delegation (zur Subdelegation an ihre Kirchengerichte) an einheimische Bischöfe (z. B. an den Erzbischof von Köln für Freiburg, an den Bischof von Augsburg für Rottenburg) oder in gleicher Weise an die Nuntien (z. B. an den Münchner, der die Erzbischöfe von München und Bamberg subdelegiert, an den Wiener, der für Breslau aus einer Prosynodalliste drei Richter ernennt). Die zweite Instanz bilden die Erzbischöfe mit ihren Metropolitangerichten (in Köln sogar für das eigene Offizialat), und für die exemten und die Erzdiözesen wird ein Bischof vom Papst besonders bestellt (z. B. der Rottenburger für Freiburg). Erste Instanz sind die Bischöfe mit ihren Gerichten (§ 76).

Hinschius, Kr. V §§ 341—49, VI §§ 350—53, 357; Katz, Ein Grundriß des kanonischen Strafrechts, 1881; Hollweck, Die kirchlichen Strafgesetze, 1899; Kahn, Etude sur le délit et la peine en droit canonique, 1898.

Der kirchlichen Strafgewalt unterstehen heute tatsächlich nur noch die Katholiken, grundsätzlich auch die sonst rite Getauften. Was die sachliche Zuständigkeit anlangt, so schreitet die Kirche außer wegen Amtsvergehen der Geistlichen nur noch wegen einer beschränkten Zahl von Delikten wie Ketzerei und Verwandtes, Verletzung geweihter Orte, Sachen und Personen (sacrilegium), Selbstmords, hartnäckigen Konkubinats mit Verwandten und Verschwägerten, Simonie, Bigamie (§ 64, 3 b), Eingehung einer bloß bürgerlichen Ehe oder einer kirchlichen unter Verschweigung wichtiger Hindernisse u. s. w. ein. Die weitergehende Schulumschreibung, wonach sie außer wegen delicta mere ecclesiastica auch wegen delicta mixti fori bei Gotteslästerung, Wucher, Meineid und zwar im Einzelfall durch Prävention zuständig würde, ist weder für diese letztere Kategorie noch für den alten Umfang der eigentlich kirchlichen Delikte mehr praktisch. Einer näheren Umschreibung bedürfen von den genannten Verbrechen die Ketzerei, haeresis formalis, d. h. die wissentliche (bei fehlendem dolus nicht strafbare haeresis materalis) und hartnäckige Abweichung vom rechten Glauben, womit verwandt ist die Apostasie, der Abfall vom Christentum, und namentlich das Schisma, die Lostrennung von der Kirche oder deren Haupt (schisma sapit haeresim). Ferner die Simonie, so genannt nach dem Zauberer Simon (A. G. 8, 18), die Hingabe geistlicher Gaben und Güter (spiritualia) gegen weltlichen Vorteil. Zuständig für den einzelnen Fall ist der kirchliche Obere des Wohnsitzes bezw. (bei vagi) des Aufenthaltsortes und in Konkurrenz mit ihm der Ordinarius des forum delicti commissi.

Hinschius, Kr. V §§ 307—340, VI §§ 355, 356, 358; Biederlack, Das Vorgehen gegen unenthaltsam lebende Priester und Kleriker, Z. f. k. Th. XVIII, 1894; Leinz, Die Simonie, 1902.

Die kirchlichen Straf- und Disziplinarstrafmittel[2] sind auch heute entweder poenae vindicativae, welche die Sühne des begangenen Rechtsbruchs, oder poenae medicinales, auch censurae genannt, welche so vorwiegend die Besserung oder die Beseitigung des rechtswidrigen Verhaltens bezwecken, daß mit Erreichung dieses Zwecks das verhängte Übel weggenommen werden muß.

Hinschius, Kr. V §§ 301, 302.

Von den noch praktischen Vindikativstrafen verdienen Hervorhebung: 1. als gegen Laien anwendbar nur noch die Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses, 2. als gegen Geistliche gerichtet außerdem die Amtsentsetzung und zwar in den drei Abstufungen a) der degradatio mit Verlust des Amts, des Rechtes zur Ausübung der Weihe bei Unfähigkeit zum Erwerb anderer kirchlicher Ämter und — dies aber nur auf eine feierliche degradatio

---

Solche sind von Württemberg auch staatlich vorgeschrieben.

[2] Das staatliche Recht läßt nur reinkirchliche Strafmittel zu, also solche, die reinkirchliche Rechte (z. B. auf kirchliches Begräbnis) oder bloß das religiöse Gebiet treffen (Bußwerke, Almosen, Fasten). Strafen wider Leib und Leben, Freiheit, Vermögen und die bürgerliche Ehre sind ausgeschlossen. Und die Strafe darf sich nicht gegen den Staat kehren, also nicht wegen Treue gegen diesen oder seine Gesetze verhängt werden (Baden, Hessen, Sachsen). Siehe auch oben S. 909 u. 915.

Digitized by Google

actualis hin, die durch einen geweihten Bischof als actus contrarius der Ordination vorgenommen wird — der geistlichen Standesrechte, b) der depositio mit derselben Wirkung, den Verlust der Standesrechte ausgenommen, und c) der privatio beneficii: Verlust des Amts unter Belassung des Rechtes, den ordo auszuüben und ein neues Amt zu erwerben. Hiervon ist die Strafversetzung deshalb eine mildere Abart, weil sie mit der Verleihung eines solchen (geringeren) Benefiziums sich verbindet. Außer der sonst als Medizinalstrafe verwendeten Suspension, die aber auch vindikativ auf bestimmte oder unbestimmte Zeit ausgesprochen werden kann, gehören schließlich noch hierher der Entzug einzelner Amts-(Wahl-) oder Standesrechte, der Befugnis, zu predigen und Beichte zu hören, zu höheren Weihen oder Ämtern aufzusteigen, Gehaltsentziehung[1], Geldstrafe, Freiheitsstrafe (Verweisung in eine — staatlich beaufsichtigte — Demeriten- oder geistliche Zuchtanstalt), Verweis u. a. m.

Hinschius, Kr. V §§ 298, 299.

Von Zensuren werden gegen Laien und Geistliche verhängt: 1. der große Kirchenbann, excommunicatio maior, der alle kirchlichen Rechte und Segnungen benimmt, aber auch nach heutigem Recht nur für namentlich Exkommunizierte die Verkehrssperre[2] nach sich zieht (excommunicati vitandi, § 40, 7); 2. der kleine Bann, excommunicatio minor, der Ausschluß vom Empfang (nicht von der Spendung) der Sakramente und vom Erwerb von Kirchenämtern; 3. das interdictum personale ab ingressu ecclesiae, Enthebung von den kirchlichen Mitgliedschaftsrechten, insbesondere der Teilnahme am Gottesdienst, bei Geistlichen von der Verwaltung der Sakramente, bei allen von deren Empfang und vom kirchlichen Begräbnis; 4. das Lokalinterdikt, nur noch in der Gestalt der Einstellung gottesdienstlicher Funktionen in einer bestimmten Kirche oder an einem solchen Altar. Allein gegen Geistliche anwendbar ist 5. die Amtsenthebung, suspensio, und zwar entweder a) als suspensio ab ordine, also Untersagung der Ausübung der Weiherechte bis zur Besserung, oder b) als suspensio ab officio, d. h. von den Amts-, besonders den Jurisdiktionsbefugnissen (suspensio ab ordine stets damit verbunden), oder c) als suspensio a beneficio, also Enthebung von Verwaltung und Genuß der Pfründe. Auch die Häufung aller kommt vor, suspensio totalis im Gegensatz zur schlichten suspensio (suspensio ab ordine et ab officio).

Hinschius, Kr. V §§ 298, 299; Heiner, Die kirchlichen Zensuren, 1884; Köck, Die kirchlichen Censuren latae sententiae, 1902.

Zu beiden Strafarten ist nachzutragen, daß sie auch heute entweder ferendae oder verschärft latae sententiae sind (§ 21, 3); nur im ersteren Fall bedarf es eines konstitutiven Urteils. Doch hat die wichtige Konstitution Pius' IX. Apostolicae sedis vom 12. Oktober 1869 die ehedem sehr zahlreichen ipso iure eintretenden Zensuren nebst Vindikativsuspensionen beträchlich reduziert. Mit excommunicatio maior l. s. (bei Geistlichen andere Strafen bis zur Degradation) sind namentlich Häresie, Apostasie und Schisma bedroht. Ein Beispiel für ein Delikt, das auch heute noch arbiträr bestraft wird (censurae hominis), auf welches also das Gesetz nicht bestimmte Strafen setzt (c. legis), liefert die Simonie.

Hinschius, Kr. V § 304; Paschalis de Siena, Commentarius in constitutionem Apostolicae sedis[3], 1902.

Die Strafe muß durch Absolution (a. canonica; Gegensatz: Sakramentalabsolution im Beichtstuhl, § 63) abgenommen werden, wenn der Zensurierte Reue zeigt und Besserung unter Abstellung des rechtswidrigen Verhaltens nach Übernahme der Buße verspricht (satisfactio), auch Schadensersatz oder Sicherheit dafür leistet. Bei Todesgefahr genügt schon die Reue, wie auch in articulo mortis jeder Priester in allen Fällen wenigstens in foro interno, für das Gewissensgebiet, absolvieren kann. Bei Wieder-

[1] Siehe oben S. 915.

[2] Da sie Ehre und Vermögen, ja eventuell die Freiheit der Betroffenen beeinträchtigt, wird sie vom Staat nicht geduldet. Übrigens hat auch nach kirchlichem Recht Zuwiderhandeln nicht mehr die excommunicatio minor latae sententiae zur Folge.

Digitized by Google

geneſung hat ſich aber der Abſolvierte, ſoll die Zenſur nicht wieder aufleben, dem zuſtändigen Oberen zur Abſolution, auch für das forum externum, zu ſtellen. Zuſtändig iſt, wer die Zenſur verhängt hat, und in allen Fällen (beſonders bei censurae l. s.) der Papſt. Ihm und dem Biſchof ſind überdies manche Strafen zur Abſolution reſerviert, entweder simpliciter oder speciali modo (Abſolution durch einen andern nur bei Spezialvollmacht). Dieſelben Zuſtändigkeitsgrundſätze gelten von der Begnadigung, die aber nicht verlangt werden kann, und beſonders für die Vindikativſtrafen von Bedeutung iſt.

Hinſchius, Kr. V § 306, VI §§ 371—373; Laurentius, Die vorbehaltene Suſpenſion und das Dekret des h. Offiziums vom 23. Juni 1886, A. f. k. Kr. LXXIX, 1899.

§ 92. Straf- und Streitverfahren.

Der Verhängung von poenae und censurae ferendae sententiae geht heute ein abgekürztes und ſummariſches Inquiſitionsverfahren[1], meiſtens nach einer für Italien am 11. Juli 1880 ergangenen Inſtruktion, voran. Auch heute ſoll es mit einer dreimal (oder einmal für drei) ausgeſprochenen monitio anheben, welche dem Beſchuldigten Gelegenheit zu Buße und Beſſerung gibt.

Hinſchius, Kr. VI §§ 359—370; München, Das kanoniſche Gerichtsverfahren, 2 Bde., 1865/66; Lega, Praelectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis, 4 vol. 1896—1901; Péries, La procédure canonique moderne dans les causes disciplinaires et criminelles, 1898; Arndt, Die Suſpenſion ex informata conscientia, A. f. k. Kr. LXXIII, 1895.

Die ſtreitige Gerichtsbarkeit iſt heutzutage nur noch von Bedeutung für Streitigkeiten von Geiſtlichen und kirchlichen Inſtituten untereinander und für Eheſachen, in allen dieſen Fällen aber bloß, falls die Betreffenden den kirchlichen Spruch, wozu ſie kirchlich verpflichtet ſind, nachſuchen und ihm nachleben. Denn ſtaatlich rechtswirkſam iſt er nicht und infolgedeſſen auch nicht mit ſtaatlichen Mitteln vollſtreckbar.

Braun, Das Vorverfahren der biſchöflichen Curien bei Auflöſung der nicht vollzogenen Ehen durch den heiligen Stuhl, A. f. k. Kr. LXXVI, 1896.

Siebentes Kapitel.

Das Ämterrecht.

§ 93. Arten, Errichtung, Veränderung und Aufhebung der Kirchenämter.

Kirchenamt (officium ecclesiasticum) iſt ein abgegrenzter kirchlicher Wirkungskreis, der regelmäßig einem kirchlichen Beamten zur Beſorgung übertragen wird. Bei den alten, aus der Feudalperiode herrührenden Ämtern verbindet ſich mit dem officium das beneficium (beneficium datur propter officium!), worunter man die Temporalien des Amtes verſteht. Zu einem wahren beneficium gehört objektive Perpetuität, d. h. feſte Abgrenzung und regelmäßig Unveränderlichkeit ſowohl nach der ſpirituellen wie nach der temporellen Seite hin, ſowie ſubjektive Perpetuität, d. h. ſeinem Inhaber ſoll es nur aus beſtimmten Gründen durch Richterſpruch entzogen werden können (beneficium titulatum; Gegenſatz: uneigentliches beneficium oder b. manuale mit Amovibilität).

Hinſchius, Kr. II § 99.

Unter den Kirchenämtern unterſcheidet man namentlich[2] officia sacra mit gottesdienſtlicher Funktion und non sacra ohne eine ſolche (z. B. Regierungsämter); beneficia simplicia mit bloßem Chor- oder Altardienſt und duplicia, die noch zu anderen Funktionen

[1] Es iſt bisweilen auch ſtaatlich vorgeſchrieben, für die Suſpenſion z. B. in Preußen, Württemberg und Heſſen, ſo daß daſelbſt ex informata conscientia (§ 40, 7) eine Suſpenſion nicht mehr verhängt werden kann.

[2] Über die Säkular- und Regularbenefizien ſiehe S. 933 A. 5.

Digitized by Google

verpflichten, und zwar als curata zur Seelsorge (cura animarum) oder als non curata zu sonstigen (z. B. Frühmessen); endlich und vor allem b. maiora mit Jurisdiktion und minora ohne eine solche.

Hinschius, Kr. II §§ 100, III 167; Malbrenne, De beneficiis simplicibus ac praecipue de capellaniis disquisitio canonica, 1862.

Für Verfügungen über b. maiora ist der Papst, über minora der Bischof zuständig. Zur Errichtung (erectio) wird erfordert iusta causa, d. h. necessitas, utilitas ecclesiae, incrementum cultus divini, ferner eine hinreichende dos und ein locus congruus (für einen Bistumssitz, also eine ansehnliche Stadt). Die Interessenten sollen gehört werden. Mehr, nämlich urgens necessitas oder evidens utilitas, erheischt eine Veränderung (innovatio), die namentlich in verschiedenen Arten der Vereinigung (unio) bestehen kann, z. B. in einer u. aeque principalis, wobei die Integrität beider Ämter gewahrt bleibt, aber für die Zukunft die Übertragung an ein und dieselbe Person stattfinden soll (Gnesen-Posen), oder eine u. accessoria, wobei das eine Amt samt Vermögen Zubehör des andern wird (mater et filia, Filialverhältnis), aber auch in einer Teilung, einer divisio, d. h. Abzweigung eines neuen Amts, unter Umständen ebenfalls in Filialabhängigkeit, oder einer dismembratio, d. i. die Abzweigung nur eines Teils des Sprengels oder Vermögens unter Zuweisung an ein schon bestehendes anderes Amt. Eine Aufhebung, suppressio, darf nur bei Zwecklosigkeit oder Mangel an Mitteln erfolgen[1].

Hinschius, Kr. II §§ 103—108, 110, 111, 113; Molitor, Ueber die Dismembration der Pfarrbenefizien zugunsten der armen Kirchenfabrik, A. f. k. Kr. VII, 1862.

§ 94. Die Besetzung der Kirchenämter im allgemeinen.

Die Verleihung, provisio, der Kirchenämter ist eine ordentliche, wenn der ordnungsmäßig dazu Berufene sie vornimmt, eine extraordinaria, falls statt seiner ein Höherer eintritt. Abgesehen von päpstlichen Reservationen, die nur noch selten, z. B. für in curia Romana erledigte (§ 29, 3 b) altpreußische (nicht für bayrische) Bistümer und für Kapitelstellen (für solche auch in Bayern) vorkommen, ist nur noch praktisch das Devolutionsrecht (§ 73) vom Bischof an den Erzbischof und von diesem an den Papst (§ 67). Zur provisio ordinaria der anderen Ämter gebührt die Zuständigkeit dem Bischof, für die höheren im Prinzip dem Papst.

Hinschius, Kr. II § 130, III §§ 145—147.

§ 95. Sachliche, persönliche und umständliche Verleihungserfordernisse.

Nur ein erledigtes Kirchenamt (b. vel. o. vacans) kann verliehen werden. Anwartschaften, für Deutschland übrigens nicht mehr praktisch, vermag allein der Papst zu verleihen.

Hinschius, Kr. II § 114; Hoch, Über die kirchliche Qualifikation der Intrusi, A. f. k. Kr. XXXIX, 1878.

Der Beliehene muß persona idonea sein[2]. Nicht ist dies 1. der Ungetaufte, 2. der Laie, 3. wer nicht die erforderliche Weihe besitzt oder binnen Jahresfrist nachholen kann (§ 80), 4. wer nicht das erforderliche Alter, für einfache Benefizien das begonnene 14. Jahr, sonst das betreffende Ordinationsalter (§ 64, 3 b) hat, 5. Zensurierte und Ketzer. Von mehreren geeigneten Bewerbern hat der besetzungsberechtigte Obere die persona

[1] Staatliche Mitwirkung ist meist nur für Pfarr- oder doch Seelsorgeämter vorgeschrieben.

[2] Das Staatskirchenrecht verlangt außerdem, und zwar in Baden und Württemberg allgemein, in Hessen nur für Ämter, die mit Geistlichen zu besetzen sind, in Preußen, Sachsen u. a. nur für geistliche Ämter (Seelsorge, Gottesdienst, Religionsunterricht): 1. Reichsangehörigkeit, 2. wissenschaftliche Vorbildung, nämlich a) humanistisches Reifezeugnis (Preußen, Sachsen, Baden, Hessen), b) triennium academicum oder ebensolches Seminarstudium (§ 90) mit einer Anzahl von Philosophika, 3. Unbescholtenheit: Hinschius, Kr. III §§ 116, 152—154.

Digitized by Google

dignior auszuwählen. Für Pfarreien freier bischöflicher Verleihung oder geistlichen Patronats ist eine Prüfung vorgeschrieben, concursus parochialis, in Deutschland nicht als Spezialkonkurs für jedes erledigte Amt unter seinen Bewerbern, sondern als in regelmäßigen Zeiten abzuhaltender Pfründbewerbertermin gehandhabt. Die Prüfung wird abgenommen von Examinatoren, die eigentlich auf der Diözesansynode (Synodalexaminatoren) auf Grund von Dreijahrsvollmachten gewählt werden sollten, aber regelmäßig von Bischof und Kapitel als Prosynodalexaminatoren bestellt werden. Wer bestanden hat, ist für eine Anzahl von Jahren dignus, wer besser bestand, dignior, aber nicht für den Bischof, der ohne Rücksicht auf die Lokation unter Berücksichtigung auch anderer Gesichtspunkte den für das Amt Kundigsten und Tüchtigsten wählt.

Hinschius, Kr. II §§ 115, 116; Freisen, Die Besetzung der niederen Kirchendienerstellen im Gebiete des Preuß. Landrechts, A. f. k. Kr. LXXXII, 1902; Meister, Freiburger Erzb. Beamtenrecht (S. 930 A. 3).

Die Verleihung soll erfolgen bei höheren Benefizien innerhalb von drei, bei niederen innerhalb von sechs Monaten, pure (ohne Bedingung), gratis (ohne Simonie), aperte (nicht heimlich), sine diminutione (ohne Abzug) und libere, widrigenfalls der Obere die erzwungene Verleihung anfechten kann.

Hinschius, Kr. III § 143.

§ 96. Die Verleihung der deutschen Bistümer.

Für die Verleihung der deutschen Bistümer sind maßgebend Abmachungen, die in Bayern im Konkordat und in einem päpstlichen Indult vom 15. November 1817, für die oberrheinische Kirchenprovinz und für die alt- und neupreußischen Bistümer in den Zirkumskriptionsbullen (§§ 42, 72) sowie in Breven niedergelegt sind, welche sich teils als vereinbarte Instruktionen für die Kapitel darstellen (für Altpreußen Quod de fidelium vom 16. Juli 1821 und für die oberrheinische Kirchenprovinz Re sacra vom 28. Mai 1827), teils als einseitig päpstliche (Erlaß des Kardinalstaatssekretärs Rampolla an die preußischen und oberrheinischen Domkapitel vom 20. Juli 1900). Darnach nominiert der katholische König von Bayern für sämtliche bayrische Bistümer mit der Wirkung, daß der Papst dem nominierten Tauglichen die Institution erteilen muß. Nichtkatholischen Regenten wird weder ein positives Ernennungsrecht noch ein absolutes Veto zugestanden. Vielmehr haben sie nur eine Sicherung gegen die Wahl mißliebiger Persönlichkeiten durch die besetzungsberechtigten Organe (Domkapitel und Papst) gewährleistet erhalten. Diese Sicherung wurde zuerst für Hannover und dann für die oberrheinischen Regierungen gefunden im sog. System der Listenwahl (irischer Wahlmodus), das gegenwärtig auch für die altpreußischen Bistümer Anwendung findet. Darnach haben die Kapitel vor der förmlichen Wahl eine Liste von Kandidaten einzureichen, aus denen der Landesherr die personae minus gratae zu streichen befugt ist, unter Belassung einer für die Wahl genügenden Anzahl. Ob dies zwei oder drei seien, war streitig. Dem Sinn der Vereinbarungen entspricht aber überhaupt eine Liste nicht, auf der die Regenten nicht mit einer Minderzahl von Streichungen auskommen[1]. Dies legt den Wahlkollegien schon das oberrheinische Breve[2] nahe und erkennt der kirchliche Erlaß von 1900 klar an[3]. Auf Grund

[1] Wie die Bullen und Breven durch die Wendung: praeter qualitates ceteras, ecclesiastico iure praefinitas, prudentiae insuper laude commendari nec serenissimo Principi minus gratos esse, also durch die Gegenüberstellung der kirchenrechtlich geforderten Eigenschaften, es mitunter ausdrücklich anerkennen, ist die gratitudo nur ein formal ins Recht der Kirche eingeführtes Erfordernis, materiell ein ihm fremdes, nämlich politisches. Darum unterliegt die Streichung wegen mangelnder gratitudo auch keiner rechtlichen Überprüfung, die ohnedies mit der Souveränität des Staates unverträglich wäre. Daß die Regierungen in den Vorverhandlungen gelegentlich erklärten, sie würden das Streichungsrecht loyal handhaben, bestätigt nur unsere Auffassung. Ohne sie hätte die Zusicherung überhaupt keinen Sinn.

[2] Es stellte sich als eine vereinbarte Vollzugsverordnung zu der vereinbarten Wahlnorm der Bulle dar und gewährte insofern allerdings den Regierungen schon bisher eine weitergehende Sicherung, als z. B. in Hannover die Bulle allein.

[3] Iam vero negativus interventus Principi vel regimini acatholico permissus, eo demum

Digitized by Google

der eventuell mit Streichungen versehenen Liste haben die Domherren (in Preußen auch die Ehrendomherren) binnen drei Monaten nach der Erledigung die Wahl vorzunehmen, wie bei der Papstwahl per inspirationem oder per compromissum oder per scrutinium mit Stimmzetteln, wofür aber einfache Stimmenmehrheit genügt. Die Bindung der Wähler tritt mit der Publikation, der Erwerb eines Rechts auf Übertragung des Bistums (ius ad rem) durch den Gewählten mit der von ihm binnen Monatsfrist zu erklärenden Annahme ein. Binnen weiterer drei (Oberrhein und Hannover einem) Monate ist die päpstliche Bestätigung, confirmatio, nachzusuchen, die nach vorangegangener sorgfältiger Prüfung der Akten und der Eigenschaften des Gewählten durch einen päpstlichen Delegaten (Dignitär, Provinzialbischof, Nuntius) im Lande, Informativprozeß, und nach einer summarischen Überprüfung bei der Kurie, Definitivprozeß, sowie nach erfolgter Präkonisation (Verkündigung) in einem Konsistorium (§ 68) durch Bulle gewährt wird. Nur aus wichtigen Gründen dürfte sie versagt werden, es sei denn, daß die Wahl (in diesem Fall nicht electio, sondern postulatio geheißen) auf eine der kanonischen Eigenschaften entbehrende Person (z. B. den Bischof einer anderen Diözese) gefallen ist, in welchem Fall die Zulassung (admissio) durch den Papst als Gnadenakt sich darstellt. Mit der Konfirmation wird das Amt selbst und die Jurisdiktion erworben; doch darf der Bestätigte die Verwaltung nicht eher übernehmen, als bis er die Bulle erhalten hat. Die Weihegewalt dagegen erwirbt er erst durch die Konsekration, die, päpstliches Reservat, kraft apostolischen Auftrags von einem Bischof unter Assistenz von zwei weiteren oder von ebenso vielen Prälaten binnen drei Monaten zu erteilen ist, woran sich die feierliche Besitznahme (inthronizatio) und die Huldigung des Klerus schließt. In Metz und Straßburg endlich, wo die vom französischen Konkordat einst vorgesehene nominatio schon durch das evangelische Bekenntnis des Kaisers ausgeschlossen wird, erfolgt bis auf weiteres Verständigung von Fall zu Fall.

Hinschius, Kr. II §§ 131—133; De la nomination des évêques, An. iur. pont. V 46; Wolfgang (W. Molitor), Der Charakter eines landesherrlichen Nominationsrechtes, A. f. k. Kr. XXXIV, 1875; Hergenröther, Ueber den kirchenrechtlichen Begriff der Nomination, A. f. k. Kr. XXXIX, 1878; Lehmann, Das Nominationsrecht des Landesherrn, 1891; Crépon des Varennes, Nomination et institution canonique des évêques, 1903; Mejer, Das Veto deutscher protestantischer Staatsregierungen, 1866; (v. Reisach), Le gouvernement badois et le chapitre de Fribourg, 1868; v. Ketteler, Das Recht der Domkapitel und das Veto der Regierungen, 1868; Herrmann, Das staatliche Veto bei Bischofswahlen, 1869; Brück, Die Erzbischofswahl in Freiburg, 1869; v. Sybel, Das Recht des Staates bei Bischofswahlen, 1873; Friedberg, Der Staat und die Bischofswahlen in Deutschland, 1874; Brück, Das irische Veto, 1879; Rösch, Der Einfluß der deutschen protestantischen Regierungen auf die Bischofswahlen, 1900; Fleiner, Staat und Bischofswahl im Bistum Basel, 1897; Lutterbeck, Der Informativprozeß, 1850.

§ 97. Die Besetzung der Kapitelstellen.

Das Recht der Besetzung der Kapitelstellen beruht auf denselben Konkordaten, Bullen und Breven wie die Bischofswahl. In Bayern nominiert der König und instituiert der Papst den Dekan und die Domherren für die in den ungeraden Monaten (ehemalige Papstmonate, S. 863 A. 3) erledigten Kanonikate; für Februar, Juni und Oktober und sämtliche Domvikariate konferiert der Bischof, für April, August und

---

spectat, ut personae minus illi gratae non eligantur. Unde capituli partium est illos tantum adsciscere, quos ante solemnem electionis actum inter alias dotes ad ecclesiam instruendam, tuendam et pacifice gubernandam requisitas prudentiae laude, publicae quietis ac fidelitatis studio praestare, ideoque Principi non esse minus gratos constet. Der Zahlenstreit und die Frage, ob eine Verpflichtung zur Ergänzung der Liste für das Kapitel bestehe, wird dadurch müßig. Eine Liste, auf der man nicht mit einer mäßigen Streichung auskommt, ist einfach, ohne daß erst mit Streichen begonnen wird, als ungeeignet zurückzuweisen, wobei es dem Kapitel überlassen bleiben muß, den Ausweg der Einreichung einer korrekten Liste selbst zu finden. Das entspricht auch dem rein negativen, völkerrechtsartigen Verfahren, als welches die Exklusive sich überhaupt darstellt.

Digitized by Google

Dezember wählt und präsentiert das Kapitel und instituiert der Bischof; die Dompropstei besetzt der Papst nur auf königliche Empfehlung (Vereinbarung von 1817, veröffentlicht durch Ministerialerlaß von 1831). In Preußen nominiert für die Dom-(bezw. Aachener Stifts-)Propstei und in den ungeraden Monaten für die Kanonikate der König und instituiert der Papst (Proviste); die Dechantei, die sämtlichen Domvikariate und für die geraden Monate die Kanonikate besetzt der Bischof. Für die oberrheinischen und hannöverschen Domdechanteien und Kapitelstellen haben abwechselnd Bischof und Kapitel binnen sechs Wochen nach Eintritt der Vakanz eine Viererliste zur Streichung der personae minus gratae einzureichen; nachher konferiert je nachdem der Bischof, oder es nominiert das Kapitel, und hat der Bischof nur die Institution. In Straßburg und Metz ernennt der Bischof, und der kaiserliche Statthalter bestätigt. Den Beschluß macht überall die Besitzeinweisung, installatio.

Hinschius, Kr. II § 134.

§ 98. Die Besetzung der übrigen niederen Kirchenämter[1]; Patronatrecht.

Es ist grundsätzliche (aber nicht überall tatsächliche) Regel, daß die bischöfliche Provision sich als libera collatio, freie Amtsübertragung, äußert, während umgekehrt der bindende Vorschlag eines anderen die grundsätzliche (aber nicht überall tatsächliche) Ausnahme bildet. Man spricht dann von collatio necessaria oder non libera, bei der dem Bischof nur die institutio collativa bleibt. Den Beschluß macht die Besitzeinweisung durch Bischof oder Dekan (institutio corporalis oder investitura).

Hinschius, Kr. III § 135.

Die wichtigste Schranke des bischöflichen Besetzungsrechtes bildet das Patronatrecht, ius patronatus, „der Inbegriff der Befugnisse und Pflichten, die einer Person hinsichtlich einer Kirche oder eines kirchlichen Amtes, besonders bei dessen Besetzung, auf Grund eines besonderen, nicht der hierarchischen Stellung entspringenden Grundes zustehen“[2]. Außer als Real- und Personalpatronat (§ 31, 1) kommt es vor als geistliches, laikales oder gemischtes, nämlich als i. p. ecclesiasticum, wenn es einer geistlichen Anstalt oder Person als solcher zusteht, als i. p. laicale, wenn es einem Laien oder einem Geistlichen nicht in dieser seiner geistlichen Eigenschaft (z. B. als Erben seiner Väter oder durch Stiftung aus seinem Privatvermögen) gebührt, oder als i. p. mixtum, wenn beides sich vereinigt, etwa wenn ein Kloster und ein Laie zusammen eine Kirche stiften. Im letzteren Fall, wie immer, wenn mehrere einen Patronat, und zwar jeder in solidum, gemeinschaftlich haben, liegt ein Kompatronat vor (i. compatronatus; Gegensatz i. p. singulare).

Hinschius, Kr. III § 136; Graf Brockdorff-Rantzau, Ueber das Kompatronatrecht, im A. f. k. Kr. LXVII, 1892; Wahrmund, Das Kirchenpatronatrecht (§ 31, 1). Eine eingehende, historische und dogmatische Darstellung des Patronatrechts im Großherzogtum Baden von Gönner und Sester wird in den nächsten Heften der Kr. A. von Stutz erscheinen.

Das Patronatrecht entsteht[3] durch Stiftung (fundatio im weiteren Sinn) einer Kirche oder kirchlichen Anstalt, und zwar des näheren durch Hergabe des Bodens (assignatio fundi oder fundatio im engeren Sinn), Errichtung des Gebäudes (aedificatio), Gewährung der Ausstattung für Gottesdienst und Geistliche sowie Gebäudeunterhaltung in Gestalt

[1] Das bayerische Recht schreibt staatliche Genehmigung und Bestätigung für alle Benefiziaten vor, das elsaß-lothringische statthalterliche Bestätigung für Pfarrer, Kanoniker und Generalvikare; Preußen, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen begnügen sich mit einem Ausschließungsrecht (in Preußen nur für Seelsorgeämter), und zwar Baden und Württemberg wegen motivierter bürgerlicher oder politischer Mißliebigkeit, Preußen und Hessen wegen Ungeeignetheit aus einem durch Tatsachen fundierten bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Grunde, Sachsen, wenn nach dem bisherigen Verhalten des in Aussicht Genommenen ein Zuwiderhandeln gegen das staatliche Recht und den öffentlichen Frieden zu erwarten ist.

[2] Es ist ein Stück staatlich anerkannten kirchlichen Sozialrechts, also öffentlichrechtlich, wenn auch mit privatrechtlichen Ausflüssen.

[3] Patronum faciunt dos, aedificatio, fundus.

Digitized by Google

eines Kapitals (dotatio), in der Absicht, den Patronat zu erwerben (nicht z. B. bei Kollektenspende), und ohne kirchenrechtliche Verpflichtung (eine bürgerlichrechtliche, z. B. durch Auflage bei Schenkung oder in einem Testament, hindert nicht). Allenfalls genügt eine der Handlungen, wenn die übrigen von anderen mit demselben Erwerbswillen (dann Kompatronat) oder ohne ihn (Kollekte; dann Alleinpatronat) vollzogen werden. Allein durch päpstliches Indult wird erworben ein eigentlicher Patronat an einem Kanonikat.

Hinschius, Kr. III § 137; Bisoukides, Die Erwerbstitel des Patronats und das Konzil von Trient, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903.

Subjekt des Patronats können physische oder juristische Personen sein, in Deutschland nach alter Observanz auch Evangelische (§ 47 a. E.), sonst keine Ketzer und Exkommunizierten, am wenigsten Ungetaufte (z. B. Juden; die Rechte aus einem dinglichen Patronat ruhen so lange); Objekte sind Kirchen und Kirchenpfründen, jedoch nicht Bistümer.

Friedle, Ueber die Ausübung des Patronatrechts, A. f. k. Kr. XXIII, 1870.

Das Patronatrecht enthält[1] 1. das ius praesentandi zu einem verbindlichen Vorschlag einer tauglichen Person an den Kollationsberechtigten, also gewöhnlich an den Bischof, und zwar durch den Laienpatron binnen vier, durch den geistlichen binnen sechs Monaten, widrigenfalls freie Verleihung eintritt (nicht Devolution, da die Präsentation keine Amtsübertragung!). Der weltliche kann nachpräsentieren (i. variandi cumulativum), der geistliche nicht, wenigstens nicht, wenn er wissentlich keine persona digna präsentiert (§ 95). Der vom geistlichen Patron unico loco Vorgeschlagene erhält ein ius ad rem auf das Amt (vgl. § 96). 2. Die cura beneficii bedeutet gemeinrechtlich die Aufsicht über die Vermögensverwaltung mit Einspruchsrecht gegen Mißbräuche, partikularrechtlich, besonders für den Baulastpflichtigen, oft aktive Mitverwaltung. 3. Von Ehrenrechten billigt das gemeine Recht namentlich den honor processionis (unmittelbar hinter dem Sanktissimum) zu, das Partikularrecht gewöhnlich die Erwähnung im Kirchengebet (i. intercessionis), einen Ehrensitz (i. sedis), das Recht der Thurifikation in der Messe und des unentgeltlichen Begräbnisses. 4. Der vom Stifter abstammende Patronatinhaber hat bei unverschuldeter Verarmung und Erwerbsunfähigkeit einen subsidiären Unterhaltsanspruch.

Hinschius, Kr. III § 138; Ilgner, Das Praesentationsrecht, Breslauer Diss. 1889; Schlesinger, Die Variationsbefugnis des Kirchenpatrons, Z. f. Kr. XIX, 1884; Kihn, Gebührt dem Kirchenpatron ein Sitz im Chor?, A. f. k. Kr. LXXI, 1894.

Die Übertragung des dinglichen Patronats erfolgt mit derjenigen des herrschenden Grundstücks (kein Geldanschlag beim Verkauf bei Strafe der Simonie!). Der persönliche ist entweder frei vererblich oder nur innerhalb einer bestimmten Familie (i. p. gentilitium). Unter Lebenden ist Vertauschung gegen ein Spirituale und Schenkung zulässig, aber nur mit bischöflicher Genehmigung, sowie Ersitzung (nicht mehr beim dinglichen, weil nach B.G.B. eine Ersitzung des herrschenden Grundstücks ausgeschlossen), wofür immer bona fides und beim Laienpatronat inter praesentes 10, inter absentes 20 Jahre, beim geistlichen 40, ja, in Ermanglung eines Titels bei jenem 30, bei diesem Unvordenklichkeit gefordert werden.

Hinschius, Kr. III § 139, Das Patronatrecht und die moderne Gestaltung des Grundeigentums, Z. f. Kr. VII, 1867; Porsch, Das auf einem Gut ruhende Patronat kann bei Vereinigung durch Ersitzung übergehen, A. f. k. Kr. LXXI, 1894; Caspar, Die Praesentationsberechtigung nach Parzellierung des realpatronatberechtigten Gutes im Geltungsbereich des Preuß. A.L.R., D. Z. f. Kr. III, 1893; Niedner, Zur Frage nach dem Schicksal des Patronats bei Grundstücksteilungen, D. Z. f. Kr. IX, 1900; Schindler, Ueber die Ersitzung als abgeleiteten Erwerbsgrund des Patronatrechts, A. f. k. Kr. LXXXII, 1902.

Das Patronatrecht erlischt durch Verzicht (etwaige Lasten aber nur bei Genehmigung des Obern), durch Wegfall des Berechtigten, z. B. der Stifterfamilie, durch Untergang des Objekts, und zwar auch durch künstlichen infolge von suppressio beneficii, durch

[1] Praesentet, praesit, defendat, alatur egenus fährt der S. 950 A. 3 begonnene Memorialvers fort.

Digitized by Google

usucapio libertatis seitens des Obern (aber nicht durch Vereinigung mit der Kollation in dessen Hand, die bloß das Ruhen der Präsentationsbefugnis bewirkt), durch Verwirkung von seiten des Patrons (simonistische Veräußerung), endlich durch päpstliche Aufhebung.

Hinschius, Kr. III §§ 137, 140, und dazu Bayer im A. f. k. Kr. LXXXII, 1902.

§ 99. Geistliche Amtspflichten und Aufsicht.

Die kirchlichen Beamten sind verpflichtet: 1. zum Gehorsam gegen die Obern, eine Pflicht, die durch den Gehorsamseid der Prälaten vom Bischof an aufwärts gegenüber dem Papst[1] und durch denjenigen, welchen die Seelsorgebenefiziaten binnen zweier Monate sowie die Kanoniker dem Bischof abzulegen haben, zwar bestärkt, aber nicht begründet wird. 2. Zur Ablegung des Glaubensbekenntnisses, der professio fidei, in der Fassung von 1877, sind alle Kandidaten für Bistümer und Seelsorgeämter verpflichtet. 3. Residenz halten, d. h. ihr Amt persönlich versehen und am Ort wohnen sollen alle Bischöfe, Kanoniker und Pfarrer. Gesetzmäßige Ferien (vacatio) kommen allein den beiden erstgenannten Klassen zu. Urlaub wird nur aus dringenden Gründen gewährt. Zuwiderhandeln zieht den Verlust eines Teils oder des ganzen Amtseinkommens, eventuell des Amtes selbst nach sich.

Die Erfüllung der kirchlichen Amts- und der allgemeinen kirchlichen Mitgliedschaftspflichten wird gesichert durch die kirchliche Aufsicht. Die oberste Aufsicht über die ganze Kirche übt der Papst aus. Zu diesem Zwecke haben die Bischöfe in kürzeren Zeiträumen (3, 4, 5, 10 Jahre) zu persönlicher Berichterstattung in Rom sich einzufinden (visitatio liminum, § 29, 3b), sowie eingehende schriftliche Berichte einzuliefern, relationes status (Prüfungsbehörde eine Abteilung der Konzilskongregation, concilietto genannt). Die Bischöfe beaufsichtigen und visitieren ihre Diözesen. In den deutschen Bistümern werden jährlich Dekanatsvisitationen abgehalten auf Grund von Pfarrrelationen; der Visitationsbericht geht an den Bischof, der mindestens den Dekan selbst oder durch ein Mitglied seiner Behörde visitiert.

Hinschius, Kr. III §§ 157, 158II, 159II; Heiner, Die professio fidei bei Pfarranstellungen, A. f. k. Kr. LVII, 1887; Kober, Die Residenzpflicht der Kirchendiener, Th. Q. LXIV, 1882; Heim, Die Residenzpflicht der Pfarrer, 1888; Scherer, Die Tridentinischen Strafen der Verletzung der bischöflichen Residenzpflicht, A. f. k. Kr. XLVI, 1881.

§ 100. Die Erledigung der Kirchenämter.

Kirchenämter werden erledigt durch Tod, Absetzung (§ 91), bei Amovibilität durch Abberufung, ferner durch Verlust der Amtsfähigkeit (z. B. infolge Konfessionswechsels), Verzicht (renuntiatio), bei höheren Ämtern aber nur mit Einwilligung des Papstes, bei niederen des Bischofs. Der Verzicht heißt resignatio, wenn er nicht pure geschieht, sondern z. B. unter Vorbehalt einer Rentenzahlung aus der Pfründe (r. cum reservatione pensionis). Eine andere als Strafversetzung ist nur mit Zustimmung des Beneficiaten und des bei der Besetzung Mitwirkungsberechtigten statthaft.

Hinschius, Kr. III §§ 160—166; Gillmann, Die Resignation der Benefizien, 1901 (auch im A. f. k. Kr. LXXX, LXXXI); Heiner, Die remotio oeconomica oder die Amtsversetzung eines Pfarrers auf dem Verwaltungswege, A. f. k. Kr. LXXVII, 1897.

---

[1] Der Passus: Haereticos, schismaticos et rebelles eidem domino nostro (papae) vel successoribus praedictis pro posse persequar et impugnabo ist, weil den Grundsätzen der Glaubensfreiheit widersprechend, von den deutschen Regierungen beanstandet und von der Kurie daraufhin aus der Eidesformel der preußischen, hannöverschen und oberrheinischen Bischöfe weggelassen worden.

Digitized by Google

Achtes Kapitel.

Die Verwaltung des kirchlichen Vermögens.

§ 101. Die Erwerbsfähigkeit der Kirche.

Nach kirchlichem Recht steht das kirchliche Eigentum den einzelnen kirchlichen Instituten (Gesamtkirche, Bistum, Pfarrei, Benefizium, Baufonds) oder Verbänden (Domkapitel, Landkapitel) als juristischen Personen zu (Institutentheorie), nicht der ganzen Kirche ausschließlich (Gesamtkirchentheorie). Die Weihe entrückt die zu gottesdienstlichen Zwecken bestimmten Gegenstände dem Eigentum nicht. Die konsekrierten Sachen (res consecratae) und die benedizierten (r. benedictae) werden als res sacrae nur dem Profangebrauch (z. B. einer Kirche als Salzmagazin, eines Kelches als Trinkgeschirr) entzogen und denjenigen Rechten, die einen solchen involvieren würden[1]. Die Verletzung dieser Gebrauchsbeschränkung ist sacrilegium reale. An Kirchenstühlen und Begräbnisplätzen ist die Einräumung eines Mietrechts oder eines durch Kauf auf längere Zeit erworbenen Gebrauchsrechtes zulässig.

Hinschius, Kr. IV §§ 206, 218, 222—224: Meurer, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 2 Bde., 1885; Hübler, Der Eigentümer des Kirchenguts, 1868; Poschinger, Das Eigentum am Kirchenvermögen, 1871; Hollweck, Das Testament der Geistlichen nach kirchlichem und bürgerlichem Recht, 1900; Meurer, Bayerisches Kirchenvermögensrecht I, II, 1899, 1901; Crouzil, Questions de droit civil et ecclésiastique. De la location des sièges d'église, 1903.

§ 102. Das kirchliche Vermögen.

Das kirchliche Vermögen[2], res ecclesiasticae, umfaßt namentlich das Finanzvermögen der Kirche für Kultus- und Verwaltungskosten, speziell die Kirchenfabrik, fabrica ecclesiae, den meist als Eigentum einer besonderen juristischen Person sich darstellenden Baufonds, Kirchenländereien, Kirchhöfe, Land- und Stadtkapitelsgut, Domkapitelsvermögen, Seminarfonds, Diözesan-Hilfsfonds, Demeritenfonds, Anstaltsfonds, Klostergut (res religiosae), endlich die Pfründstiftungen im weiteren Sinn, wie das Benefizialvermögen der Pfarrei und anderer Pfründen, das bischöfliche Tafelgut, mensa episcopalis.

Marx, Das Kirchenvermögensrecht mit besonderer Berücksichtigung der Diözese Trier, 1897; Meurer, Baierisches Kirchenvermögensrecht (§ 101); Seber, Die Kirchhöfe bei den aus vorfranzösischer Zeit stammenden Kirchen im Gebiet des rheinischen Rechts, 1894.

§ 103. Kirchliche Gebühren und Steuern im besonderen.

Dem Pfarrer steht regelmäßig ein Anspruch auf Stolgebühr zu, iura stolae, für die Vornahme kirchlicher Amtshandlungen (Taufe, Aufgebot, Eheeinsegnung, Begräbnis) und die Ausstellung der Bescheinigung darüber (die Eucharistie, die letzte Ölung und gewöhnlich auch die Beichte sind gebührenfrei). Die Höhe der Gebühr beruht auf Herkommen oder Diözesantaxe. Die Vornahme der Amtshandlung darf nicht von der Zahlung, von der übrigens Arme befreit sind, abhängig gemacht werden.

Der Zehnt, als Personalzehnt vom Einkommen überhaupt in Deutschland nicht

[1] Ein erlaubtes Gebrauchsrecht ist dagegen zulässig. So sichert für die Zeit nach dem bevorstehenden Übergang des Gotteshauses in städtisches Eigentum eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach B.G.B. 1090 ff. den Gebrauch der Jesuiten-(oder Universitäts-)Kirche durch die Universität Freiburg bezw. durch deren theologische Fakultät.

[2] Als bürgerlicher Ausfluß der kirchlichen Stellung steht es im Staat unter dessen Recht, hinsichtlich der Verwaltung unter öffentlichem, sonst unter privatem, an dessen Unverletzlichkeit es teilnimmt. Wer von den Kirchen im einzelnen Staat als juristische Person zu gelten habe, bestimmt das Landesrecht (Preußen z. B. zu Gunsten der Kirchgemeinde als Korporation, Bayern auch zu Gunsten der ganzen katholischen Kirche im Land als Einheit). Für den Verkehr (z. B. Vermächtnisse) ist B.G.B. maßgebend. Einzelstaatliche Amortisationsgesetzgebungen haben den Erwerb durch die Kirche, soweit er 5000 Mk. übersteigt, Beschränkungen unterworfen: E.G. z. B.G. Art. 86.

Digitized by Google

rezipiert, ist auch in seinen übrigen Formen, nämlich als großer Feldzehnt (decima praedialis maior) von Halmfrüchten und Wein, kleiner Feldzehnt (d. pr. minuta) von Wurzelgewächsen und Baumfrüchten, als Blutzehnt (d. sanguinalis) auf das zehnte Stück Jungvieh, auf Butter und Käse u. s. w., infolge Umwandlung in Geldabgaben (Fixation und Aberration) sowie Ablösung fast überall beseitigt. Wohl aber haben sich mancherorts ärarische und kommunale Leistungen, die aus der mittelalterlichen Verquickung weltlicher und kirchlicher Herrschaft und Gemeinde herrühren, als Natural-, insbesondere Holzkompetenzen öffentlich- oder privatrechtlicher Natur, als Almendnutzungen und öffentliche Fronden erhalten.

Meurer, Das Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern, 1898.

Die Bischöfe erheben für die Ausfertigungen ihrer Behörden Kanzleitaxen, gelegentlich wohl auch noch ein seminaristicum zur Beisteuer ans Seminar oder eine Notsteuer, subsidium charitativum. Sonst sind aber infolge der Staatsbeiträge und -Zuschüsse und der mit Bewilligung des Staates oder infolge Vereinbarung mit ihm auferlegten Orts- und Gesamtkirchensteuern, die als Zuschlag und in Prozenten zu den Staats- und Kommunalsteuern[1] erhoben werden, die alten, nur auf der Geistlichkeit lastenden Steuern unpraktisch geworden.

Der Papst bezieht von den deutschen Bistümern die Annaten (§ 34), die, in den Zirkumskriptionsbullen fixiert und im bayrischen Konkordat anerkannt, in runden Summen, zu denen bei Erzbistümern noch die Pallientaxen kommen, von den Staatsregierungen getragen werden. Der heutige Peterspfennig ist eine freiwillige Kollekte.

§ 104. Die Baulast.

Die Baulast für die Instandhaltung der kirchlichen Gebäude und für Ersatzbauten tragen, falls die Kirchenfabrik bezw. deren Erträge nicht ausreichen, nach gemeinem Recht bei den Pfarrkirchen diejenigen, die Einkünfte von ihnen beziehen, mithin ein allfälliger patronus fructuarius, Zehntherren, der Benefiziat salva congrua (§ 30, 5), also nur mit dem Überschuß über das für die Diözese festgesetzte Mindesteinkommen, und zwar alle diese zu entsprechenden Teilen gemeinschaftlich, zweitsubsidiär sodann der Patron ohne Einkünfte (patronus meretalis), doch so, daß bei Weigerung ihm bloß das Patronatrecht aberkannt werden kann, endlich die Pfarrkinder. Versagen auch diese, so muß das Amt supprimiert und einem benachbarten zugeteilt werden. Doch trifft das Partikularrecht vielfach abweichende Bestimmungen und teilt die Baulast für Kirchenschiff, Chor, Turm verschiedenen zu. Bei Pfarrhäusern trägt der Pfarrer die laufenden Reparaturen; sonst gilt für sie wie für Pertinenzfriedhöfe (um die Kirchen) das eben dargestellte Recht. Bei Kathedralen tragen mangels einer Fabrik Bischof und Kapitel die Baulast.

Permaneder, Die kirchliche Baulast[2], 1890; Muth, Die französisch-rechtlichen Pfarreien nach der vermögensrechtlichen Seite, 1893.

§ 105. Die Verwaltung und Veräußerung des Kirchengutes.

Das Bistumsvermögen verwaltet der Bischof, der auch im übrigen die Aufsicht hat, das Kapitelsgut das Kapitel, gewöhnlich durch den Propst oder Dekan bezw. einen Ökonomen oder eine mit der bischöflichen persönlich vereinigte Bureauverwaltung, das

[1] In dem badischen (nicht-hohenzollernschen) Teil der Erzdiözese Freiburg wird, seit ein älteres staatliches Gesetz, das die Erhebung einer allgemeinen Kirchensteuer gestattet, 1899 auch als kirchliches Recht rezipiert worden ist, eine solche nach Maßgabe der Bewilligung durch eine katholische Kirchensteuervertretung (4/5 Laien, 1/5 Geistliche) erhoben. Die Steuervertretung, eine bemerkenswerte Neubildung innerhalb der katholischen Organisation, wird von den weltlichen Gemeindestiftungsräten und von kombinierten Geistlichkeitskapiteln gewählt. Eine ähnliche Einrichtung besteht ebenfalls seit 1899 in Hessen.

Digitized by Google

Land- und Stadtkapitelsvermögen der Kammerer, das Pfarrvermögen der Pfarrer mit abhängigen laikalen Kirchengutsverwaltern[1] (vitrici, Kirchenvögten, -Meiern u. s. w.).

Nur bewegliche Kirchenvermögensstücke und solche, die herkömmlich immer wieder ausgeliehen werden (res infeudari solitae), dürfen veräußert oder — was ebenfalls als alienatio gilt — durch langfristige Verträge verliehen werden. Sonst ist eine Veräußerung oder Belastung nur ex iusta causa (necessitas, evidens utilitas, christiana caritas) zulässig. Deren Vorhandensein muß nach Anhörung der Interessenten ein bischöfliches decretum de alienando feststellen[2]; für Veräußerung von Kathedralgut, bischöflichem Tafelgut (§ 20, 2) und Bistumsvermögen wird die Zustimmung des Kapitels, für Pfarrdotalgutsweggabe die des Patrons erfordert. Nur bei Tafelgutsveräußerung muß auch die päpstliche Genehmigung nachgesucht werden. Eine unrechtmäßige Veräußerung ist nach Kirchenrecht[3] nichtig, und kann von der veräußernden Kirche selbst angefochten werden.

Bröckelmann, Die Verwaltung des Kirchen- und Pfründenvermögens in den kath. Kirchengemeinden Preußens, 1898; Ῥάλλης, Τὸ ἀνεπαλλοτρίωτον τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας², 1903.

§ 106. Die Verwaltung des Benefizialvermögens.

Der Geistliche erlangt mit der Institution bezw. Investitur an dem zu seinem Benefizium gehörigen Vermögen ein ius in re, das aus einheitlichem Titel fließt, aber den verschiedenen Bestandteilen gegenüber eine verschiedene Gestalt annimmt. An den Liegenschaften, dem Widem, hat er ein auf das fränkische Benefizium zurückgehendes und deshalb der Lehensnutzung verwandtes Recht, das, obwohl partikularrechtlich als Nießbrauch behandelt, nach E.G. z. B.G.B. Art. 80 doch nicht unter das B.G.B. fällt, es wäre denn, daß partikulares Kirchen- oder Staatskirchenrecht dafür auf das Zivilrecht und damit jetzt auf B.G.B. verwiese. Das Widemrecht gibt die Befugnis zur Verwaltung, zur Nutzung (Fruchterwerb auch nach Kirchenrecht durch Trennung) und zum Gebrauch für nichtprofanierende Zwecke. Veräußerung und Verschlechterung sind untersagt, Meliorationen sind erlaubt, und es hat der Nachfolger nach Impensenrecht dafür Ersatz zu leisten. Ferner ist der Benefiziat zur Eigentums- und Eigentumsfreiheitsklage legitimiert. Von Kapitalien hat der Benefiziat den Zinsgenuß, auf Stolgebühren ein obligatorisches Recht[4]. Beim Abgang[5] gebührt ihm oder seinen Erben ein verhältnismäßiger Anteil an den Früchten des laufenden Jahres (annus deservitus, Verdienstjahr). Darüber hinaus geht oft ein Anspruch auf den Sterbemonat oder das Sterbequartal. Über seinen Nachlaß kann der Geistliche auch nach Kirchenrecht frei verfügen; doch ist er im Gewissen verpflichtet, die Kirche zu bedenken. Die Früchte der erledigten Pfründe (fructus intercalares) fließen jetzt meist in einen Interkalarfonds für allgemein kirchliche Bedürfnisse.

Groß, Das Recht an der Pfründe, 1887; Galante, Il beneficio ecclesiastico, 1895; Brandis, Das Nutzungsrecht des Pfarrers an den Grundstücken der Pfründe, Göttinger Diss. 1889;

---

[1] So wenig wie das mittelalterliche hat das moderne weltliche Recht der Kirche die alleinige Verwaltung des Kirchenguts überlassen. Vielmehr kennt das preußische Recht dafür Kirchenvorstände (unter bloßem Vorsitz des Pfarrers) und weitere Kirchengemeindevertretungen, und es haben Bayern, Baden, Württemberg gemischte staatlich-kirchliche Verwaltungskommissionen, Stiftungsräte, Distriktskommissionen, Oberstiftungsräte, in deren niederster neben dem Pfarrer und gewählten Gemeindevertretern auch der Bürgermeister sitzt.

[2] Nach deutschem Staatskirchenrecht bedarf es zur Veräußerung und Belastung kirchlichen Grundeigentums wie zu Darlehensaufnahmen u. s. w. staatlicher Genehmigung.

[3] Nicht auf bürgerlichem Gebiet, für welches das Grundbuchrecht und B.G.B. §§ 932 ff. maßgebend sind.

[4] Daneben sind jetzt von großer Wichtigkeit die teils aus staatlichen, teils aus kirchlichen Mitteln fließenden Aufbesserungen gering besoldeter Geistlicher auf ein Mindestgehalt von 1500 (Preußen) oder 1800 Mk. (Baden, Bayern), zu denen dann noch Dienstalterszulagen kommen. Also ein gemischtes System von Pfründen und Gehalt. Vgl. jetzt für Bayern den Ministerialerlaß vom 7. September 1902, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903 S. 136 ff.

[5] Dieser erfolgt bei Lebzeiten stets in den kanonischen Formen der renuntiatio oder der resignatio (§ 100), bewirkt aber bisweilen wie nach staatlichem Beamtenrecht die Fälligkeit eines eigentlichen Ruhegehaltsanspruchs; vgl. z. B. das interessante Pensionsstatut für die Geistlichen der Diözese Rottenburg vom 3. Dezember 1901, A. f. k. Kr. LXXXIII, 1903 S. 173 ff.

Digitized by Google

Glattfelter, Das preußische Gesetz betr. das Diensteinkommen der katholischen Pfarrer, 1898. Über denselben Gegenstand auch Porsch in A. f. k. Kr. LXXVIII, 1898; Meurer, Aufbesserungsrecht und Aufbesserungspolitik auf dem Gebiet des bayerischen Pfründenwesens, 1900; Geigel, Pfründennießbrauch zufolge des B.G.B., D. Z. f. Kr. VIII, 1898, und dazu Meurer, Bayerisches Kirchenvermögensrecht, II, 1901, S. 285 ff. Siehe auch die Lit. zu § 101.

Vierter Titel.

Das deutsch-evangelische[1] Kirchenrecht.

Außer den zu Tit. 1 angeführten Lehr- und Handbüchern kommt vor allem das grundlegende Werk von Friedberg, Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Deutschland und Österreich, 1888 (V. R.) in Betracht und daneben Köhler, Lehrbuch des deutsch-evangelischen Kirchenrechts, 1895 sowie als Darstellung des wichtigsten Partikularrechts Schoen, Preußisches Kirchenrecht (Pr. Kr., § 48, 3).

Erstes Kapitel.

Die Rechtsquellen.

§ 107. Kirchen- und Staatsgesetz, Gewohnheitsrecht, Corpus iuris canonici.

Die Heilige Schrift und die Bekenntnisse gelten in den deutschen, auch in den reformiert beeinflußten Kirchen nur als Richtschnur, nicht als Rechtsquellen. Doch enthalten die Bekenntnisse (§§ 45 und 46, wozu noch die seit der Aufnahme in das Konkordienbuch im Jahre 1580 ebenfalls als Bekenntnisschrift betrachteten Lutherschen Katechismen kommen; §§ 50, 51, 46) gewisse leitende Grundsätze, die zum Teil in die Landeskirchengesetzgebung und das landeskirchliche Gewohnheitsrecht übergingen. Solche Gewohnheit, deren Träger aber alle Mitglieder der einzelnen Kirche, nicht bloß die Geistlichen sind, deren Rationabilität sich nach evangelischen Grundsätzen bemißt, und für die das Erfordernis der Dauer während der Verjährungszeit nicht gilt, hat auch sonst evangelisches Kirchenrecht geschaffen, und zwar wegen weitgehender Übereinstimmung in religiöser und nationaler Denkweise vielfach gemeinsames (nicht gemeines!) Recht. Als gemeinsames, übereinstimmendes Gewohnheitsrecht gilt ferner noch heute subsidiär das kanonische Recht in der evangelischen Kirche mit der oben S. 892 gemachten Einschränkung, und soweit nicht die neuere Kirchengesetzgebung oder jüngeres Gewohnheitsrecht für einzelne Materien oder überhaupt es ausschließen. Die Gesetzgebung selbst ist entweder eine rein staatliche über und in der Kirche (beide Mecklenburg, Sachsen-Altenburg), wogegen, wenn dieser Zustand auch dem modernen Kirchenhoheitssystem widerspricht, zumal vom älteren evangelischen Standpunkt aus, der dem Staat die äußere Ordnung auch in der Kirche überließ, wenigstens ein formales Bedenken nicht besteht. Oder es ist das kirchliche Grundgesetz Bestandteil der Staatsverfassung und kann infolgedessen wohl kirchlich ausgebaut, aber nicht, außer im Wege der Staatsgesetzgebung, abgeändert werden (Bayern). Oder es beruht auf absoluter kirchenregimentlicher Gesetzgebung (Sachsen-Koburg-Gotha, Schwarzburg-Rudolstadt, Lübeck, Bremen). Oder es ist selbständiges (Preußen, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Weimar, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Waldeck, Lippe, Hamburg), wenn auch in gewissem Maße staatlich beaufsichtigtes (§ 59) und staatsgesetzlich bestätigtes Kirchengesetz bezw. Kirchenverordnung, kirchliche Dienstweisung oder Gemeindestatut.

Friedberg, Die geltenden Verfassungsgesetze der evangelischen deutschen Landeskirchen, 1885, und 3 Ergänzungsbände 1888—92, (ein vierter befindet sich unter der Presse), Fortsetzung inzwischen in d. D. Z. f. Kr.; Hübler, Kirchenrechtsquellen (S. 811) §§ 27—31: Friedberg, V. R. § 2:

[1] Durch Kabinettsorder Friedrich Wilhelms III. vom 3. April 1821 wurde die Bezeichnung „Protestanten", da sie aus der Zeit der konfessionellen Streitigkeiten herrühre (also nur zeitgeschichtliche Bedeutung habe), für die preußische Landeskirche amtlich beseitigt und durch „Evangelische" ersetzt.

Digitized by Google

Schoen, Pr. Kr. §§ 2, 11, 12; Jacobson, Geschichte der Quellen des evangelischen Kirchenrechts der Provinzen Preußen und Posen, 1837—39 (vgl. § 53); v. Scheurl, Die Rechtsgeltung der Symbole, in f. S. kr. A., Kirchliches Gewohnheitsrecht, ebenda; Lüttgert, Giebt es ein unmittelbar anwendbares gemeines evangelisches Kirchenrecht? Göttinger Diss., 1892.

Zweites Kapitel.

Die Verfassung.

§ 108. Kirche und Kirchengewalt.

Kirche im Rechtssinn ist nach evangelischer Auffassung die innerhalb menschlicher Ordnung (Gemeinde, Staat, Reich, Nation) in Erscheinung tretende und an rechter Wort- und Sakramentsverwaltung äußerlich erkennbare Gemeinschaft der an Gott in Jesu Christo Glaubenden.

Ihr ist als solcher (nicht dem einzelnen, auch nicht dem Geistlichen unmittelbar!) von Gott die Gewalt der Schlüssel, potestas clavium, gegeben, d. h. die Befugnis, das Evangelium zu predigen, die Sakramente zu verwalten sowie Sünden zu vergeben und zu behalten, auch die notorisch Gottlosen durch das Wort auszuschließen. Jeder kann sich in ihr das Heil vermitteln und ist an sich befähigt, die der Kirche übertragene Vollmacht auszuüben (allgemeines Priestertum); ein mit besonderer geistlicher Befähigung begabter priesterlicher Stand (Klerus) verträgt sich mit der evangelischen Auffassung nicht. Jedoch der Ordnung halber müssen solche da sein, die von Berufs wegen für die Kirche in Ausübung von deren Gewalt tätig werden. Deshalb hat die Kirche nach göttlichem Ratschluß ein Predigtamt, ministerium verbi divini. Ihm und nur ihm ist die Wort- und Sakramentsverwaltung anvertraut (aber Nottaufe bei den Lutherischen).

Aber auch die Gewalt, sich zu regieren (potestas regiminis), hat die Kirche. Sie überließ sie freilich anfangs dem weltlichen Regiment und konnte das; denn die äußere Ordnung kommt für sie allein deshalb in Betracht, weil sie auch menschlicher Verband ist, hat also für sie nur untergeordnete Bedeutung. Jedoch seit geistliches und weltliches Regiment und ihr Zusammengehen aufgehört haben, und dieses, in den Staat übergegangen und durch die Parität zur grundsätzlichen Neutralität gelangt, selbst die Geneigtheit, die Kirche von sich abzuschichten und eigner Verwaltung zu überlassen, bekundet hat, ist die Eigenverwaltung der Regierungsgewalt für sie nicht nur zur Notwendigkeit, sondern geradezu zur Pflicht geworden, weil das weltliche Gemeinwesen die Voraussetzungen nicht mehr erfüllen kann, unter denen die Kirche von der Selbstregierung absah und absehen durfte. Darüber, wie sie von dieser ihrer Selbstverwaltung Gebrauch machen soll, bestehen keine göttlichen Vorschriften (Mangel eines ius divinum). Nur darf die rechte Wort- und Sakramentsverwaltung nicht beeinträchtigt, und muß jede unevangelische Verquickung von Glauben und Recht vermieden werden.

Friedberg, V. R. §§ 5—8.

§ 109. Die kirchlichen Verbände.

An sich stellt schon die Einzelgemeinde nach evangelischer Auffassung die Kirche dar. Jedoch weder nach früherem noch nach geltendem Recht erscheint sie derart als die Grundform der Kirche im Rechtssinn, daß der höhere und höchste kirchliche Verband nur als Bund solcher Kirchen, als Gemeindenkonföderation sich darstellte. Vielmehr wurde regelmäßig das Regiment des Landesherrn in Religionssachen zu der Grundlage, auf der die Bildung der evangelischen Kirchen im Rechtssinn sich aufbaute. Die evangelischen Kirchen sind nach geschichtlicher Entwicklung landesherrliche, ja Territorialkirchen. Im heutigen Recht spiegelt sich dies darin wider, daß Kirchen von Territorien, die aufgehört haben, politisch ein Sonderdasein oder doch ein selbständiges zu führen, fortbestehen, sofern nur eine regimentliche Trägerschaft weiter in souveräner Stellung für sie fortlebt. Folgendes sind nämlich die deutsch-evangelischen Kirchenverbände: 1. die Kirche der neun älteren

Digitized by Google

preußischen Provinzen (vor 1866); innerhalb derselben stehen sich die Kirchen der sieben östlichen Provinzen (Ostpreußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen) sowie der Hohenzollerschen Lande[1] einerseits und diejenige der beiden westpreußischen Provinzen (Westfalen und Rheinprovinz) anderseits, von denen die Rheinprovinz ihre ältere, presbyterial-synodale Verfassung, wenn auch mit einiger Angleichung, bewahrt hat, in einer gewissen Sonderstellung gegenüber, indes alle zusammen durch die Union ihr charakteristisches Gepräge erhalten gegenüber 2. der lutherischen und 3. der reformierten Kirche der Provinz Hannover sowie 4. der lutherischen Kirche von Schleswig-Holstein, zu der Helgoland gehört, mit der lutherischen Kirche des Kreises Herzogtum Lauenburg; 5. der evangelischen Kirche (lutherische, reformierte und unierte Gemeinden) von Nassau (Konsistorium Wiesbaden); 6. der ebensolchen Kirche des Konsistoriums zu Kassel (ehemals Kurhessen) und 7. den evangelischen (lutherischen und reformierten) Kirchengemeinschaften zu Frankfurt a. M. nebst den Landgemeinden. Das Kirchenwesen dieser 1866 hinzugekommenen Gebiete wird als provinzielles Landeskirchentum bezeichnet. Jedoch hat sich seit den vierziger und fünfziger Jahren des verflossenen Jahrhunderts ein Sprachgebrauch gebildet, der als preußische Landeskirche im weiteren Sinn alles zusammenfaßt, was, wenn auch nicht einheitlich organisiert, unter dem Kirchenregiment des Königs von Preußen steht, so daß dazu auch die Immediatgemeinden, Militärgemeinden, ausländischen Gemeinden[2], Anstaltsgemeinden (in Straf-, Erziehungs- und anderen Anstalten) gehören, und in allerneuester Zeit scheint mit der Einrichtung gewisser einheitlicher Fondsverwaltungen für sämtliche preußische Landeskirchen, ja eventuell auch für ausländische Gemeinden, ein erster Anfang zu einer verfassungrechtlichen Einigung gemacht zu sein; 8. die protestantische Kirche Bayerns diesseits (rechts) des Rheins; 9. die vereinigte protestantische (unierte Kirche) der Rheinpfalz; 10. die lutherische Kirche des Königreichs Sachsen; 11 die gleichfalls lutherische Württembergs; 12. die vereinigte evangelisch-protestantische Kirche Badens; 13. die evangelische (lutherische, reformierte, unierte) Kirche Hessens; 14. die evangelische Kirche beider Mecklenburg (gesondertes Kirchenregiment); 15. Sachsen-Weimar (lutherische und reformierte Gemeinden); 16. Sachsen-Koburg-Gotha (gesondertes Regiment); 17. Sachsen-Altenburg; 18. Sachsen-Meiningen; 19. die lutherische Kirche von Braunschweig; 20. die unierte von Anhalt; 21. die Kirchen des Herzogtums Oldenburg, des Fürstentums Lübeck und des Fürstentums Birkenfeld (nur in dem Kirchenregiment des Großherzogs von Oldenburg eine Einheit bildend); 22. die lutherische Kirche von Schwarzburg-Sondershausen und 23. die ebensolche von Schwarzburg-Rudolstadt; 24. die unierte von Waldeck und Pyrmont; 25. die lutherischen Landeskirchen von Reuß ältere Linie und jüngere Linie; 26. die lutherische von Schaumburg-Lippe; 27. die reformierte des Fürstentums Lippe; 28. die lutherische Kirche des lübeckischen Staates; 29. Bremen: die vorwiegend lutherischen Stadtgemeinden sind autonom mit gemeinsamer Vertretung; die reformierten, lutherischen und unierten des Landgebiets sind dem Kirchenregiment des Senats unterworfen; 30. die lutherische Kirche im hamburgischen Staat; 31. Elsaß-Lothringen, lutherische Gemeinden mit einem Oberkonsistorium und Direktorium, reformierte ohne einheitliches Organ, beide nicht unter landesherrlichem Kirchenregiment. Dazu kommen in den einzelnen Territorien noch freie lutherische oder reformierte Gemeinden und die niedersächsische Konföderation (§ 51). Zwischen diesen Verbänden bestand bis vor kurzem keine andere Verbindung als der Kartellverband der Eisenacher Konferenz (§ 53; Organ: Allgemeines Kirchenblatt). Dieser Zusammenschluß hat sich aber seit 1903 durch die Bildung eines ständigen „Deutschen evangelischen Kirchenausschusses" verdichtet, der aus 15 von der Kirchenkonferenz d. h. von den Abgeordneten der betreffenden Kirchenregierungen aus der Mitte der Konferenz entsandten Mitgliedern besteht (Altpreußen 3, Neupreußen 2, Bayern, Sachsen, Württemberg je 1, alle übrigen in Gruppen zusammen 7). Er soll unbeschadet des Bekenntnisstandes, der Verfassung

[1] Hohenzollern gehörte früher kirchlich zur Rheinprovinz, ist aber seit 1898 als selbständiger Kreissynodalverband den Provinzialverbänden angereiht und der preußischen Landeskirche eingegliedert.
[2] Ein Verzeichnis der preußischen Auslandgemeinden bei Schoen, Pr. Kr. I S. 241 N. 5.

Digitized by Google

und des landesherrlichen Kirchenregiments der einzelnen Kirchen die Einheitlichkeit der Entwickelung fördern und die gemeinsamen evangelisch-kirchlichen Interessen im In- und Auslande wahrnehmen. Damit hat der Verband der evangelischen Landeskirchen eine festere Gestalt anzunehmen begonnen.

Drews, Evangelische Kirchenkunde (bis jetzt I. Königreich Sachsen, 1902, II. Provinz Schlesien, 1903); Werckshagen, Der Protestantismus in Wort und Bild am Ende des 19. Jahrhunderts, 2 Bde., 1900 ff.; Friedberg, V. R. § 1; Schoen, Pr. Kr. I §§ 1, 5—10; Jacobson, Das evangelische Kirchenrecht des preußischen Staates, 2 Bde., 1864—66; Nitze, Die Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der evangelischen Landeskirche in Preußen[2], 1895; Lilge, Die Gesetze und Verordnungen über die evangelische Kirchenverfassung in den älteren Provinzen der preußischen Monarchie, 1896; Goßner, Preußisches evangelisches Kirchenrecht, 1898; Riedner, Grundzüge der Verwaltungsorganisation der altpreußischen Landeskirche, 1902; Giese, Die Kirchengesetze der evangelisch-reformierten Kirche der Provinz Hannover, 1902; Chalybaeus, Sammlung der Vorschriften .... betr. das Schleswig-Holsteinische Kirchenrecht[2], 1902; Wagner, Überschau über das gemeine und bayerische protestantische Kirchenrecht, 1892; Spohn, Kirchenrecht der vereinigten evangelisch-protestantischen Kirche im Großherzogtum Baden, 2 Bde., 1871—75; Köhler, Hessisches evangelisches Kirchenrecht mit Nachtrag, 1884—90.

§ 110. Das landesherrliche Kirchenregiment.

Das landesherrliche Kirchenregiment ist die historisch gegebene, durch vielfache Verdienste um die Kirche und aus Zweckmäßigkeitsgründen auch heute noch praktisch gerechtfertigte, aber theoretischer Begründung sich entziehende Befugnis und Pflicht des Landesherrn, in der evangelischen Kirche die Kirchengewalt (potestas regiminis) auszuüben, das Recht und die Pflicht zu oberster Leitung der Kirche (schief als Summepiskopat, im hamburgischen Staat bloß als Schutzrecht bezeichnet). Es fließt nicht aus der Souveränität und ist kein Bestandteil der Staatsgewalt, sondern ein frei erworbenes Annex derselben, etwa wie auf staatlichem Gebiet die deutsche Kaiserwürde mit der Trägerschaft der Krone Preußens sich verbindet. Deshalb steht es auch dem katholischen Landesherrn zu (zurzeit in Bayern und Sachsen). Doch soll er es nicht persönlich ausüben. Vielmehr sind in Sachsen vier (evangelische) Minister, darunter der Kultusminister, in evangelicis beauftragt[1], während in Bayern das Oberkonsistorium in München bezw. das Konsistorium in Speier (für das linksrheinische Bayern) das landesherrliche Kirchenregiment ausüben, freilich so, daß bei wichtigen Angelegenheiten die Entscheidung des Königs eingeholt werden muß, der allerdings grundsätzlich bei deren Abgabe nur die staatlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat. Dem evangelischen Landesherrn kommt dagegen nicht bloß die Trägerschaft der Kirchengewalt zu. Vielmehr ist er auch deren oberstes Organ. Jedoch nur einen Teil der Ausübung behält er sich vor (Reservatrechte). Dahin gehörten z. B. die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, die Berufung, Vertagung, Schließung und Auflösung der Landessynoden, die Ernennung der kirchenregimentlichen Behörden, in kleineren Kirchen auch der Pfarrer, die oberste Instanz in Beschwerdesachen und die Anordnung von Generalvisitationen der ganzen Kirche. Doch ist in den meisten und wichtigsten Landeskirchen der Landesherr auch bei Ausübung des reservierten Teils der Kirchengewalt beschränkt und an die Zustimmung von Landes- oder Provinzialsynoden für die Gesetzgebung wie auch für andere Regierungsakte gebunden.

Friedberg, V. R. §§ 9—13; Schoen, Pr. Kr. I §§ 17, 18; v. Scheurl, Die Ausübungsweise des landesherrlichen Kirchenregiments in s. S. kr. A..; Mejer, Die Grundlagen des lutherischen Kirchenregiments, 1864, Das Rechtsleben der deutschen evangelischen Landeskirchen, 1889; Rieker,

[1] In Württemberg ist seit 1898 für den Fall der Zugehörigkeit des Landesherrn zu einer anderen als der evangelischen Konfession die Ausübung des Kirchenregiments durch eine evangelische Kirchenregierung vorgesehen (zwei evangelische Geheimratsmitglieder, der Präsident des Konsistoriums, der Präsident der Landessynode und der dienstälteste Generalsuperintendent unter dem als Geheimratsmitglied jedenfalls zu deputierenden evangelischen Staatsminister oder Chef des Kirchendepartements, eventuell aber unter einem gewählten Mitglied als Vorstand). Ein Anbringen der kirchenregimentlichen Geschäfte an den König findet nicht statt. Nur der Präsident und die Mitglieder des Konsistoriums sowie die evangelischen Hofprediger werden auf Vorschlag und Anbringen vom König ernannt.

Die evangelische Kirche Württembergs in ihrem Verhältnis zum Staat, 1887, Sinn und Bedeutung des landesherrlichen Kirchenregiments, 1902; Höfling, Grundsätze evangelisch-lutherischer Kirchenverfassung[2], 1853: Steinmeyer, Der Begriff des Kirchenregiments, 1879; Kawerau, Ueber Berechtigung und Bedeutung des landesherrlichen Kirchenregiments, 1887; Zorn, Das landesherrliche Kirchenregiment nach der Ansicht der Reformatoren und im Hinblick auf den modernen Staat, Z. f. Kr. XII, 1874; Schoen, Das Landeskirchentum in Preußen (auch im Verwaltungsarchiv), 1898.

§ 111. Die kirchenregimentlichen Behörden.

Insbesondere aber hat der Landesherr den nicht vorbehaltenen Teil seiner Gewalt (iura vicaria) nur an evangelische Kirchenbehörden zur Ausübung zu übertragen, deren Bestand teils staats- und kirchengesetzlich (Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Anhalt, Meiningen) oder nur kirchengesetzlich (Baden, Hessen, Oldenburg, Weimar) gewährleistet und bestimmt, und deren Zuständigkeit fest abgegrenzt ist. Vier Gruppen lassen sich in dieser Hinsicht unter den heutigen deutschen Kirchenverfassungen unterscheiden. 1. Die oberste Kirchenregimentsbehörde ist jetzt noch staatlich (Minister der geistlichen Angelegenheiten) in den neuen preußischen Provinzen, Hannover ausgenommen, in Koburg-Gotha, Fürstentum Lübeck, Reuß jüngerer Linie. 2. Nur die sacra interna (§ 52) sind einer kollegialischen Kirchenbehörde übertragen, die externa einer Ministerialbehörde (Weimar, Altenburg, Meiningen, die beiden Schwarzburg, Lübeck, Bremen). 3. Es besteht eine kirchliche Kollegialbehörde, aber sie ist, insbesondere im Verkehr mit dem Landesherrn, der obersten Staatsbehörde unterstellt (Oberkonsistorium in Bayern, Konsistorium in Württemberg, Landeskonsistorium in Hannover). 4. Die oberste Kirchenbehörde ist rein kirchlich und steht unmittelbar unter dem Landesherrn (Oberkirchenrat in Altpreußen, Oldenburg, Baden, Oberkonsistorium in Hessen; das Landeskonsistorium in Dresden übt das Kirchenregiment für die vier in evangelicis beauftragten Minister aus).

In größeren Kirchen ist der kirchliche Behördenapparat in der Weise untergegliedert, daß unter der Zentralbehörde als oberster Instanz Provinzialkonsistorien stehen (Altpreußen, Hannover, Schleswig-Holstein, Hessen-Nassau, Bayern), welche die kirchlichen Angelegenheiten eines Konsistorialbezirks (Provinz[1]) erledigen, indes die Oberbehörde die Aufsichts- und Rekursinstanz über ihnen bildet und namentlich die landeskirchlichen Angelegenheiten besorgt. In Bayern freilich sind die Konsistorien zu Ansbach und Bayreuth nur die lokale Exekutive und untere Aufsichtsbehörde der zentralen.

Sämtliche genannten Behörden sind Kollegialbehörden. Ihre Mitglieder ernennt der Landesherr. Sie werden mit Geistlichen, Verwaltungs- und Justizbeamten besetzt; den Vorsitz hat regelmäßig einer der letzteren. Staatsbehörden sind sie nicht, wohl aber öffentliche Behörden und ihre Mitglieder öffentliche Beamte; anders natürlich da, wo die kirchlichen Angelegenheiten noch der Staatsbehörde oder einer Abteilung bei dieser übertragen sind.

Friedberg, V. R. §§ 14—17 Schoen, Pr. Kr. I §§ 19, 20.

§ 112. Superintendenten und Generalsuperintendenten (evangelischer Feldprobst und Marineprobst) im besonderen.

Das unterste kirchenregimentliche und ein Einzelorgan (in Kurhessen aber darunter noch Metropolitane) ist der Superintendent (Dekan, Ephor, Probst), der vom Landesherrn (in der lutherischen Kirche Hannovers vom Landeskonsistorium) aus den Pfarrern des Superintendenturbezirks[2] (Diözese) ernannt, in Rheinland-Westfalen, Baden, Hessen dagegen von der betreffenden Synode gewählt wird und überall da in Tätigkeit tritt, wo

[1] Für Berlin ist seit 1895 eine besondere Abteilung im brandenburgischen Konsistorium eingerichtet.

[2] Preußische Exemtionen davon siehe bei Schoen, Pr. Kr. I 265 f. Insbesondere sind die Domkirche zu Berlin sowie die Hof- und Garnisonkirche zu Potsdam direkt dem Oberkirchenrat unterstellt.

Digitized by Google

es persönlicher Einwirkung bedarf, insbesondere auch in der Aufsicht über die Geistlichen und die Gemeinden[1]. Die Superintendenten (Prädikat: Hochwürden) führen auf den Kreis(Diözesan-)synoden den Vorsitz, ordinieren, leiten die Pfarrwahlen, treffen Interimsanordnungen (bei Behinderung oder Vakanzen) und visitieren die ihnen untergebenen Pfarrer und Gemeinden. Norddeutsche Kirchen (besonders die größeren, aber u. a. auch Sachsen-Koburg, Lippe ref. und als bloßen Titel z. B. Anhalt, Altenburg, Reuß jüngere Linie) kennen in neuerer Zeit auch wieder das Amt eines Generalsuperintendenten (Altpreußen, hier je zwei für Brandenburg und Sachsen, einer für Berlin, sonst für jede Provinz — § 109 — regelmäßig einer; Hessen; Nassau; Schleswig-Holstein; Hannover, hier ein reformierter und sechs lutherische) oder Prälaten (Württemberg sechs mit Mitgliedschaft im Landtag). Sie sitzen meist zugleich in den Provinzialkonsistorien bezw. in der einzigen Landeskirchenbehörde, und zwar mit dem Recht, falls sie überstimmt werden, die betreffende Sache an den Oberkirchenrat zu bringen, haben die Aufsicht über ihre Bezirke (Provinzen) und deren Superintendenten, sollen diese und deren Pfarreien visitieren und über sie berichten, führen die Superintendenten ein und ordinieren mancherorts auch die Pfarrer, wohnen den (Provinzial-)Synoden bei mit dem Recht, auf ihnen das Wort zu nehmen und Anträge zu stellen, und sind mancherorts auch geborene Mitglieder der Landes(General-)synode. Ihre Amtstracht ist ein schwarzer Talar mit silbernem Brustkreuz[2]; in Altpreußen haben sie den Rang der Räte 2. Klasse.

Friedberg, V. R. § 18; Schoen, Pr. Kr. I § 21; W. J. Schmidt, Der Wirkungskreis und die Wirkungsart der Superintendenten, 1837.

Außerhalb der ordentlichen landeskirchlichen Organisation (aber mit Sitz und Stimme im preußischen Oberkirchenrat) als ausführende Stelle des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten und des Kriegsministeriums steht in einer Art Generalsuperintendentenstellung der vom König frei ernannte evangelische Feldprobst für das preußische Landheer. Er ist gleichfalls Aufsichts- und Visitationsorgan und versammelt alle Jahre eine Konferenz der Militäroberpfarrer (bei jedem Armeekorps einer), die in Superintendentenstellung (in den altpreußischen Provinzen mit Sitz und Stimme in den Konsistorien) über den Militärgeistlichen der Armeekorps stehen und sie jährlich zu einer Militärpfarrkonferenz einberufen. Der Feldprobst ernennt, versetzt und entläßt alle Divisions- und Garnisonspfarrer; die Militäroberpfarrer ernennt der König frei auf einen durch Vermittlung des Kriegs- und des Kultusministeriums ihm vom Feldprobst zu machenden Vorschlag. Neuestens ist durch eine evangelische Kirchenordnung für die Marine auch das entsprechende Amt eines Marineprobstes vorgesehen worden; als Marineoberpfarrer sollen die beiden Stationspfarrer, die ersten Pfarrer der Geschwader und der Inspektion des Bildungswesens gelten.

Friedberg, V. R. § 1.; Schoen, Pr. Kr. I S. 25, 69, 74 und § 22; v. Richter, Die evangelische militärische Dienstordnung, 1903.

§ 113. Die Pfarrer und ihre Gehilfen.

Ein einziges Amt, mit dem sich wohl eine Verschiedenheit von Rang und Titel (Oberpfarrer, Archidiakon, Prälat u. s. w.) und der äußereren Stellung (Hauptpfarrer und Hilfsgeistlicher), nicht aber eine Verschiedenheit der geistlichen Befähigung verträgt, ist in der evangelischen Kirche eingesetzt, um Wort und Sakrament, überhaupt um alle geistlichen Handlungen zu verwalten, das ministerium verbi divini. Seine ordentliche Er-

[1] In Sachsen, Hannover und Württemberg wird aber der Superintendent auch im Verein mit einem staatlichen Verwaltungsbeamten als sog. Kircheninspektion, als Kirchenkommissariat oder als gemeinschaftliches Oberamt zum Zweck der Beaufsichtigung der Gemeinden und Kirchenvorstände tätig.

[2] Die Generalsuperintendenten, denen im Lauf des 19. Jahrhunderts von den preußischen Königen der Bischofstitel verliehen worden ist, trugen das Kreuz in Gold und hatten das Prädikat: Hochwürdiger. 1829 hat Friedrich Wilhelm III. den Königsberger Generalsuperintendenten Borowsky sogar zum Erzbischof ernannt. Nicolovius, Die bischöfliche Würde in Preußens evangelischer Kirche, 1834; Schoen, Pr. Kr. I 75 A. 1 und 278 A. 3.

Digitized by Google

scheinungsform ist das Pfarramt. Der Pfarrer leitet die einzelne Orts- oder Pfarrgemeinde (Parochie), besorgt den Gottesdienst, die Seelsorge, die Verwaltung der Sakramente, predigt, unterrichtet in Jugend- und Konfirmandenunterricht und führt die Kirchenbücher. Auch für des evangelischen Pfarrers Zuständigkeit gilt der Satz: „Quisquis est in parochia, est etiam de parochia." Doch wird der Pfarrzwang nicht bloß durch ältere Befreiungen zu Gunsten von Beamten, Adeligen u. s. w. und durch neuere Exemtionen, wie diejenige der Militärgemeinden, durchbrochen, sowie durch das in Städten oft hergebrachte Parochialwahlrecht, wornach man sich zu einer Wahlpfarrei halten kann, um die sich mit einer Territorialgemeinde oder ohne eine solche auf diese Weise ein Personalverband bildet. Vielmehr ist in neuerer Zeit der Pfarrzwang auch sonst gemildert und auf Aufgebot und Begräbnis beschränkt worden. Mehrere Pfarrer haben im Zweifel gleiche Stellung; daneben gibt es Hilfsprediger, und zwar entweder mit selbständigem Wirkungskreis, aber in Unterordnung unter den Pfarrer, oder als abhängige Hilfsgeistliche.

Friedberg, V. R. §§ 19, 23—25; Weizsäcker, Juristischer Wegweiser für Kirchenbau und Parochialteilung in den sieben östlichen Provinzen der Landeskirche Preußens, 1891; Rieker, Die rechtliche Natur des evangelischen Pfarramts, 1891.

Geistlicher wird man durch die Ordination (in Württemberg erst seit 1855). Diese stellt sich nach dem in § 108 Ausgeführten als der kirchenregimentliche Akt dar, durch den die Kirche für den Betreffenden das feierliche Zeugnis darüber ablegt, daß er fähig sei, das bei ihm wie bei jedem gläubigen Christen schon vorhandene Priestertum auszuüben, und wodurch sie weiter ihm die allgemeine Bevollmächtigung erteilt, die Schlüsselgewalt in ihrem Namen und Auftrag zu verwalten. Einen übernatürlichen und unauslöschlichen Charakter gibt sie nicht; sie kann auch wieder entzogen oder freiwillig aufgegeben werden. Dagegen hat der evangelische Geistliche kraft staatlichen Rechts während der Dauer seines Amtes gewisse Standesrechte, dieselben wie der katholische (oben S. 921 A. 2) mit Ausnahme der Befreiung von der militärischen Dienstpflicht; auch die Standespflichten sind, abgesehen von der Verpflichtung zur Ehelosigkeit und zum Breviergebet, ähnliche. Insbesondere haben die Geistlichen Residenz zu halten. Über den Stand ihrer Gemeinden haben sie schriftliche Berichte einzureichen; visitiert werden sie mit denselben von den Superintendenten, bisweilen unter Mitwirkung synodaler Organe. Staatsbeamte sind sie nur, wo das evangelische Staatskirchentum noch fortbesteht; wo die Kirche verselbständigt ist, erscheinen sie lediglich als öffentliche Beamte.

Literatur zu § 48, 5.

§ 114. Die Gemeinde und ihre Vertretung.

Die Gemeinde, nach altlutherischer, an die katholische sich anschließender Auffassung mehr nur das Objekt der pfarramtlichen Tätigkeit und nach der privatrechtlichen Seite hin universitas bonorum, nach reformierter dagegen von Anfang an „aktives Subjekt zur Herstellung des Gottesreiches auf Erden" und universitas personarum, ist heute derjenige evangelisch-kirchliche Verband, in dem unter Leitung eines Pfarrers oder mehrerer der kirchliche Daseinszweck, insbesondere die christliche Gottesverehrung, in örtlicher oder ausnahmsweise in persönlicher Beschränkung (Personal-, z. B. Militärgemeinden) zur Erfüllung gebracht wird. Die Gemeinde bringt die Kirche in einfachster Form zur Erscheinung; aus zusammenhängenden oder isolierten (Diaspora-)Gemeinden baut sich die Gesamtlandeskirche auf; nur durch die Gemeinde, als Gemeindemitglied, nimmt auch der Einzelne an der Gesamtkirche teil. Die Gemeinde ist der Gesamtkirche ein- und untergeordnet. Anderseits kommt ihr gegenwärtig regelmäßig für ihren Bereich das Recht der Selbstverwaltung zu. Damit hat auch die alleinige Leitung durch den Pfarrer wenigstens im äußeren Dienst aufgehört. Vielmehr besitzt die Kirchgemeinde für die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten regelmäßig zwei Selbstverwaltungsorgane.

1. Der Gemeindekirchenrat (Kirchenvorstand, Presbyterium), dessen geborenes Mitglied und regelmäßiger Vorsitzender der Pfarrer ist (Mehrere wechseln im Vorsitz, oder

Digitized by Google

dieser gebührt dem Ältesten an Alter bezw. im Dienst), und zu welchem außerdem eine Anzahl von auf Zeit (3, 4, 6 Jahre) gewählten Gemeindegliedern, Ältesten, Kirchenvorstehern (darunter der Kirchenrechner oder Rendant) gehört. Für die aktive Wählbarkeit (Wahlrecht) wird gefordert männliches Geschlecht, Volljährigkeit oder ein höheres Alter (24, 25 Jahre), Selbständigkeit, Gemeindewohnsitz von bestimmter Dauer, Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, Erfüllung der kirchlichen Abgabenpflicht, ehrbarer Lebenswandel ohne Verachtung von Gottes Wort und ungesühntes Ärgernis, oft auch Eintragung (einmalige oder jeweilen erneuerte) in die Gemeindeliste. Die passive Wählbarkeit oder Wählbarkeit im engeren Sinne setzt voraus entweder dasselbe oder ein erhöhtes Alter (Altpreußen 30) und besondere kirchliche Befähigung, entweder positiv als ehrbarer, frommer und angesehener Mann, oder negativ als ein solcher, der sich nicht beharrlich vom Gottesdienst und Sakramentsempfang ferngehalten hat. Aufgabe des Gemeindekirchenrats ist die Pflege des religiösen und kirchlichen Lebens in der Gemeinde, die Teilnahme an der Handhabung der Kirchenzucht, die Mitwirkung bei Gemeindekirchenfeiern, die Sorge für den Unterricht der Jugend und die Pflege der Gemeindekranken und -Armen. Er wirkt ferner mit bei der Bestellung der Geistlichen, stellt die niederen Kirchendiener an, handhabt die Disziplin über sie und beteiligt sich bisweilen bei den Visitationen; auch stehen ihm die Verwaltung des kirchlichen Vermögens und die Verfügung über die Kirchengebäude zu, besonders zu anderen als gottesdienstlichen Zwecken (z. B. Konzerten), oft auch das Wahlrecht zu höheren, synodalen Vertretungen. Er vertritt die Gemeinde gegenüber dem Kirchenregiment, den Synoden und gegenüber Dritten.

2. Die Gemeindevertretung. Meist steht jetzt neben dem Gemeindekirchenrat noch ein weiteres Gemeindeorgan, die Gemeindevertretung oder -Repräsentation. Das aktive und passive Wahlrecht ist gewöhnlich ebenso abgegrenzt wie für jenen, und die Amtsdauer der Mitglieder dieselbe. In kleineren Gemeinden und da, wo die Verfassung eine Gemeindevertretung nicht vorsieht, tritt bisweilen statt eines solchen Gemeindeausschusses die Versammlung aller stimmberechtigten Gemeindemitglieder ein. Regel ist, daß die Gemeindevertretung nur zusammen mit dem Gemeindekirchenrat unter dem Vorsitz des Pfarrers berät und beschließt. Sie verstärkt also diesen und gibt die Zustimmung für wichtigere Angelegenheiten, wie die Feststellung und Entlastung des Gemeindeetats, Erwerb und Veräußerung von Grundeigentum, Anlehensaufnahme, Beschlußfassung über Neubauten oder Prozeßführung, Bewilligung von Ortskirchensteuern, Festsetzung von Gebühren, Ausstattung neuer und Aufbesserung alter Stellen. In der altpreußischen Landeskirche wählt sie auch die Abgeordneten zur Kreissynode und in Vertretung der Gemeinde den Pfarrer.

Gemeindekirchenrat und Gemeindevertretung sind öffentliche Behörden, Kirchenälteste und Gemeindevertreter öffentliche Beamte.

Friedberg, V. R. §§ 28—32, 34—39; Schoen, Pr. Kr. I §§ 25—32; Braun, Über die Gemeindemitgliedschaft in der Landeskirche, Z. f. Kr. XXI, 1886, Staatsangehörigkeit und Einpfarrung, ebenda XXII, 1889; Mejer, Die Nichtzugehörigkeit konfessionsverwandter Ausländer zu den inländisch-landeskirchlichen Gemeinden, ebenda XXII, 1889; Rehm, Der Mitgliedschaftserwerb in der evangelischen Landeskirche und landeskirchlichen Ortsgemeinde Deutschlands, ebenda XXIV, 1892; Frantz, Die Wahlberechtigung der Geistlichen bei den kirchlichen Gemeindewahlen, 1885; Rode, Der gegenwärtige Stand der kirchlichen Gemeindeorganisation, 1900.

§ 115. Die Synoden.

Seit der Verbindung der landesherrlich-konsistorialen mit der presbyterial-synodalen Verfassung wird die kirchenregimentliche Leitung der höheren kirchlichen Verbände durch synodale Organe ergänzt und beschränkt[1].

1. Die Kreissynode (Altpreußen, Rheinland, Westfalen), Bezirks- (Hannover)

[1] Für die Auslandgemeinden sind seit 1900 Pfarrkonferenzen vorgesehen, denen Gemeindedeputierte beitreten können.

Digitized by Google

Probstei- (Schleswig-Holstein) oder Diözesansynode (Baden), Konvent (Hamburg) ist die Synode für die Gemeinden eines Superintendenturſprengels oder einer Diözese[1]. Sie besteht aus dem Superintendenten oder Dekan, der meist geborner Vorsitzender ist, und aus den Geistlichen, d. h. Pfarrern oder ein Pfarramt vikarisch Verwaltenden, und aus gleich oder doppelt so vielen weltlichen Mitgliedern. Diese weltlichen Abgeordneten werden regelmäßig von den Kirchenvorständen, in Altpreußen von den vereinigten Gemeindeorganen gewählt und zwar zunächst aus jeder Einzelgemeinde so viele, als aus ihr Geistliche zur Synode gehören, und dazu aus den größeren Gemeinden noch weitere, der Seelenzahl entsprechend. In Hannover und Baden geschieht die Wahl der weltlichen Deputierten allein durch die weltlichen Kirchenältesten. Sie erfolgt auf eine bestimmte Anzahl von Jahren (zwei in Baden, drei in Altpreußen). Wählbar sind entweder nur zeitige oder ehemalige Älteste (Hannover, Baden) oder (so in Altpreußen für das Mehr gegenüber der Geistlichkeit) überhaupt angesehene, kirchlich erfahrene und verdiente Männer des Kreises. Die Kreissynoden treten alljährlich zusammen. Außer der Begutachtung der Vorlagen der kirchlichen Behörden und der Einreichung von Anträgen zur Förderung des kirchlichen Lebens liegt ihnen ob die Aufsicht über die Anstalten für christliche Liebeswerke, die Aufsicht oder Mitaufsicht über die Geistlichen, Ältesten und anderen Kirchendiener, die Aufsicht über die Verwaltung des Kirchenvermögens und die Verteilung der Beiträge der Gemeinden zur Synodalkasse. Ihre Beschlüsse bedürfen in Altpreußen konsistorialer Bestätigung. Der Kreissynode entspricht ein Kreissynodalverband. Er hat in Altpreußen juristische Persönlichkeit (jedoch ohne passive Darlehnsfähigkeit[2]) und wird bei nichtversammelter Kreissynode durch den Kreissynodalvorstand vertreten, d. h. durch den Superintendenten als Vorsitzenden und 4 von der Synode gewählte Beisitzer, worunter mindestens ein Geistlicher; er hat mitunter auch bei der Visitation mitzuwirken.

2. Die Provinzialsynode, eine mittlere Synodalvertretung, findet sich nur in Altpreußen, Rheinland und Westfalen. Sie tritt alle drei Jahre zusammen und besteht: 1. aus den von den Kreissynoden oder Synodalverbänden der Provinz gewählten Abgeordneten; ihre Zahl beträgt das Dreifache der Wahlkreise der Provinz, weil in jedem Wahlkreis ein Abgeordneter aus den Geistlichen, ein zweiter aus den zeitigen oder ehemaligen Mitgliedern der Gemeinde- oder Synodalkörperschaften und ein dritter von den an Seelenzahl stärkeren Kreissynoden aus den angesehenen, kirchlich erfahrenen und verdienten Männern der Provinz zu wählen ist, 2. aus einem von der theologischen Fakultät der Provinzialuniversität deputierten ordentlichen Professor, 3. aus landesherrlich ernannten Mitgliedern, deren Zahl aber ein Sechstel der erstgenannten Abgeordnetenkategorie nicht übersteigen darf. Im Gegensatz zu der bloß begutachtenden Stellung der Diözesansynode hat die Provinzialsynode ein Zustimmungsrecht zum Erlaß von Provinzialkirchengesetzen, zur Einführung von Religionslehrmitteln, Gesangbüchern und Agenden der Provinz, zu kirchlichen Provinzialumlagen. Auch hat sie zwei bis drei Abgeordnete zu den theologischen Prüfungen zu deputieren. Der Provinzialsynode entspricht ein Provinzialsynodalverband mit juristischer Persönlichkeit (ohne passive Darlehnsfähigkeit). Er wird vertreten durch das Konsistorium und den Provinzialsynodalvorstand, d. h. den gleichzeitigen Synodalpräses und höchstens sechs, zur Hälfte geistliche, zur Hälfte weltliche Mitglieder; die Vorstandsmitglieder verstärken bei bestimmten Anlässen als außerordentliche Beisitzer mit vollem Stimmrecht das Konsistorium.

3. Die General- oder Landessynode tritt ordentlicherweise alle sechs Jahre zusammen. Sie findet sich auch in den außerpreußischen Landeskirchen mit gemischter Organisation und besteht in Altpreußen 1. aus 151 (Baden 48) von den Provinzialsynoden gewählten Mitgliedern (nicht unter 30 Jahren), von jeder Provinzialsynode eine

[1] Sämtliche Berliner Kirchengemeinden sind seit 1895, unbeschadet ihres Verhältnisses zu ihren Kreissynoden, zu einem Gesamtverband mit einer Stadtsynode vereinigt, die an Stelle der früheren vereinigten Berliner Kreissynoden trat. Ähnliche Gesamtverbände können auch anderswo gebildet werden; Friedberg, V. K. § 40; Schoen, Pr. Kr. I § 33.

[2] Der Berliner Stadtsynodalverband ist aber ausdrücklich auch zur Aufnahme von Anleihen ermächtigt.

Digitized by Google

der Seelenzahl des Provinzialverbandes entsprechende Anzahl, und zwar ein Drittel aus den Geistlichen der Landeskirche, das zweite aus zeitigen oder ehemaligen Mitgliedern der Synodal- oder Gemeindeorgane und das dritte aus angesehenen, kirchlich erfahrenen und verdienten Männern der Landeskirche (in Baden 24 geistliche, gewählt von den Geistlichen der Diözesansynode, und 24 weltliche, gewählt in jeder Diözese von Wahlmännern, welche die Kirchenältesten zu diesem Zweck bestellen), 2. aus je einem deputierten ordentlichen Professor der sechs evangelisch-theologischen Fakultäten der Landesuniversitäten, 3. aus sämtlichen Generalsuperintendenten (in Baden dem Prälaten), und 4. aus 30 landesherrlich ernannten Mitgliedern (in Baden 7, darunter ein Heidelberger Theologieprofessor, sodaß die zweite Kategorie hier wegfällt). Die Generalsynode hat das Recht, zu landeskirchlichen Gesetzen zuzustimmen, sofern diese betreffen: die kirchliche Lehrfreiheit, die Verpflichtung der Geistlichen auf das Bekenntnis bei der Ordination, die Einführung allgemeiner agendarischer Normen, Religionslehrmittel und Gesangbücher für die Landeskirche, die Feiertagsordnung, die Kirchenzucht, die Disziplinargewalt über Geistliche und niedere Kirchendiener, die Anstellungsfähigkeit und die allgemeinen Grundsätze über die Ämterbesetzung, die kirchliche Trauordnung; außerdem steht ihr die Aufsicht zu über das allgemeine Kirchenvermögen und über die kirchlichen Einnahmen, die Beschlußfassung über allgemeine, regelmäßig sich wiederholende Kollekten und die Zustimmung zu den Auflagen für die Zwecke der Landeskirche, die Prüfung der Provinzialsynodalbeschlüsse vom Standpunkt der landeskirchlichen Einheit aus und die Erteilung der Bestätigung für sie. Die Generalsynode hat das Beschwerde-, Petitions- und Informationsrecht. Die Leitung der Synode führt ein Synodalpräsidium (so in Altpreußen, in den neuen Provinzen ein Vorstand, mit dem Synodalvorstand identisch aber nur in Frankfurt) mit einem Präsidenten, Vizepräsidenten und vier Schriftführern. Am Schluß wird ferner für die Zwischenzeit (6 Jahre): gewählt a) ein Synodalvorstand oder Synodalausschuß (7 Mitglieder) und b) ein Synodalrat (18 Mitglieder), die zusammen den Generalsynodalrat bilden (in Baden einfach ein Synodalausschuß von vier Mitgliedern). Dem Vorstand liegt die Vorbereitung der Arbeiten für die nächste Generalsynode ob und die Vollziehung der Beschlüsse der verflossenen. Auch verwaltet er die Synodalkasse, und kontrolliert er die Vermögensverwaltung des Oberkirchenrats. Dieser hat jenen zuzuziehen und sich durch ihn zu erweitern bei der letztinstanzlichen Entscheidung über Einwendungen gegen die Lehre eines zum Pfarramt Ausersehenen und bei Disziplinaruntersuchungen gegen Geistliche wegen Irrlehre, ferner bei der Feststellung der Gesetzentwürfe für die Generalsynode, bei Vorschlägen zu Generalsuperintendenturen, bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Landeskirche und bei der Beratung und Antragstellung über den Anschluß ausländischer deutscher Gemeinden an diese. Die Landeskirche bildet nämlich als juristische Person den der Generalsynode entsprechenden Verband. Der Generalsynodalrat (also mit 25 Mitgliedern) endlich soll jedes Jahr einmal berufen werden zur Beratung landeskirchlicher Angelegenheiten mit dem Oberkirchenrat in denjenigen Fällen, in denen die Kirchenregierung seinen Beirat für die Aufstellung leitender Grundsätze für notwendig hält.

Die Generalsynode kann nach Anhörung des Synodalvorstandes auch zu außerordentlicher Tagung einberufen werden, desgleichen die Provinzialsynode mit Zustimmung ihres Vorstandes und die Kreissynode, diese auf Anregung des Konsistoriums oder mit dessen Genehmigung durch den Vorsitzenden.

Wie sich schon aus dem dortigen Fehlen von Provinzialsynoden ergibt, steht in den neupreußischen Provinzen, in Baden, Hessen, Oldenburg die Generalsynode unmittelbar über den Kreis- oder Diözesansynoden. Auch tritt bei ihnen (für Baden oben angedeutet) eine entsprechende Vereinfachung des Generalsynodalapparates ein, wozu etwa noch hinzuzufügen ist, daß die Wahlkörper in Hannover und Schleswig-Holstein aus mehreren Bezirks- oder Probsteisynodalsprengeln zusammengesetzt sind, daß in Hannover der Präsident des Landeskonsistoriums gebornes Mitglied ist, und daß in Hannover und Sachsen neben dem Theologie- auch ein Kirchenrechtsprofessor Sitz in der Synode hat.

Digitized by Google

Überall bilden die Zustimmung zu landeskirchlichen Gesetzen und die Steuerbewilligung die wichtigste Befugnis.

Friedberg, V. R. §§ 41—53; Schoen, Pr. Kr. I §§ 19, 24, 34—47; Riedner, Grundzüge (§ 109); Hinschius, Über die juristische Persönlichkeit der Synodalkassen in der evangelischen Landeskirche der älteren preußischen Provinzen, in Berliner Festgaben für Beseler, 1885.

Drittes Kapitel.

Das Gesetzgebungsrecht.

§ 116. Gesetzgebung und Dispensation.

Das Gesetzgebungsrecht hat der Landesherr als Träger der Kirchengewalt[1], entweder unbeschränkt oder in der Ausübung gebunden an synodale Mitwirkung, doch so, daß er, soweit die Mitwirkung nicht vorgeschrieben ist, bindende (auch Ausführungs-) Verordnungen erlassen kann und in der Zwischenzeit, falls ein Notstand vorliegt (in Altpreußen nur mit dem Generalsynodalvorstand und unter Bezugnahme auf dessen Mitwirkung), vorläufige (Not-)Verordnungen, die der nächsten Generalsynode vorzulegen und außer Wirksamkeit zu setzen sind, falls sie deren Zustimmung nicht erlangen. Das Bekenntnis muß ein christliches und evangelisches bleiben; in dieser Beschränkung bezieht sich das Gesetzgebungsrecht auch darauf (nicht in Hannover, Württemberg). Die Publikation der Gesetze durch den Landesherrn erfolgt entweder in einem besonderen kirchlichen Gesetzes- und Verordnungsblatt (Preußen, Baden) oder im staatlichen. Das Inkrafttreten erfolgt mit der Publikation, in Preußen aber erst 14 Tage nach Ausgabe der betreffenden Nummer des Gesetzblattes.

Der Landesherr hat auch das Dispensationsrecht, aber nicht für die mit den Synoden vereinbarten Gesetze, außer im Fall eines ausdrücklichen Vorbehalts. Die Dispensationsbefugnis ist zum Teil als ius vicarium den Kirchenregimentsbehörden, in weniger wichtigen Fällen sogar den Superintendenten übertragen.

Friedberg, V. R. § 12; Schoen, Pr. Kr. I, §§ 11, 12; Bierling, Gesetzgebungsrecht evangelischer Landeskirchen im Gebiet der Kirchenlehre, 1869; Kries, Die preußische Kirchengesetzgebung, 1887; Friedmann, Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen unter besonderer Berücksichtigung des Kirchenrechts in Stutz, Kr. A. H. 5, 1903.

Viertes Kapitel.

Die Verwaltung der Schlüsselgewalt.

§ 117. Sakramente und Gottesdienst.

Das regelmäßig vom Pfarrer, in Fällen der Not auch von anderen, nichtgeistlichen Kirchenmitgliedern gespendete Taufsakrament, zu dem unkirchliche Persönlichkeiten nicht als Paten zugelassen werden (Katholiken werden meist nicht zurückgewiesen), gibt die kirchliche Mitgliedschaft. Doch wird das kirchliche Aktivbürgerrecht erst durch die nichtsakramentale Erneuerung und Bestätigung des Taufgelübdes in der Konfirmation erworben nach vorherigem Unterricht und vollendetem 14. Lebensjahr. Sie gibt die Befugnis zur Teilnahme am Abendmahl und zur Patenschaft. Die kirchlichen Selbstverwaltungs-

[1] Die Formel der Veröffentlichung lautet: „Wir X, von Gottes Gnaden König von Preußen, verordnen unter Zustimmung der Generalsynode". Früher wurde hinzugefügt: „nachdem durch die Erklärung unseres Staatsministeriums festgestellt worden, daß gegen dieses Gesetz von Staats wegen nichts zu erinnern ist". Dieser Zusatz fällt seit 1895 weg, nicht aber dessen Voraussetzung, die vorgängige Vorlage an das Staatsministerium (so bei Gesetzesentwürfen der Generalsynode und der Provinzialsynoden) oder an den Kultusminister (nach Annahme kirchenregimentlicher Vorlagen durch die Synode). Siehe oben § 59 a. E. und über die staatsrechtliche Gewährleistung gewisser Kirchenverfassungen §§ 107, 111.

Digitized by Google

wahlrechte sind an die § 14, 1 aufgeführten Erfordernisse geknüpft. Ein Austritt oder Übertritt nach erreichtem Diskretionsjahr (§ 57 a. E.) ist möglich, da die evangelische Kirche nicht beansprucht, die einzige Kirche und die alleinseligmachende zu sein. Das Abendmahl wird unter beiderlei Gestalt gespendet. Der Geistliche ist befugt, solche, die das Sakrament nicht, ohne Anstoß zu erregen, empfangen könnten (Trunkene usw.), öffentlich zurückzuweisen; in anderen Fällen administrativer Zurückweisung (z. B. wegen ärgerlichen Wandels) ist die Zustimmung der Kirchenbehörde einzuholen. In der lutherischen Kirche ist eine Privatbeichte zulässig; hat sie statt, so wird das Beichtgeheimnis auch staatlicherseits wie bei den katholischen Geistlichen respektiert (oben S. 939).

Zum evangelischen Gottesdienst gehört als wesentlicher Bestandteil die Predigt; mit Genehmigung des Pfarrers können auch Predigtamtskandidaten, mit Genehmigung des Superintendenten sogar Theologiestudierende predigen. Der übrige Gottesdienst ist nach der Agende zu halten. In Altpreußen können neue agendarische Bestimmungen der Landes- oder Provinzialkirchengesetze, soweit sie die Sakramente betreffen, in der Einzelgemeinde ohne Zustimmung der Gemeindeorgane nicht in Kraft treten. Die kirchliche Festtagsordnung bestimmt das Kirchengesetz.

Harleß, Kirche und Amt, 1853.

§ 118. Die Lehre und die Ausbildung der Geistlichen.

Die Kirche und ihr Lehramt haben Gottes Wort zu lehren. Das geschieht in der Predigt und im kirchlichen Religions(Jugend- und Konfirmanden-)unterricht, aber auch im Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen, welche die evangelische Kirche nicht von Rechts wegen zu religiöser Beaufsichtigung für sich beansprucht, auf die jedoch durch Erteilung von Religionsunterricht in irgend einer Form einzuwirken zu ihrer Aufgabe gehört. Keine kirchlichen, wohl aber im Dienst der kirchlichen Interessen stehende Einrichtungen sind die Anstalten der sog. inneren Mission und der christlichen Liebestätigkeit.

Das Recht, über die Ausbildung ihrer Geistlichen zu bestimmen, steht auch der evangelischen Kirche zu. Besondere Bildungsanstalten beansprucht sie nicht, verlangt vielmehr Gymnasialbildung und dreijähriges Universitätsstudium. Die schwierige Frage, wie das Interesse der theologischen Wissenschaft an der Freiheit ihrer Forschung und Lehre und dasjenige zu vereinigen seien, das die Kirche an der Bewahrung ihres Lehramts vor theologischen Doktrinen hat, die entweder nur das subjektive Besitztum Einzelner oder bestimmter Richtungen oder noch nicht so abgeklärte und gesicherte Errungenschaften sind, daß sie in den kirchlichen Lehrschatz übergehen können, sucht das geltende Recht dadurch zu lösen, daß es die gutachtliche Anhörung der obersten Kirchenregimentsbehörde (Oberkirchenrat in Altpreußen, Oberkonsistorium in Bayern, Landeskonsistorium in Sachsen) vor der Ernennung von ordentlichen und außerordentlichen Professoren der Theologie vorschreibt. Zur praktischen Ausbildung bestehen dagegen Predigerseminare unter kirchlicher Aufsicht (obligatorisch nur in Herborn und Friedberg; andere in Wittenberg, Berlin, Loccum, Hannover, München, Leipzig, Heidelberg, Schwerin, Wolfenbüttel, Altenburg, Soest und Erichsburg). Auch Lehrvikariate bei erprobten Geistlichen dienen diesem Zweck.

Friedberg, V. V. § 19: Kahl, Bekenntnisgebundenheit und Lehrfreiheit, 1897, und D. Z. f. Kr. VIII, 1898, über die gleichnamige Schrift von Agricola, 1898.

Fünftes Kapitel.

Kirchenzucht und Disziplinarstrafgewalt.

§ 119. Die Kirchenzucht.

Die Kirchenzucht ist das Vorgehen der evangelischen Kirche gegen Verfehlungen ihrer Glieder, die durch Gotteslästerung, Ehebruch, Unzucht, Verletzung christlicher und kirchlicher Pflichten offenbares Ärgernis erregen. Sie vollzieht sich durch Ermahnungen

Digitized by Google

und bei deren Erfolglosigkeit durch Strafen, die in Minderung oder Entziehung kirchlicher Mitgliedschaftsrechte bestehen. Die neueren Kirchengesetze suchen sie wieder zu beleben. Die Handhabung der Zuchtgewalt liegt bei den Gemeinden und deren Gemeindekirchenräten, aber unter Vorbehalt des Rekurses gegen ihre Entscheidungen an den Kreissynodalvorstand (Altpreußen, Rheinland, Westfalen). Die rheinisch-westfälische Kirchenordnung bezeichnet als Zuchtvergehen lasterhaften und offenbar gottlosen Wandel sowie ausdrückliche Verwerfung und Verspottung des kirchlichen Glaubens in bestimmten, schriftlichen oder mündlichen Erklärungen oder öffentlichen Handlungen. Dazu kommen aber weiter seit dem P.St.G. vom 6. Februar 1875 und der Entstaatlichung der Taufe, Konfirmation und Trauung kirchliche Bestimmungen, welche die Beobachtung dieser Bestandteile der kirchlichen Ordnung strafrechtlich zu sichern bezweckten. Demnach kann gegen Eltern, die ihre Kinder nicht taufen und konfirmieren lassen, gegen Gatten, welche für ihre Ehe nicht die kirchliche Einsegnung nachsuchen oder die Verpflichtung eingehen, ihre sämtlichen Kinder in einer anderen Konfession erziehen zu lassen, namentlich mit Entzug des Stimm- und Wahlrechts, der Entziehung der Befähigung zur Taufpatenschaft, dem Ausschluß vom Abendmahl vorgegangen werden (Preußen alte Provinzen, Hannover, Schleswig-Holstein, Bayern, Sachsen, Baden, Mecklenburg). Doch hat ein Mahnverfahren vorauszugehen, und bei nachträglicher Erfüllung der versäumten Pflicht hat die Wiederherstellung der entzogenen Rechte stattzufinden (Zensur, eventuell Begnadigung). Von älteren Strafen ist lokal noch in Übung die Versagung des Brautkranzes bei Trauungen von Defloierten. Namentlich aber wird bei Selbstmord von Zurechnungsfähigen das kirchliche Begräbnis ganz oder doch jede Feierlichkeit dabei untersagt.

Uhlhorn, Die Kirchenzucht nach den Grundsätzen der lutherischen Kirche, 1901; Thümmel, Die Versagung der kirchlichen Bestattungsfeier, 1902; Nöldeke, Die kirchliche Beerdigung der Selbstmörder, 1903.

§ 120. Das Disziplinarstrafrecht.

Für die Ahndung von Amtsvergehen der evangelischen Geistlichen sind die Kirchenregimentsbehörden zuständig, in Preußen die Konsistorien in erster, der Oberkirchenrat bezw. der Kultusminister in zweiter Instanz, jedoch im Fall der Abweichung von der Kirchenlehre jene unter Zuziehung des Provinzialausschusses, dieser unter Zuziehung des Generalsynodalvorstandes (Preußen alte Provinzen). Anderswo sind dafür eigene gemischte Gerichtsbehörden gebildet (Oldenburg, Braunschweig), oder es verhängt der Landesherr selbst die Strafe auf Antrag der Kirchenbehörde (Bayern, Württemberg). Die Strafen sind: Mahnung, Verweis, Geldstrafe, Enthebung vom Amt und Gehalt oder bloß von diesem auf Zeit, Strafversetzung, zwangsweise Zurruhesetzung mit geringerem Ruhegehalt, Amtsentsetzung oder Dienstentsetzung mit Verlust der Standesrechte. Die Kirchenregimentsbeamten werden von den Disziplinarbehörden für nichtrichterliche Beamte, die niederen Kirchenbehörden teils durch die Kirchenregimentskollegien, teils durch die Gemeindeorgane diszipliniert. Der Kreissynodalvorstand ist Disziplinarbehörde für die Gemeindekirchenvertreter[1].

Friedberg, V. R. § 23; Meurer, Der Begriff des kirchlichen Strafvergehens nach den Rechtsquellen des Augsburgischen Bekenntnisses, 1883.

Sechstes Kapitel.

Das Ämterrecht.

§ 121. Die Arten der kirchlichen Ämter.

Die kirchlichen Ämter sind entweder kirchenregimentliche und zwar, abgesehen von der Superintendentur und Generalsuperintendentur, bei der das Regimentsamt mit dem

[1] Die oben S. 915 angeführten staatskirchenrechtlichen Schranken bestehen natürlich auch hier.

Digitized by Google

geistlichen in einer Person sich vereinigt, und von der kirchenregimentlichen Stellung, die bisweilen noch der staatliche Kultusminister hat, Kollegialämter wie die Räte- und Beisitzerstellungen in den Konsistorien und Oberkirchenräten. Daneben stehen die Presbyterial- und Synodalämter und vor allem das geistliche Amt, insbesondere das Pfarramt. Wie nach kanonischem Recht, so sind auch nach evangelischem absolute Ordinationen für die Regel unzulässig; in der Regel fällt die Ordination mit dem ersten Amtsantritt zusammen und wird, z. B. nach rheinisch-westfälischem Recht, in der Gemeinde des Ordinanden vollzogen. Doch wird für Missionäre und zum Hilfsdienst in der Landeskirche Ausersehene eine Ausnahme gemacht.

§ 122. Die Errichtung, Veränderung und Aufhebung der Kirchenämter.

An sich ist zur Errichtung und Aufhebung kirchenrechtlicher Ämter der Landesherr befugt, doch kann aus etatrechtlichen Gesichtspunkten eine Mitwirkung der Synoden erforderlich sein. Letzteres tritt auch dann ein, wenn es sich um kirchenregimentliche Behörden handelt, die kirchengesetzlich festgelegt sind[1]. Bei geistlichen Ämtern, für welche kein Reservatrecht des Landesherrn besteht (wie in Bayern, Baden, Hessen) ist die oberste Kirchenbehörde zuständig[2]. Die Gemeinden oder ihre Vertretungen, mancherorts auch die Kreissynoden, sind zu hören; in Baden, Hessen, Oldenburg bedarf es eines Kirchengesetzes.

§ 123. Die Verleihung der Kirchenämter.

Kirchenregimentliche Ämter verleiht der Landesherr kraft Reservatrechts; doch ist z. B. in Baden der Generalsynodalausschuß zur Vorbereitung der Besetzung von Oberkirchenratsstellen mit dieser Behörde berufen. Ebenso ernennt der Landesherr die Generalsuperintendenten und ernennt oder bestätigt er (im Fall der Wahl durch die Kreis- oder Diözesansynode) die einfachen Superintendenten.

Für das geistliche Amt wird außer Taufe und männlichem Geschlecht gefordert: 1. körperliche Gesundheit und Rüstigkeit, 2. ein gewisses Alter (25, 24, 21 Jahre), 3. makelloser Ruf und volle bürgerliche Ehre, 4. Bekenntnis zum Kirchenglauben (in unierten Kirchen zur lutherischen oder reformierten Konfession). Eine Verpflichtung auf Schrift und Bekenntnis wird in irgendwelcher Form überall gefordert; freilich weder im Sinn einer Zustimmung zur Wortinspiration, noch im Sinn einer juristischen Verpflichtung. In Preußen vollzieht sie sich durch die Zustimmung des Ordinanden zu der das Glaubensbekenntnis mitenthaltenden Ordinationshandlung, in Baden richtet sich darauf eine besondere Ordinationsfrage, anderswo wird noch schriftliche oder eidliche Verpflichtung verlangt, 5. wissenschaftliche Vorbildung. Zu deren Feststellung dienen gewöhnlich zwei, beim Konsistorium unter Teilnahme von Synodalabgeordneten vorgenommene Prüfungen, die wissenschaftliche, examen pro candidatura sive pro licentia concionandi, welche die Predigtbefugnis gibt, und die wissenschaftlich-praktische, examen pro ministerio sive pro munere, durch welche die Befähigung zur Bekleidung des geistlichen Amtes erworben wird[3].

Für die Besetzung der Ämter gilt zunächst als Grundsatz, daß die Gemeinden mindestens das Recht haben, gegen Lehre, Leben und geistige Gaben eines ihnen zugedachten Pfarrers Einspruch zu erheben. Zu diesem Zweck besteht mancherorts die Einrichtung der Probepredigt, die anderwärts umgekehrt untersagt ist. Besetzungsberechtigt ist regelmäßig der Landesherr als Inhaber des Kirchenregiments und zwar entweder in Person auf Vorschlag einer Behörde oder durch die Regimentsbehörde (in Preußen die

---

[1] Über die Wirkung staatsgesetzlicher Festlegung siehe oben S. 956, 960.

[2] Die staatliche Mitwirkung ist dieselbe wie für katholische Ämter.

[3] Die staatlichen Erfordernisse sind dieselben wie für die katholischen Kirchendiener (oben 947 A. 2). In Preußen fällt das staatliche Einspruchsrecht regelmäßig fort, weil die Mitglieder der Kirchenregimentsbehörde sämtlich vom König ernannt werden.

Digitized by Google

Konsistorien). Das landesherrliche Besetzungsrecht ist beschränkt: 1. dadurch, daß gewisse Stellen, die eine Lokation als bessere aufweist, nur an Geistliche von einer bestimmten Anzahl von Dienstjahren vergeben werden dürfen (Bayern, Baden), 2. durch die Mitwirkung synodaler Organe. So hat in Baden der durch den Generalsynodalausschuß verstärkte Oberkirchenrat mitzuwirken, 3. endlich durch das Patronatrecht.

Friedberg, V. R. §§ 19—21.

§ 124. Das Patronatrecht.

Originelle evangelisch-rechtliche Bestimmungen über den Kirchenpatronat brachte ein sächsisches Kirchengesetz vom 28. April 1898. Darnach sind unfähig zur Ausübung des Patronatrechtes Personen, die vom Landeskonsistorium wegen Simonie[1] des Rechtes verlustig erklärt wurden, oder deren Recht wegen Verdachts der Simonie einstweilen suspendiert ist, welche sich wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nach den Strafgesetzen die Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge haben kann oder muß, in Untersuchung befinden, oder welche zu Zuchthaus oder neben einer Gefängnisstrafe zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt sind (auf die Dauer dieses Verlustes), welche kraft eigener Erklärung (also nicht kraft Erklärung der Eltern!) vom evangelisch-lutherischen oder vom reformierten Bekenntnis zur römisch-katholischen Kirche oder vom lutherischen zum reformierten Bekenntnis übergetreten sind, ferner alle, welchen das Landeskonsistorium die Ausübung des Patronats entzogen hat, weil sie durch ihr Verhalten ein mit der Würde des Patronats nicht zu vereinbarendes öffentliches Ärgernis gegeben haben, endlich Gemeinschuldner während des Konkurses. Der dingliche Patronat aber ruht für Grundstücke, die einer Zwangsverwaltung unterliegen oder sich im Besitz einer juristischen Person oder Gesellschaft befinden, welche vorwiegend Erwerbs- oder wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Mit der Ausübung Beauftragte müssen der Landeskirche angehören und dieselben Erfordernisse erfüllen. Im übrigen ist von allen evangelischen Rechten der Unterschied von geistlichem und weltlichem Patronat aufgegeben, oder er ist praktisch bedeutungslos. Die Präsentationsfrist beträgt 6, 4 oder 2 Monate. Ein Nachpräsentations- oder Variationsrecht besteht nicht; der Präsentierte erhält durch die Vokation (so, weil im älteren Recht die Präsentation sich oft wieder zu einer Ernennung gesteigert hatte) des Patrons ein ius ad rem, das durch kirchenregimentliche Bestätigung zum ius in re wird. Der Inhalt des Patronats, besonders die cura beneficii, ist oft erweitert; der Patron sitzt selbst im Gemeindekirchenrat oder kann einen Ältesten ernennen; auch wirkt er bei der Kirchengutsverwaltung mit, und hat er (Preußen östliche Provinzen), wenn lastenpflichtig, die Zustimmung zur Prozeßführung zu geben. Dafür hat er aber oft über das kanonische Recht hinaus, das im übrigen gerade für das Patronatsrecht praktisch ist, erhebliche Lasten zu tragen.

Friedberg, V. R. §§ 22, 33; Schoen, Pr. Kr. I § 29; Riedner, Die Entwickelung des Patronats der freiköllmischen Hofbesitzer im Marienburger Werder, D. Z. f. Kr. VIII, 1898; Hansult, Das Patronat in der evangelischen Landeskirche in Hessen, Gieß. Diss., 1898, und dazu derf. in D. Z. f. Kr. X, XII, 1901/1902. Für Baden: Gönner und Sester, Badisches Patronatrecht (§ 98); Dömming, Die Rechtsstellung des Kirchenpatrons im Geltungsgebiete des A. L. Rs. 1901; Frantz, Die Patronatsbefugnisse in Bezug auf den Gemeindekirchenrat, 1883; Dove, Ist ein der griechischen Kirche angehöriger Besitzer eines patronatberechtigten Gutes zur Ausübung des Patronatrechts auf eine evangelische Pfarrstelle befähigt? Z. f. Kr. II, 1862.

§ 125. Das Gemeindewahlrecht.

Über das erwähnte Ablehnungsrecht oder Einwendungsrecht (votum negativum) hinaus steht mitunter den Gemeinden ein positives Wahlrecht zu, ein beschränktes, wenn ihnen die Kirchenregimentsbehörde eine bestimmte Anzahl von Kandidaten vorzuschlagen

[1] Eine in Neuvorpommern und Rügen einst im Schwang gewesene eigentümliche Art evangelischer Simonie behandelt Woltersdorf, Die Konservierung der Pfarrwitwen und -Töchter bei den Pfarrern und die durch Heirat bedingte Berufung, D. Z. f. Kr. XI, XIII, 1901/03.

und sie daraus einen auszuwählen haben (Baden 6), oder ein freies. Doch ist der Übergang von der früheren, ausschließlich kirchenregimentlichen Besetzung zur Gemeindewahl meist dadurch gemildert, daß ein Wechsel stattfindet. Das eine Mal besetzt die Kirchenbehörde, das andere Mal wählt die Gemeinde (in Hannover aus einem Dreiervorschlag des Kirchenvorstandes, in Schleswig-Holstein aus drei vom Konsistorium Präsentierten) oder die vereinigten Gemeindeorgane, so in Altpreußen, wo aber das Kirchenregiment die auch anderwärts erforderliche Bestätigung aus jedem vernünftigen und zu motivierenden Grunde versagen darf. Und meist sind solche Stellen ausgenommen, mit denen kirchenregimentliche Funktionen verbunden sind (Pfarreien mit Superintendenturen u. a.).

Friedberg, V. R. § 22.

§ 126. Die Erledigung der Kirchenämter.

Zu den auch in der evangelischen Kirche anwendbaren Grundsätzen des kanonischen Rechts tritt hinzu die Emeritierung. Der auf sein Ansuchen wegen körperlicher oder geistiger Unfähigkeit Emeritierte behält die kirchlichen Standesrechte der Geistlichen und kann mit Erlaubnis des zuständigen Pfarrers Amtshandlungen (Taufen, Trauungen) vornehmen. Dagegen verliert der Geistliche, der bei voller Dienstfähigkeit auf sein Amt verzichtet, diese Rechte. Nicht als Strafe, sondern auf dem Verwaltungswege findet bei Unfähigkeit oder Gebrechlichkeit auch eine Emeritierung wider Willen statt, aber mit den Wirkungen der begründet nachgesuchten freiwilligen Zurruhesetzung. Für die nichtgeistlichen Regimentsstellen gelten die Grundsätze der Pensionierung von staatlichen Verwaltungsbeamten.

Friedberg, V. R. § 23.

Siebentes Kapitel.

Die Verwaltung des Kirchenvermögens.

§ 127. Besonderheiten gegenüber dem katholischen Recht.

Weil von dem Lehrgegensatz unabhängig, weist das evangelische Kirchenvermögensrecht vielfache Übereinstimmung mit dem katholischen auf. Bezüglich der Eigentumsfähigkeit ist wie für jenes auf die Institutentheorie abzustellen. Doch trifft das Recht einzelner Kirchen bezw. Staaten abweichende Bestimmungen, z. B. das preußische zu Gunsten der Kirchgemeinden. Die Weihe ist nur ein festlicher Akt, so daß eine Gebrauchsbeschränkung lediglich aus der gottesdienstlichen Bestimmung der betreffenden Gegenstände selbst sich ergibt. Die Stolgebühren, infolge der Entfremdung vielen Kirchenguts in der evangelischen Kirche lange Zeit eine noch stärker als in der katholischen ausgebildete Einnahmequelle, sind infolge der Personenstandsgesetzgebung von 1875 zunächst beschränkt und seither mit staatlicher Hilfe mancherorts abgelöst worden. Für besondere Verrichtung der Amtshandlungen, z. B. für Taufen im Hause, werden aber trotzdem Gebühren erhoben.

Über die Gehalts- und Pensionsverhältnisse und die Stolgebührenfrage vgl. Chronik der Christl. Welt 1902, Nr. 43—45.

Das Baulastrecht ist bei sonstiger Übereinstimmung mit dem tridentinischen Recht zum Teil dadurch erweitert, daß die Gemeinden Fron(Hand- und Spann-)dienste zum Kirchenbau zu leisten haben, und daß der Patron schon als solcher baulastpflichtig ist. Bei Stadtkirchen läßt ihn das preußische Recht ein Drittel, bei Landkirchen zwei Drittel tragen.

Im Pfründenrecht hat z. B. Baden die Erleichterung getroffen, daß die Pfründen von einer Zentralpfarrkasse verwaltet werden, von der dann der Geistliche den Geldbetrag seiner Einkünfte erhält, während Preußen seit 1898 eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Alterszulagekasse für die evangelischen Geistlichen sämtlicher preußischer Landeskirchen besitzt. Da der evangelische Geistliche regelmäßig verehelicht ist, haben die Bestimmungen

Digitized by Google

über Verdienstjahr und Sterbezeit für ihn und seine Hinterbliebenen eine erhöhte Bedeutung[1]. Zu Gunsten der letzteren kommt noch die Gnadenzeit von einem Viertel-, halben oder ganzen Jahr hinzu, während dessen der Witwe und den unversorgten Kindern namentlich der Genuß der Amtswohnung verbleibt. Auch Pfarrwitwen- und -Waisenkassen bestehen in manchen Kirchen zur Versorgung der Hinterbliebenen (in Preußen seit 1895 der mit juristischer Persönlichkeit versehene Pfarrwitwen- und Waisenfonds für alle in der Monarchie vereinigten Landeskirchen).

Am selbständigsten hat die evangelische Kirche das Besteuerungs- und Verwaltungsrecht ausgebildet. Jenes wird für Gemeindebedürfnisse von den Gemeindeorganen, für die höheren Verbände von den betreffenden Synoden unter Mitwirkung der Regimentsbehörden geübt. Entsprechend ist die Zuständigkeit für die Verwaltung geordnet. Doch treten auf den höheren Stufen die Regimentsbehörden (Konsistorien, Oberkirchenrat bezw. Kultusminister) mehr hervor.

Friedberg, V. R. § 23; Burkhard, Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht, 1884; Fischer, Die Kirchen- und Pfarrbaulast der Stadt Berlin, 1898; Weise, Der Streit um die kirchliche Baulast in der Kurmark Brandenburg, insbesondere Berlin, D. Z. f. Kr. XIII, 1903; Uibeleisen, Die Rechtsverhältnisse der Kirchenstühle, D. Z. f. Kr. VIII, 1898; Woltersdorf, Zur Handhabung des Kirchstuhlrechts, D. Z. f. Kr. VIII, 1898.

Achtes Kapitel.

Das Trauungsrecht.

§ 128. Die evangelische Trauung, ihre Voraussetzungen und ihre Wirkung.

Die evangelische Kirche erkennt das staatliche Eherecht mit Einschluß des Scheidungsrechtes, wie es nunmehr im B.G.B. niedergelegt ist, und die danach geschlossenen Ehen an. Sie verlangt aber, daß ihre Mitglieder zum Eintritt in diesen Stand, den sie, wiewohl nicht für ein Sakrament, aber für der göttlichen Ordnung besonders unterstellt erachtet, den göttlichen Segen erbitten und selbst staatlich zulässige Ehen vermeiden, wenn diese nach christlichen Grundsätzen unstatthaft sind. Nur da, wo dies nicht der Fall ist, darf sie den erbetenen Segen spenden und bekunden, daß die Ehe, wie sie die Gatten christlicher Ordnung unterstellen zu wollen erklärt haben, den kirchlichen Anforderungen entspreche. Sonst, z. B. bei der Eheschließung mit einem Nichtgetauften, bei gröblicher Verletzung des vierten Gebotes, bei der Wiederverheiratung solcher, die aus einem Grunde, der nach kirchlicher Prüfung und gemeiner Auslegung der evangelischen Kirche als sündhaft erscheint, geschieden worden sind, bei Zusage der religiösen Erziehung aller zu erwartenden Kinder in einem anderen Glauben, sei es, von wem diese Zusage ausgeht, sei es wenigstens, wenn der evangelische Mann sie abgibt, sowie aus den erwähnten kirchenzuchtlichen Gründen bei Verachtung des christlichen Glaubens oder lasterhaftem Wandel, tritt nach neuestem evangelischem Recht ein Trauungshindernis ein. Der Ermittlung solcher Hindernisse dient das Aufgebot, das aber zugleich in Gestalt der Aufforderung zur Fürbitte eine echt evangelische inhaltliche Bereicherung erfahren hat.

v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht, 1882, Christliche Eheschließung, in seiner S. kr. A., Die Scheidungsgründe eines christlichen Eherechts, ebenda: Sohm, Die obligatorische Civilehe, 1880; Kahl, Civilehe und kirchliches Gewissen, Z. f. Kr. XVIII, 1883; v. Schubert, Die evangelische Trauung, 1890; Stutz, Was bedeutet der Uebergang zum Eherecht des B. G. B. für die evangelische Kirche, insbesondere Badens? 1899; Schön, Beziehungen (§ 48, 4); Albrecht, Verbrechen und Strafen (§ 48, 4); Ebeling, Über Ehescheidung und die kirchliche Trauung bei Ehen geschiedener Personen, Th. St. K. 1903.

[1] Aus demselben Grunde sind auch die Mindestgehälter, auf die wie für die katholischen, so auch für die evangelischen Geistlichen das Diensteinkommen aus Staats- oder Gemeindemitteln neuerdings aufgebessert wurde, regelmäßig etwas höher, nämlich 1800 Mk. (Preußen).

Digitized by Google

5.

Völkerrecht

von

Dr. Paul Heilborn,
a. o. Professor der Rechte in Breslau.

Digitized by Google

Quellensammlungen.

Jean Dumont: Corps universel et diplomatique du droit des gens, 8 Bde., Amsterdam und Haag 1726/31, Ergänzung von Rousset de Missy, 1739; Schmauß: Corpus iuris gentium academicum, Leipzig 1730/31, Fortsetzung von Wenck, 1781/96; G. F. v. Martens: Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce etc. 7 Bde., Göttingen 1791/1801; Fortsetzungen unter den Titeln: Suppléments au recueil, nouveau recueil, nouveaux suppléments, nouveau recueil général, 1. u. 2. Serie, jetzt herausgegeben von Stoerk, Karl v. Martens und v. Cussy: Recueil manuel et pratique de traités et conventions etc., 7 Bde., Leipzig 1846/57, Fortsetzung von Geffcken, 3 Bde., 1885/88; Das Staatsarchiv; Sammlung offizieller Aktenstücke zur Geschichte der Gegenwart, begründet von Aegidi und Klauhold, Leipzig 1861 ff.; Archives diplomatiques, recueil mensuel de diplomatie et d'histoire, 1. Serie 1861/76, 2. Serie 1880 ff.; Tétot: Répertoire des traités de paix, de commerce, d'alliance etc., 2 Bde., Paris 1866/67; Fortsetzung von Ribier, 2 Bde., 1895/99; Triepel: Quellensammlung zum Völkerrecht (im Erscheinen).

Literatur.

1. Ältere Werke. Grotius: De iure belli ac pacis libri tres, Paris 1625; Pufendorf: Juris naturae et gentium libri octo, Lund 1672; Wolff: Ius gentium methodo scientifica pertractatum, Halle 1749, Institutiones iuris naturae et gentium, 1750; Vattel: Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, London 1758.

2. Deutsche. G. F. v. Martens: Précis du droit des gens moderne de l'Europe, Göttingen 1789, 3. Aufl. 1821; Klüber: Europäisches Völkerrecht, 1821, 3. Aufl. ed. Morstadt, Schaffhausen 1851; Heffter: Europäisches Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen, Berlin 1844, 8. Aufl. ed. Geffcken, 1888; Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen 1868, 3. Aufl. 1878; Hartmann: Institutionen des Völkerrechts in Friedenszeiten, 2. Aufl., Hannover 1878; v. Holtzendorff: Das europäische Völkerrecht, in den früheren Auflagen dieser Encyklopädie, 5. Aufl. ed. Stoerk, 1889; v. Bulmerincq: Das Völkerrecht oder das internationale Recht, 2. Aufl., Freiburg i. B. 1889; Handbuch des Völkerrechts auf Grundlage europäischer Staatspraxis, ed. v. Holtzendorff, 4 Bde., Berlin-Hamburg 1885/89; Gareis: Institutionen des Völkerrechts, 2. Aufl., Gießen 1901; Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1899; Ullmann: Völkerrecht, Freiburg i. B. 1898; v. Liszt: Das Völkerrecht systematisch dargestellt, 2. Aufl., Berlin 1902.

3. Französische. Pradier Fodéré: Traité de droit international public européen et américain, bis jetzt 7 Bde., Paris 1885/97; Chrétien: Précis de droit international public Bd. I, Paris 1893; Piédelièvre: Précis de droit international public ou droit des gens, 2 Bde., Paris 1893/94; Bonfils: Manuel de droit international public (droit des gens), 3. Aufl., ed. Fauchille, Paris 1901; Despagnet: Cours de droit international public, 2. Aufl., Paris 1898; Rivier: Principes du droit des gens, 2 Bde., Paris 1896.

4. Englische. Sir Robert Phillimore: Commentaries upon international law, 3. Aufl., 4 Bde., London 1879 ff.; Sir Travers Twiß: The law of nations considered as independent political communities, 2. Aufl., Bd. I 1884, Bd. II 1875, Oxford. — Französische Ausgabe 1887; Hall: A treatise on international law, 4. Aufl., Oxford 1895; Lorimer: Institutes of the law of nations, 2 Bde., Edinburg-London 1883/84; Lawrence: The principles of international law, London 1895.

5. Nordamerikanische. Wheaton: Elements of international law, 1836; 3. englische Ausgabe ed. Boyd, London 1889; Beach Lawrence: Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton, 4 Bde., Leipzig 1868/80; Halleck: International law, 3. Aufl. ed. Baker, 2 Bde. London 1893; Woolsey:

Digitized by Google

Introduction into the study of international law, 5. Aufl., London 1879; Field: Draft outlines of an international code, 2. Aufl., New York 1878; Wharton: Digest of the international law of the United States, 3 Bde., Washington 1886.

6. Italieniſche. Fiore: Trattato di diritto internazionale pubblico, 3 Bde., 3. Aufl., Turin 1887/91; Il diritto internazionale codificato, 3. Aufl., Turin 1900; Olivi: Manuale di diritto internazionale pubblico e privato, Mailand 1902.

7. Ruſſiſche. Fr. v. Martens: Völkerrecht, das internationale Recht der civiliſirten Staaten; deutſche Ausgabe ed. Bergbohm, 2 Bde., Berlin 1883/86.

8. Südamerikaniſche. Calvo: Le droit international théorique et pratique, 4. Aufl., 5 Bde., Paris 1887/88, Ergänzungsband 1896.

9. Neben vorſtehenden Lehrbüchern des Völkerrechts ſind folgende Werke zu nennen: Weſtlake: Chapters on the principles of international law, Cambridge 1894; Heilborn: Das Syſtem des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, Berlin 1896; Holland: Studies in international law, Oxford 1898; Rehm: Allgemeine Staatslehre, Freiburg i. B. 1899; Jellinek: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900.

10. Zeitſchriften: Revue de droit international et de législation comparée, ſeit 1869, Gent-Brüſſel; Archiv für öffentliches Recht, ſeit 1886, Freiburg i. B.; Zeitſchrift für internationales Privat- und Strafrecht, jetzt: für internationales Privat- und öffentliches Recht, ſeit 1891, Leipzig; Revue générale de droit international public, ſeit 1894, Paris.

Einleitung.

§§ 1. 1. Begriff des Völkerrechts.

Der Menſch iſt ſeiner Natur nach auf die Gemeinſchaft ſeiner Mitmenſchen angewieſen; er bedarf ihrer zur Befriedigung ſeiner geiſtigen und materiellen Bedürfniſſe. Ubi societas, ibi ius est. Ein dauernder Verkehr, eine Lebensgemeinſchaft vieler Menſchen iſt auch bei geringer Kultur ohne Recht undenkbar.

Zunächſt treten die Menſchen in Stammes-, weiter in Staatsverbänden auf. Dieſe Gemeinſchaft mag anfänglich zur Befriedigung der weſentlichen Bedürfniſſe genügen; dann bedarf ſie allein rechtlicher Ordnung. Auf die Dauer erweiſt ſich eine ſolche Beſchränkung aber als zu eng. Der Verkehr geht über die ſtaatlichen Grenzen hinweg. Es entwickeln ſich Beziehungen zwiſchen den einzelnen Angehörigen verſchiedener Staaten wie auch zwiſchen den Völkern und Staaten ſelbſt. Das Volk als Ganzes hat Intereſſen, die es nach außen hin führen, und der Staat iſt der berufene Beſchützer der Intereſſen des Volkes und ſeiner einzelnen Glieder. Die Entwicklung der Kultur hängt zum weſentlichen Teile von dem Verkehr mit der Außenwelt ab, und ſie fördert wiederum das Bedürfnis nach auswärtigem Verkehr. Wie die Geſchichte lehrt, haben Kulturvölker ſich nie auf ſich ſelbſt beſchränkt; ſie ſtehen ſtets mit einer mehr oder minder großen Zahl anderer Völker in regelmäßigem Verkehr, in wahrer Lebensgemeinſchaft. Nach vorübergehender Anwendung um die Mitte des 16. beginnt die dauernde Abſperrung Chinas von der Außenwelt erſt mit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts; ſie bezeichnet aber wahrlich keinen Kulturfortſchritt.

Je enger die Gemeinſchaft verſchiedener Völker ſich geſtaltet, deſto notwendiger bedarf ſie rechtlicher Regelung, einer über den einzelnen Staat hinausreichenden, internationalen Ordnung. Dabei ſind indeſſen die Beziehungen zwiſchen den einzelnen Menſchen, Genoſſenſchaften und Korporationen einerſeits und die Beziehungen zwiſchen den Staaten anderſeits, zu unterſcheiden.

1. Eine beſondere internationale Rechtsordnung zur Regelung der Beziehungen zwiſchen den Angehörigen verſchiedener Staaten iſt im allgemeinen nicht notwendig. Es genügt die Feſtſtellung, daß ſie der Rechtsordnung dieſes oder jenes der beteiligten Staaten unterſtehen. Theoretiſch ſucht die Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts zu ermitteln, welcher nationalen Rechtsordnung im einzelnen Falle der Vorzug gebühre, — praktiſch beſtimmt jeder Staat zunächſt durch ſeine Geſetzgebung, welche Rechtsverhältniſſe er ſeiner Herrſchaft unterſtellen, nach welcher Rechtsordnung er ſie regeln will. (Vergl.

Digitized by Google

jedoch § 27.) Bei dieser Kompetenzabgrenzung findet er nur an der Rechtssphäre anderer Staaten eine Schranke. Entsteht hierbei ein Konflikt, so ist es ein solcher zwischen den beteiligten Staaten, nicht zwischen ihren Angehörigen.

2. Notwendig ist dagegen eine besondere Rechtsordnung zur Regelung der Beziehungen zwischen den Staaten selbst. Das innerstaatliche Recht (das Landesrecht) versagt hier. Aber auch die Staaten stehen in unmittelbarer und fortdauernder Berührung miteinander. Ihre Gemeinschaft bedarf deshalb gleichfalls rechtlicher Regelung. Sie ist durch das Völkerrecht oder internationale öffentliche Recht geschaffen.

Das Völkerrecht ist der Inbegriff der Rechtsnormen für das Verhalten der Staaten als solcher zueinander.

1. Das Völkerrecht ist eine Rechtsordnung für eine Mehrheit von Staaten. Das Landesrecht hat zur notwendigen Voraussetzung immer nur das Bestehen des einen Staates, für dessen Bereich es erlassen wurde. Schlössen sich alle Völker der Erde zu einem einzigen Weltstaate zusammen, so gäbe es nur Landesrecht; für ein Völkerrecht wäre kein Raum.

2. Das Völkerrecht regelt nur die Beziehungen von Staaten, welche miteinander Verkehr pflegen; denn nur sie bilden eine Gemeinschaft, welche rechtlicher Ordnung fähig und bedürftig ist. Würde ein Staat sich von der Außenwelt vollständig absperren, so könnte es für ihn kein Völkerrecht geben.

3. Das Völkerrecht regelt nur das Verhalten der Staaten als solcher zueinander, d. h. die Verhältnisse, in welche der Staat in seiner Eigenschaft als Staat eintritt. Privatrechtliche Geschäfte zwischen Staaten unterliegen ihm nicht.

4. Das Völkerrecht regelt nur das wechselseitige Verhalten der Staaten, weder das der Menschen noch das zwischen Staat und Mensch. Als Rechtssubjekte kennt das Völkerrecht allein die Staaten. Trotzdem gilt auch hier der Satz: omne ius hominum causa constitutum. Nur im Interesse der Menschen pflegen die Staaten Verkehr. Jenseits der Heimat, fremden Staaten gegenüber sichert das Völkerrecht dem Menschen Schutz. Aber es betrachtet ihn nicht als Subjekt von Rechten, sondern als Objekt staatlicher Herrschaft und staatlichen Schutzes (vgl. unten § 12).

Ebensowenig sind Rechtssubjekte im Völkerrecht die Völker als solche und unabhängig von staatlicher Organisation. Der Ausdruck „Völkerrecht" ist nicht genau, aber durch jahrhundertealtes Herkommen geheiligt. Die staatlich organisierten Völker werden vom Völkerrecht als individuelle, durch ihre Organisation bestimmte und geschiedene Personeneinheiten angesehen. Für gesonderte Volksstämme innerhalb der Staaten ist kein Raum; sie bilden einen Teil der Staaten, welche nur als Ganzes in Betracht kommen. Neben dem Staate sein gesamtes Volk zu berücksichtigen, ist kein Bedürfnis, denn der Staat ist das organisierte Volk. Noch nicht zu staatlicher Organisation gelangte, unzivilisierte oder halbzivilisierte Volksstämme scheiden aus anderen Gründen aus (vgl. §§ 3 und 4).

§ 2. 2. Die Rechtsnatur des Völkerrechts.

Literatur. Austin: The province of jurisprudence determined, 2. Aufl., London 1861; Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Bd. 1, Gotha 1877 — Juristische Prinzipienlehre, Bd. 1, Freiburg i. B. und Leipzig 1894; Lasson: Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, Berlin 1871 — Zorn in Hirths Annalen des Deutschen Reichs, 1882, S. 82; Lawrence: Essays on some disputed questions in modern international law, Cambridge 1884, S. 1 ff.; Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899, S. 103 ff.; Jellinek: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900, S. 337—341.

Das Völkerrecht ist positives, praktisches, tatsächlich geltendes Recht. Es ist aber zugleich die Rechtsordnung einer unabhängigen, keiner höheren Gewalt unterworfenen Staatengesellschaft. Deshalb weist es erhebliche Verschiedenheiten vom Landesrecht der einzelnen Staaten auf.

Das Landesrecht wird vom Staat für die seiner Herrschaft Unterworfenen erlassen.

Digitized by Google

In Streitfällen entscheidet der Staat durch seine Gerichte mit verbindlicher Kraft für die Beteiligten, was Recht ist. Durch seine Organe erzwingt er die Erfüllung der Pflichten. Über den Staaten gibt es dagegen weder eine gesetzgebende noch eine richtende noch eine zwingende Gewalt. Deshalb ist mitunter behauptet worden, das Völkerrecht sei kein positives Recht. Man will ihm nur die Bedeutung eines Naturrechts oder einer Staatenmoral zugestehen. Mit Unrecht.

Die Leugner des Völkerrechts fassen ausschließlich das moderne Landesrecht, insbesondere das Privat- und Strafrecht, dessen Entstehung, prozessuale Feststellung und Erzwingung ins Auge. Sie übersehen aber folgendes: 1. Die gegenwärtigen Einrichtungen in den einzelnen Staaten sind das Erzeugnis einer geschichtlichen Entwicklung; diese aber wies in früheren Zeiten große Ähnlichkeit mit dem Völkerrecht auf. 2. Der Begriff des positiven Rechts darf nicht aus dem allein hergeleitet werden, was einzelnen Rechtsgebieten in einer Epoche hoher Entwicklung eigentümlich ist. 3. Auch heute ist der Staat nicht allmächtig; der theoretisch feststehende Zwang zur Befolgung der Rechtsnormen versagt nicht selten in der Praxis. — Die erwähnten Eigentümlichkeiten des Völkerrechts beweisen nur, daß es unvollkommener ist als andere Rechtsgebiete. Sie entkleiden es aber nicht der wesentlichen Merkmale des positiven Rechts.

1. *Das Völkerrecht ist positives Recht, obwohl es nicht von einem den Staaten übergeordneten Gesetzgeber geschaffen wird.* Das Recht ist eine Regel für das äußere Verhalten der Menschen oder Staaten zueinander. Diese Definition gibt keine Antwort auf die Frage, von wem das Recht ausgehe. „Die Staaten selbst sind die das Völkerrecht setzenden Autoritäten und zugleich die von ihm verpflichteten Subjekte." Sie unterwerfen sich ihm freiwillig, erkennen es als bindend für ihre Beziehungen an. Die Anerkennung der Rechtsnorm seitens der durch sie Verpflichteten ist aber der letzte Grund nicht nur für die Geltung des Völkerrechts, sondern für die Geltung alles Rechtes (Bierling). Jede Staatsgewalt besteht nur mit und durch den Willen der Beherrschten. Die innerstaatliche Rechtsordnung kann deshalb nicht auf die herrschende Gewalt allein zurückgeführt werden. Diese Gewalt ist nur das von den Beherrschten anerkannte Organ zur Schaffung des Rechts. Das, was sie als Recht proklamiert, ist nicht um dieser Proklamation willen Recht, sondern nur, weil es von denjenigen als Recht anerkannt wird, für die es maßgebend sein soll.

Die naturrechtliche Schule erkannte hingegen als Recht nur an, was von einem maßgebenden, übergeordneten Willen als Recht gesetzt war. Sie vermochte indessen nicht zu erklären, warum der übergeordnete Wille die Beherrschten verpflichte. Nach ihrer Anschauung kann ferner ein Verein sich nie Recht setzen. Vor allen Dingen aber übersah sie, daß das Recht zuerst immer als Gewohnheitsrecht auftritt. Seine verbindliche Kraft schöpft das Gewohnheitsrecht sicherlich nicht aus einem übergeordneten Willen. Wenn das Gesetzesrecht an seine Stelle tritt, so wird nur die Form der Entstehung geändert, aber kein neuer Rechtsbegriff geschaffen. Auch das Völkerrecht ist zuerst als Gewohnheitsrecht entstanden. Es ist noch jetzt zum wesentlichen Teile Gewohnheitsrecht. Als solches weist es keine Unterscheidungsmerkmale vom privatrechtlichen Gewohnheitsrecht auf.

2. *Das Völkerrecht ist positives Recht, obwohl es keine richtende Gewalt über den Staaten gibt.* Staatsstreitigkeiten können einem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreitet werden. Diese Möglichkeit ist hier nicht in Betracht zu ziehen, denn das Schiedsgericht setzt freiwillige Unterwerfung der Parteien voraus. Das Urteil des staatlichen Gerichts hingegen ist ohne eine solche Unterwerfung nach allgemeinem Landesrecht maßgebend.

Der Richter wendet das Recht an, aber er schafft es nicht. Das Recht muß vorhanden sein, ehe es ein zu seiner Klarlegung berufenes Gericht geben kann. Wohl bilden unparteiische Gerichte die beste Gewähr für eine unparteiische Entscheidung von Streitigkeiten, Vollkommenheit ist aber nicht immer erreichbar. In der Geschichte tritt der Richter erst auf, wenn das Gemeinwesen sich in die Streitigkeiten der einzelnen einmischt. Anfänglich überließ es sie privater Regelung; trotzdem gab es schon ein Recht.

Digitized by Google

3. Das Völkerrecht ist positives Recht, obwohl es keine Zwangsgewalt über den Staaten gibt.

a) Die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten ist im Wege der Selbsthilfe erzwingbar. Der verletzte Staat darf seine Rechte selbst wahrnehmen. Besitzt er die hierzu erforderlichen Machtmittel nicht, so bleibt der Rechtsbruch im einzelnen Falle allerdings ungeahndet; denn ein höheres Zwangsorgan gibt es nicht. Die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten ist demnach minder sicher gewährleistet als die Erfüllung anderer Rechtspflichten. Die Durchsetzung des Rechts im Wege der Selbsthilfe ist indessen mit dem Begriffe des positiven Rechts nicht unvereinbar; sie ist im Gegenteil dem staatlichen Zwange stets vorangegangen. Bekannt ist die Auffassung des germanischen Rechts: die schwere Missetat ist Friedensbruch und setzt den Verbrecher entweder der Feindschaft des Verletzten und seiner Sippe oder der des Gemeinwesens aus. Im ersteren, dem Regelfalle, war die Selbsthilfe erlaubt. Noch im Mittelalter war das Fehderecht vielfach ein gesetzlich anerkanntes und an bestimmte Voraussetzungen geknüpftes Mittel zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen. Vgl. den Mainzer Landfrieden vom 15. August 1235, ut nemo sibi vindicet sine iudicis auctoritate, § 5; Goldene Bulle cap. 17 § 2, Reformation von 1442 § 1.

b) Die Erzwingbarkeit ist kein dem Rechtsbegriff wesentliches Merkmal. Es gibt unzweifelhafte Rechtsnormen, deren Befolgung nicht erzwungen werden kann und darf: die Normen des konstitutionellen Staatsrechts, welche die Machtfülle des Monarchen einschränken; die Normen des Strafrechts sind auch für den Monarchen verbindlich, obwohl jeder Zwang ausgeschlossen ist; der Satz: „Du sollst nicht stehlen," gilt auch für die Ehegatten im Verhältnis zueinander, für Verwandte aufsteigender Linie im Verhältnis zu solchen absteigender Linie; trotzdem schließt das deutsche Strafrecht in diesen Fällen die Bestrafung des schuldigen Ehegatten oder Aszendenten aus, nicht aber die der Teilnehmer (St.G.B. § 247).

Garantien für die Beobachtung der völkerrechtlichen Normen bieten die öffentliche Meinung, die Meinungsäußerung anderer Staaten im Wege der guten Dienste oder der offiziellen Mitteilungen des diplomatischen Korps, vor allem aber die jedem Staate sich aufdrängende Erkenntnis, daß seine Macht beschränkt ist, daß sein Beispiel andere Rechtsverletzungen nach sich ziehen, eine gänzliche Lossagung vom Völkerrecht aber seinem eigenen und dem allgemeinen Interesse höchst nachteilig sein würde.

Das Völkerrecht beruht auf dem Willen der Staaten, auf ihrer freiwilligen Anerkennung seiner Normen. Diese Anerkennung ist zu unzähligen Malen in unzweideutiger Weise ausgesprochen.

1. Bei Staatsstreitigkeiten wird die Geltung des Völkerrechts nicht in Abrede gestellt, sondern nur darüber verhandelt, ob eine bestimmte Norm auf den Fall anwendbar und wie sie auszulegen sei.

2. Begeht ein Staat einmal einen Rechtsbruch, so stellt er doch seine Pflicht zur Beobachtung des Rechts nicht in Abrede; mit Hilfe juristischer Deduktionen sucht er vielmehr seiner Handlung den Schein des Rechts zu geben und huldigt so noch dessen Macht.

3. In vielen Erklärungen der Staaten ist die allgemeine Geltung des Völkerrechts ausdrücklich anerkannt: Aachener Deklaration vom 15. November 1818 (Martens: Nouveau recueil Bd. 4, S. 560) — Pariser Kongreßakte vom 30. März 1856 Art. 7 — Einleitung zur Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 — Generalakte der Berliner Kongokonferenz vom 26. Februar 1885 Art. 9 — Haager Konvention über die friedliche Schlichtung internationaler Streitigkeiten, vom 29. Juli 1899, Einleitung — Haager Konvention über das Landkriegsrecht, vom 29. Juli 1899, Einleitung.

Tatsächlich erfüllen die Staaten ihre Rechtspflichten viel regelmäßiger und pünktlicher als die einzelnen Menschen. Die vereinzelten Fälle der Pflichtverletzung fallen aber öffentlich auf; sie werden in unbegründeter Weise verallgemeinert und liefern dann Stoff zu Klagen über das Verhalten der Staaten, über die Kraftlosigkeit des Völkerrechts.

Digitized by Google

§ 3. 3. Geltungsgebiet des Völkerrechts.

I. Das Völkerrecht beruht auf der Anerkennung der Staaten; es gilt nur für die Staaten, welche es anerkennen. Daraus folgt:

a) Es kann mehrere Völkerrechtsordnungen geben. Verschiedene Staatengruppen bilden dann je einen Kreis und erkennen besondere Regeln als für sich bindend an.

b) Innerhalb einer bestimmten Völkerrechtsgemeinschaft gilt jede einzelne Norm nur für diejenigen Staaten, welche diese Norm anerkannt haben. Das Völkerrecht entsteht nicht als eine Gesamtheit von Normen, sondern bildet sich in einzelnen Rechtssätzen aus; ein jeder wird für sich anerkannt; dagegen kann die einmal ausgesprochene Anerkennung nicht beliebig zurückgezogen werden. Vgl. das Londoner Protokoll vom 17. Januar 1871 (Staatsarchiv Bd. 20 Nr. 4286 S. 190). Wer sich von einer Pflicht lossagen will, kann von den Genossen nicht fordern, daß sie andere Pflichten erfüllen. Ist die Kündigung nicht vorbehalten — wie in den Haager Vereinbarungen vom 29. Juli 1899 (R.G.Bl. 1901 S. 393) —, so kann ein Staat allein eine einzelne Norm nicht widerrufen, sondern nur aus allen völkerrechtlichen Beziehungen ausscheiden. Paraguay hat es einmal übernommen, ist aber bald eines Besseren belehrt worden. Die theoretische Möglichkeit des Ausscheidens ist für einen Kulturstaat praktisch nicht vorhanden, weil er dann rechtlos dastehen würde. Eine anerkannte Norm kann nur durch das Einverständnis der sie anerkennenden Staaten außer Kraft gesetzt werden.

Die von allen Staaten einer bestimmten Gruppe anerkannten Rechtssätze bilden das allgemeine Völkerrecht. Daß es ein solches gibt, wird zu Unrecht geleugnet. Das allgemeine Völkerrecht kann von einem neugebildeten, sowie von einem zu jener Gruppe hinzutretenden Staate in seiner Gesamtheit anerkannt werden.

II. Das Geltungsgebiet eines bestimmten Völkerrechts wird demnach nur durch den geschichtlichen Nachweis ermittelt, welche Staaten es anerkannt haben. Diese Anerkennung ist keine Sache reiner Willkür. Sie setzt voraus:

a) Eine derartige Entwicklung des Verkehrs, daß dessen Regelung nach Zufall und Laune sich als unmöglich herausstellt. Die Rechtsordnung erscheint als eine Notwendigkeit. Es entsteht der „Rechtstrieb" (Sturm: Gewohnheitsrecht, 1900).

b) Eine Kulturgemeinschaft: im wesentlichen gleiche Anschauungen über Recht und Unrecht, über Pflichterfüllung. Daraus entspringt das Vertrauen, daß der andere Teil die Rechtsnorm nicht nur zu seinem Vorteil ausbeuten, sondern ihr auch dann nachleben werde, wenn sie seiner Selbstsucht entgegentreten sollte. —

Das Recht ist ein Erzeugnis menschlichen Geistes und menschlichen Willens. Die Bedingungen seines Entstehens lassen sich deshalb nicht erschöpfend angeben. Die soeben aufgestellten Voraussetzungen des Völkerrechts ziehen ein solches nicht mit Notwendigkeit nach sich. Vielfach haben sich die Völker mit religiösen Satzungen beholfen: der Gesandte, der Fremde überhaupt steht unter dem Schutze der Götter. Oft war die Selbstsucht der einzelnen Staaten stärker als die Bedürfnisse des Verkehrs und der Kultur.

III. Das Völkerrecht der modernen Kulturstaaten entwickelte sich anfänglich unter den auf antiker Kultur gegründeten christlichen Staaten germanischer und romanischer Nation in Europa. Sie waren durch Verkehr und Kultur fest aneinandergefügt. Ihnen schlossen sich später die slawischen Staaten Europas an. Mit Rücksicht auf seinen Ursprung heißt unser Völkerrecht das europäische Völkerrecht oder das öffentliche europäische Recht. Diese Bezeichnung hat aber nur noch geschichtliche Berechtigung; das Geltungsgebiet ist bedeutend erweitert. Es umfaßt gegenwärtig:

a) Alle Staaten Europas. Die Türkei wurde auf dem Pariser Kongresse (Art. 7 der Kongreßakte vom 30. März 1856) der Vorteile des öffentlichen europäischen Rechts teilhaftig erklärt. Bis zum Jahre 1856 waren ihre Beziehungen zu den übrigen Staaten Europas folgendermaßen geregelt:

1. Für gewisse Angelegenheiten hatte sich ein Sonderrecht gebildet, z. B. für die Stellung der Konsuln und Untertanen der christlichen Staaten in der Türkei, für die Schiffahrt durch Bosporus und Dardanellen.

Digitized by Google

2. Einzelne Sätze des europäischen Völkerrechts waren bereits im Verkehr mit der Türkei zur Annahme gelangt, aber sie waren vereinzelt geblieben; eine Berufung auf andere Sätze war ausgeschlossen.

Der Pariser Kongreß hat das Sonderrecht bestehen lassen. Soweit es nicht in Frage kommt, finden auf den Verkehr zwischen der Türkei und den sechs übrigen Vertragsmächten nunmehr alle Regeln des allgemeinen europäischen Völkerrechts Anwendung, welche im Verkehr der christlichen Staaten untereinander ausgebildet sind. Die Aufnahme der Türkei in die europäische Völkerrechtsgemeinschaft ist von den auf dem Pariser Kongreß nicht vertretenen Staaten anerkannt worden, wie sich unschwer nachweisen läßt.

b) Alle Staaten Amerikas. Die amerikanischen Kolonien der europäischen Staaten waren völkerrechtlich Bestandteile des Mutterlandes gewesen. Auf die Kolonien und ihre Bewohner hatte das europäische Völkerrecht in gleicher Weise wie auf das Gebiet in Europa und dessen Bewohner Anwendung gefunden. Die aus den ehemaligen Kolonien in Amerika hervorgegangenen unabhängigen Staaten nahmen deshalb ohne weiteres an dem völkerrechtlichen Verkehr teil. Dies ist sowohl von ihrer Seite wie von der der europäischen Staaten anerkannt worden.

c) In Afrika die Republik Liberia. Sie ist von den älteren Staaten in Sonderverträgen als Völkerrechtssubjekt anerkannt.

d) In Asien Japan. Zu wiederholten Malen hat dieser Staat in Krieg und Frieden die Anerkennung des europäischen Völkerrechts ausgesprochen. Die Staaten Europas und Amerikas haben vom 17. Juli 1899 an auf das früher geschaffene Sonderrecht für ihre Konsuln und Untertanen in Japan verzichtet und damit auch ihrerseits die Geltung des allgemeinen Völkerrechts für den Verkehr mit Japan anerkannt.

e) Einzelne Sätze des europäischen Völkerrechts finden auch Anwendung auf den Verkehr der zu a—d genannten Staaten mit anderen Mächten, wie China, Persien, Siam, Korea und Zanzibar. Die Unanwendbarkeit des Völkerrechts ist ebensowenig zu behaupten wie dessen vollkommene Geltung, etwa weil mit jenen Staaten Verträge geschlossen seien und gesandtschaftlicher Verkehr unterhalten werde. Ihre Stellung entspricht derjenigen, welche die Türkei bis zum Jahre 1856 einnahm: sie haben das allgemeine Völkerrecht nicht in seiner Gesamtheit anerkannt; man kann sich ihnen gegenüber nur auf die nachweislich anerkannten Normen berufen.

Das europäische Völkerrecht ist kein Weltrecht; es hat aber die Anlage und die Tendenz, sich zu einem solchen zu entwickeln.

§ 4. 4. Geschichtliche Entwicklung.

Literatur. Ward: Enquiry into the foundation and history of the law of nations, 1795; Wheaton: Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours 2 Bde., 4. Aufl., Leipzig 1865; Laurent: Etudes sur l'histoire de l'humanité. Histoire du droit des gens et des relations internationales Bd. 1—18, Brüssel 1855; Pierantoni: Trattato di diritto internazionale Bd. 1, Rom 1881; Walker: A history of the law of nations, Bd. 1, Cambridge 1899; Nys: Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius, Brüssel 1882; Nys: Les origines de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius, Brüssel 1884; Nys: Les origines du droit international, Brüssel 1894; Nys: Etudes de droit international et de droit politique, Brüssel 1896; Krauske: Die Entwickelung der ständigen Diplomatie, Leipzig 1885; Burckhardt: Die Kultur der Renaissance in Italien, Bd. 1 Abschnitt 1; Jellinek: Allgemeine Staatslehre S. 259—301.

I. Die Grundlagen. Von jeher haben Staaten Kriege geführt, Gebietserwerbungen gemacht, Verträge geschlossen. Die hierbei im Altertum beobachteten Formen weisen in mancher Hinsicht Ähnlichkeit auf mit denen der modernen Welt. Ein geschichtlicher Zusammenhang ist aber nicht ohne weiteres gegeben. Für einzelne Gebräuche wird sich ein solcher freilich nachweisen lassen. An dieser Stelle können indessen nicht alle Umstände klargelegt werden, welche auf das europäische Völkerrecht der Gegenwart eingewirkt haben. Die bedeutendsten Tatsachen sind:

Digitized by Google

1. Die Verkehrs- und Kulturgemeinschaft der germanischen und romanischen Völker Europas im Mittelalter.

2. Die Entstehung des modernen Staates.

Dem Islam gegenüber fühlten sich die christlichen Nationen als eine Einheit. Dieser Gedanke konnte durch eine entgegengesetzte Sonderpolitik zeitweise verdunkelt, aber nicht verwischt werden. Die Kreuzzüge legen beredtes Zeugnis für ihn ab. Aber nicht nur im Gegensatz zu den Mohammedanern tritt jene Einheit hervor. Sie wurzelt vielmehr in verschiedenen Faktoren, welche die europäischen Völker innerlich zusammenschlossen. Als solche Faktoren hebt Holtzendorff mit Recht hervor: die Ausbreitung der Germanen über einen großen Teil Europas, die gleichmäßige Herrschaft der einen Kirche, Lehnswesen und Rittertum, die städtische Gemeindefreiheit und den Handel (Handbuch des Völkerrechts Bd. I). Durch diese teils realen, teils idealen Mächte ist eine Verkehrs- und Kulturgemeinschaft geschaffen worden; sie dauert bis auf unsere Tage fort und hat sich über einen großen Teil der Welt ausgedehnt.

Unmittelbar praktische Bedeutung für die Ausbildung des Völkerrechtes erlangte indessen nur der internationale Handelsverkehr der Freien Städte. In ihm — zunächst an den Gestaden des Mittelmeeres — haben sich wichtige Rechtssätze ausgebildet; in ihrer Fortentwicklung machen sie noch heute einen wesentlichen Bestandteil des Völkerrechts aus: das Seerecht und das Konsularwesen. Unter den mittelalterlichen Seerechtssammlungen nimmt das Consolato del mare den ersten Platz ein.

Zur Herstellung einer Verkehrs- und Kulturgemeinschaft unter den Völkern Europas haben die weitverbreiteten ständischen Einrichtungen und das Papsttum erheblich beigetragen. Sie haben aber der Ausbildung des modernen Völkerrechts — so wie dieses sich entwickelt hat — in mancher Hinsicht auch entgegengewirkt. Als Lehnsherr nahm der Papst eine direkte Oberherrschaft über eine Reihe bedeutender Staatswesen in Anspruch. Als geistliches Oberhaupt forderte er Gehorsam von allen weltlichen Gewalten (vgl. die Bulle Unam sanctam vom Jahre 1302; c. 1 Extrav. comm. 1,8). Diesen Ansprüchen auf Weltherrschaft traten theoretisch die des Kaisers, praktisch das Selbständigkeitsgefühl aller Landesherren gegenüber. Die weltliche Politik machte den Papst zum Verbündeten der Vasallen gegen ihren Lehnsherrn. Er war eine außerhalb des Staates stehende Macht und gebot den Untertanen eventuell Widersetzlichkeit gegen ihren Staat. Eine unabhängige, keiner höheren Gewalt unterworfene Staatsgewalt wurde weder von außen, vom Papste, noch im Innern von den Vasallen anerkannt, welche unter Berufung auf ihn den Gehorsam verweigerten.

Der mittelalterliche Staat beruhte, wie Ranke sagt, „auf einer Freiheit des Individuums und der Korporationen, die jeden Einfluß der zentralen Gewalten sorgfältig abzuwehren suchte". Er „war noch nicht geschlossen, sondern seine Geistlichkeit von einem entfernten Oberhaupte abhängig, sein Adel und seine Städte dergestalt gespalten, daß es jeder mehr mit seinen Standesgenossen in anderen Ländern als mit seinen Mitbürgern in demselben Lande hielt" (Ranke: Die Osmanen und die spanische Monarchie S. 176). Die Freiheit des Individuums war freilich keine allgemeine, wie im modernen Staat, dafür aber eine um so größere auf seiten der einzelnen bevorrechteten Personen. Ihre und der Stände Freiheit und Selbständigkeit traten der Staatsgewalt entgegen. Sie standen zwischen dem Landesherrn und der Masse der Untertanen. Im inneren Kampf zersplitterten sich die Kräfte. Jedes größere auswärtige Unternehmen hing davon ab, ob die Vasallen und wiederum deren Aftervasallen der Lehnspflicht entsprachen oder nicht.

Für die Entwicklung des Völkerrechts war deshalb die Überwindung des ständischen Staatswesens und der päpstlichen Machtansprüche von größter Bedeutung. Die entscheidenden Tatsachen fallen in das Zeitalter der Reformation, in die Zeit vom Ende des 15. Jahrhunderts bis 1648.

Die kirchliche Spaltung setzte der Weltherrschaft des Papstes ein Ende. In protestantischen Ländern wurde sie nicht mehr anerkannt. Aber auch das Verhältnis des Papstes zu den katholischen änderte sich: zur Unterdrückung der Ketzer war er auf die

Digitized by Google

Fürsten angewiesen; die Stärkung der landesherrlichen Gewalt entsprach oft seinen Interessen.

Der moderne Staat ist in Italien entstanden. Nach dem von Kaiser Friedrich II. in seinem Normannenreiche von Unteritalien und Sizilien gegebenen Vorbilde richteten sich die zahlreichen Gewaltherrschaften auf italischem Boden im 14. und 15. Jahrhundert: durch „bewußte Berechnung aller Mittel", durch ausschließliches Handeln nach Zweckmäßigkeit erlangten die Tyrannen „fast absolute Machtvollkommenheit innerhalb der Staatsgrenzen". Dem einen Machtzwecke mußte alles sich fügen und dienen. Die bedeutenderen Stadtrepubliken wurden nach gleichen Grundsätzen regiert (Burckhardt).

Der in Italien zuerst verwirklichte Gedanke des Einheitstaates hat dann in Frankreich, Spanien und England die Herrschaft erlangt. Im Anschlusse an Holtzendorff (Handbuch des Völkerrechts Bd. I S. 377—379; vgl. auch Jellinek a. a. O.) seien als charakteristisch sowohl für den modernen Einheitstaat wie auch für die völkerrechtliche Entwicklung folgende Punkte hervorgehoben:

1. Die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit des Staatsgebiets. Die in der Hand eines Herrschers vereinigten Landesteile bilden nicht mehr rechtlich getrennte politische Gemeinwesen, die nur durch die Einheit des Landesherrn zusammengehalten werden, aber jederzeit im Wege der Erbteilung oder sonstwie auseinanderfallen können. Sie werden vielmehr zu einem einheitlichen Staatswesen verschmolzen, sollen unter allen Umständen vereinigt bleiben und auch nicht in Form des Lehnsverbandes einem andern sich unterordnen.

2. Die gleichmäßige Unterwerfung aller Landesbewohner unter die Staatsgewalt. Ihrer Durchführung können persönliche oder Standesvorrechte nicht mehr entgegengehalten werden. Nur durch manchen Rechtsbruch vollzog sich der Bruch mit den mittelalterlichen Verhältnissen. Die Berufung der Grafen Egmont und Hoorn auf die den Rittern des goldenen Vließes zustehende Sondergerichtsbarkeit wies Alba mit dem charakteristischen Ausspruch zurück, daß er a connu et connaît de cette cause par commission de Sa Majesté, comme son souverain seigneur de ce pays et non comme chef de l'ordre de la Toison d'or (Ranke a. a. O. S. 376). Mit Beseitigung dieser Vorrechte ging die der Abhängigkeitsverhältnisse Hand in Hand, wenigstens soweit sie die durchgreifende Herrschaft der Staatsgewalt hinderten. Es wird ein allgemeines, für alle Staatsgenossen gleichmäßig geltendes Landesrecht möglich.

3. Die Einheitlichkeit der militärischen Gewalt. Der Staatsgewalt ist jedermann gleichmäßig unterworfen; von ihr wird jedermann gleichmäßig geschützt. Bewaffnete Selbsthilfe und Privatkriege werden verboten. Der Staat aber schafft sich ein „von dem Zufall der Lehnstreue unabhängiges" Heerwesen.

In Deutschland hat sich dieser Umschwung nur innerhalb der einzelnen reichsständischen Territorien, auch hier aber im wesentlichen erst nach dem Dreißigjährigen Kriege vollzogen.

In dem Maße, in welchem die Staaten im Innern sich zusammenschlossen, erlangten sie die Kraft zu auswärtiger Politik. Es beginnen die Kämpfe um Erhaltung des europäischen Gleichgewichts.

II. Das Völkerrecht im Reformationszeitalter bis zum Westfälischen Frieden. Mit der Ausbildung des modernen Staats vollzieht sich die des völkerrechtlichen Subjekts. Es ist der Staat; er allein ist es. Wie im Innern so untersagt er seinen Untertanen auch den Krieg nach außen hin. Daß die Völkerrechtsfähigkeit des Staates nicht an seine oder seines Herrschers Legitimität geknüpft sei, war wenigstens in Italien feststehend. Aber auch Königin Elisabeth hatte bereits 1578 einen ständigen Gesandten bei den Generalstaaten, noch ehe sie deren Souveränität formell anerkannt hatte (Krauske S. 108). In Deutschland gewährte der Religionsfriede von Augsburg 1555 den Reichsständen, nicht den Untertanen, freie Wahl zwischen augsburgischer und katholischer Konfession, erkannte mithin grundsätzlich beide als gleichberechtigt an.

Digitized by Google

Unter den völkerrechtsfähigen Staaten ergaben sich Unterschiede daraus, daß ein Teil von ihnen noch in lehnrechtlicher Abhängigkeit von anderen stand. Den Titel ambasciatore erkannte Karl V. nur den Gesandten von Königen und der Republik Venedig zu, nicht den Vertretern von Staaten und Fürsten, deren Souveränität durch irgend ein Lehnsverhältnis beschränkt wäre. Im 17. Jahrhundert wollten die Generalstaaten nur hinter gekrönten Häuptern und Venedig zurückstehen; vor den abhängigern deutschen Kurfürsten beanspruchten sie den Vorrang (Krauske S. 155 und 214).

Die wichtigste Rechtsbildung in dieser Periode ist neben dem modernen Staate selbst seine Folgeerscheinung: das ständige Gesandtschaftswesen. Mit dem Einzelstaate in Italien entstanden, vornehmlich von Venedig ausgebildet, hat sich die neue Einrichtung im Zeitalter Ferdinands des Katholischen in Spanien, Frankreich, England und Österreich eingebürgert. Gegen Ende des 16. Jahrhunderts drang sie zu den nördlichen Ländern vor; im 17. Jahrhundert wurde sie auch hier allgemein üblich (Krauske).

Das ständige Gesandtschaftswesen erleichterte den Abschluß von Staatsverträgen ungemein, führte aber zu einer wichtigen Neuerung auf diesem Gebiete. Früher hatte die dem Unterhändler erteilte Vollmacht genügt, um den Fürsten bezw. den Staat zu verpflichten. Ferdinand der Katholische hat 1503 wohl zuerst den Grundsatz aufgestellt: der von seinem Gesandten abgeschlossene Vertrag sei nur gültig, wenn er von ihm, dem Könige, demnächst genehmigt werde. Vom Standpunkte der damaligen Zeit aus mag das Verhalten des katholischen Königs als Rechtsbruch oder Treulosigkeit erscheinen. Die Staatspraxis ist ihm aber gefolgt, weil sein Grundsatz den Bedürfnissen des Staates entsprechend befunden wurde.

Einzelne Materien des Völkerrechts, vor allem das Kriegsrecht, auch das Gesandtschafts- und Zeremonialwesen, die Bündnisse und die Repressalien, werden in dieser Periode oft zum Gegenstande wissenschaftlicher Bearbeitung gemacht. Hugo Grotius aber in seinem 1625 veröffentlichten Werke de iure belli ac pacis libri tres erfaßt nicht nur das Völkerrecht als eine Gesamtheit zusammenhängender Rechtsvorschriften, sondern macht diese Erkenntnis zum Gemeingut der Menschheit.

III. Das Völkerrecht vom Westfälischen Frieden bis zum Wiener Kongresse (1648—1815). Gegen die Zersplitterung der Kräfte im ständischen Staat des Mittelalters hatte das Reformationszeitalter durch Schaffung des Einheitstaates in gesunder Weise reagiert. Die Blüteperiode des fürstlichen Absolutismus führte den Gedanken der Staatsallmacht in rücksichtsloser Weise durch. Sie überspannte ihn, sofern die persönliche All- und Übermacht des Herrschers zu einer Identifizierung seiner Interessen mit denen des Staates führte. Das Wort „L'État c'est moi" ist typisch. Nach Belieben griff der Staat in die Interessen seiner Bürger ein, wo sein eigener Vorteil es zu gebieten schien (Verkauf deutscher Untertanen zum Dienst in der englischen Armee). Aber er förderte sie auch nach Kräften, wenn dieser es gebot. Die staatliche Handelspolitik spielte eine große Rolle. In Frankreich hat Colbert das Merkantilsystem mit viel Geschick durchgeführt. In England fand es seine Verkörperung in der berühmten Navigationsakte Cromwells von 1651.

Eine Staatsgewalt, die sich im Innern alles erlaubt, ist nicht gewillt, sich nach außen hin Schranken aufzuerlegen: Mazarins Theorie von den natürlichen Grenzen Frankreichs, die Reunionen Ludwigs XIV. Das Völkerrecht war noch nicht sehr gefestigt; seine Entwicklung weist wenig große Momente auf. Wenn die Diplomaten zusammenkamen, so bewährte sich das Zeitalter der Allongeperücke und des Zopfes vor allem in endlosen Rang- und Etikettestreitigkeiten. Immerhin ist manches Wichtige erreicht und mancher Same gepflanzt worden, der im 19. Jahrhundert zur Blüte kommen sollte.

Der Westfälische Friede ist der erste europäische Staatsakt. An den Verhandlungen nahmen fast alle wichtigen Staaten teil. Förmlich anerkannt wurde die Unabhängigkeit der Schweiz und der Niederlande, d. h. zweier Verbände von Staaten, welche sich im Wege der Empörung gebildet hatten. Für Deutschland wurde die Gleichberechtigung der drei Konfessionen und die Fähigkeit der Reichsstände zur Eingehung von Bündnissen —

Digitized by Google

nur nicht gegen Kaiser und Reich, den Landfrieden und den Westfälischen Frieden — ausgesprochen. Durch die Vereinbarung mit Frankreich und Schweden erhielten diese Bestimmungen völkerrechtliche Bedeutung. Frankreich und Schweden, ein katholischer und ein protestantischer Staat, verbürgten sich ebenmäßig für die Aufrechterhaltung der religiösen Gleichberechtigung und erklärten jeden Widerspruch für nichtig, möge er von geistlicher oder weltlicher Seite, aus dem Reich oder von außerhalb her erhoben, auf kanonisches Recht oder Konzilienschlüsse gestützt werden. (Instr. Pacis Osnabr. Art. 5 § 1, Art. 17 § 2, Dumont: Corps universel diplomatique du droit des gens Bd. VI 1 Seite 473, 488). Die Ansprüche des Papstes waren beiseite geschoben. Der Protest Innozenz' X von 26. November 1648 (ebenda S. 463) konnte daran nichts ändern. — Mit der Bündnisfähigkeit war den Reichsständen auch die zur Kriegführung gegeben; sie hatten beschränkte völkerrechtliche Rechtsfähigkeit erlangt. Ihre Staatsgewalt wurde als Landeshoheit bezeichnet. Den Ausdruck „Souveränität" hatte der Kaiser ausdrücklich zurückgewiesen, weil er allein Souverän im Reiche sei. (Meyer: Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2. Aufl., § 21 A. 13.) Der Kaiser allein konnte das Reich aber nicht mehr vertreten (Instr. Pacis Osnabr. Art. 8 § 2). In dem von ihm mit Frankreich zu Rastatt am 6. März 1714 geschlossenen Friedensvertrage wurde deshalb der Abschluß eines Friedens im Namen des Reichs und unter Mitwirkung der Reichsstände vorbehalten (Art. 33; Dumont Bd. VIII 1 S. 420; vgl. Einleitung und Art. 38 des Friedens von Baden vom 7. September 1714, ebenda S. 436 und 441).

Nach dem zu Münster und Osnabrück gegebenen Beispiele haben die Staaten sich fortan oft zur Beratung gemeinsamer Angelegenheiten auf Kongressen vereinigt: Pyrenäenkongreß 1659, Aachen 1668, Nymwegen 1678, Ryswick 1697, Utrecht 1713, Aachen 1748. Es wurde regelmäßige Staatspraxis, Fragen von allgemeiner Bedeutung in dieser Weise zu behandeln.

Der Kreis der Völkerrechtsgemeinschaft wurde erweitert, als Rußland seit Peter dem Großen sich regelmäßig und aktiv an den europäischen Staatsangelegenheiten beteiligte. Das Verhältnis zur Türkei erfuhr wesentliche Änderungen. Nach der Schlacht von Zenta (1697) hörten die Osmanen auf, von Tributen zu reden; in den Besprechungen über den Frieden von Karlowitz (1699) unterwarfen sie sich einer regelmäßigen Unterhandlung mit der andern, als gleichberechtigt anerkannten Partei (Ranke a. a. O. S. 57 und 80). Zu Passarowitz wurde im Jahre 1718 neben dem Friedensvertrage ein regelrechter Handels- und Schiffahrtsvertrag für den wechselseitigen Verkehr zwischen dem Kaiser und dem Sultan geschlossen, während die früheren Kapitulationen immer nur die Stellung der Untertanen christlicher Mächte in der Türkei geregelt hatten. Von einem „ewigen" Frieden war noch keine Rede. Mit den Ungläubigen vereinbarten die Muselmanen höchstens Waffenstillstände auf bestimmte Zeit. Die Friedensverträge von Karlowitz und Passarowitz wurden teils schon als solche, teils als armisticia bezeichnet und sollten nur 25 bezw. 24 Jahre in Geltung sein. Im Laufe des 18. Jahrhunderts hat sich dann die Türkei zum Abschluß regelrechter Friedensverträge verstanden.

Die republikanische Regierung Englands mußte sich ihre Anerkennung erringen. Cromwell wurde allgemein als „Vater der Illoyalität" betrachtet (Ranke). Neben Spanien gebärdeten sich namentlich die selbst aus der Revolution hervorgegangenen Generalstaaten als die Wächter der Legitimität. Die Macht des Protektors siegte indessen über diese Vorurteile. Bald wurden seine Gesandten allgemein empfangen; 1654 konnte er mit Schweden, 1657 mit Frankreich ein Bündnis schließen.

Die auf Erhaltung des europäischen Gleichgewichts gerichtete Politik erhielt ihre theoretische Begründung, namentlich durch Fénelon. Nach ihm darf kein Staat eine solche Übermacht erlangen, daß die Freiheit und Unabhängigkeit der anderen dadurch gefährdet werden; um es zu verhindern, dürfen die bedrohten Staaten sich verbünden; selbst wenn die Übermacht in rechtmäßiger Weise erworben werde, müsse das Recht des einzelnen dem natürlichen Recht aller auf Sicherheit nachstehen. Fénélon wollte hiermit nur die Verteidigung rechtfertigen. Seine Theorie lieferte aber einen bequemen Deckmantel für ge-

Digitized by Google

winnsüchtiges Vorgehen. Gegen jede, im Wege rechtmäßiger Thronfolge, durch Heirat oder Erbvertrag herbeigeführte Gebietsvergrößerung konnte interveniert werden; man behauptete ein Recht, sie zu untersagen, oder man forderte „Kompensationen". Ihre Erlangung war nicht selten das Ziel der Wünsche.

In Verbindung mit dem Merkantilsystem führte der Gedanke der Allmacht des Staates zu dem Bestreben, den fremden Verkehr im Inland nach Möglichkeit zu beschränken, den eigenen Verkehr mit dem Ausland aber zu kräftigen. Nach der Navigationsakte vom Jahre 1651 durften überseeische Waren in England nur auf englischen, europäische Waren auch nur auf englischen oder auf den Schiffen des Landes eingeführt werden, in dem diese Waren ihren Ursprung hatten. Der Schiffahrtsverkehr auf den Flüssen war schon in früheren Zeiten mit hohen Zöllen belastet worden. Mit dieser Einnahmequelle begnügte man sich nicht mehr. In den Hauptverträgen von Münster und Osnabrück wurde zwar die Freiheit der Schiffahrt auf Rhein und Weser unter den alten Bedingungen und Zöllen anerkannt, nach dem Vertrage zwischen Spanien und den Niederlanden vom 30. Januar 1648 Art. 14 waren letztere aber berechtigt, die Schelde, die Kanäle von Sas und Zwyn, sowie andere Mündungen daselbst zu sperren, d. h. jeglichen Verkehr zwischen Antwerpen und dem Meere zu hindern (Dumont Bd. VI 1 S. 431). Die Schiffahrt durch Sund und Belte gestattete Dänemark nur gegen Erlegung hoher Zölle. Während England und die Niederlande den fremden Handel im eigenen Lande nach Möglichkeit unterdrückten, waren sie, wie auch Schweden, eifrig bestrebt, den Sundzoll zu beseitigen. Schweden war von ihm von 1645—1720 befreit, die Holländer nur von 1649—1653. Ihre Bemühungen waren immer nur auf Sondervorteile, nicht auf allgemeine Freiheit der Schiffahrt gerichtet. Im Jahre 1649 bedangen sich die Holländer ausdrücklich aus, daß die ihnen zugestandene Befreiung vom Zolle keinem anderen nicht bereits befreiten Staate gewährt würde. Der Unterdrückung des fremden Handels dienten auch die Ansprüche auf „Eigentum" an größeren Teilen des Ozeans. England hat sie in dieser Periode mit besonderem Nachdruck zur Geltung gebracht. Die Ausbreitung des eigenen Handels im Auslande wurde durch Verträge gefördert; für den Schutz der Untertanen mußte aber auch gesorgt werden. Das Gesandtschafts- und Konsularwesen diente diesem Zwecke. Letzteres war im Mittelalter nur eine Angelegenheit der Freien Städte gewesen. Nunmehr bestellten die größeren Staaten Konsuln im Auslande; der Konsul wird Beamter des Heimatstaates. Vorbildlich war die französische Marineordonnanz von 1681. Von der Levante abgesehen war den Konsuln die Gerichtsbarkeit bereits genommen. Gegenüber der Staatsgewalt des fremden Staates haben sie die heimischen Untertanen und deren Handel zu schützen. — Schon im Altertum galt die Person der Gesandten für unverletzlich. Nach Einbürgerung des ständigen Gesandtschaftswesens mußte die rechtliche Stellung der Diplomaten geregelt werden. Man räumte ihnen das Vorrecht der Exterritorialität ein. Vgl. schon Grotius II 18 § 4. Dem Charakter des Zeitalters entsprechend wurden auch hier zunächst maßlose Ansprüche erhoben (Quartierfreiheit).

Die bedeutendsten Umwandlungen haben sich im Kriegsrecht vollzogen.

1. Der Kriegsgefangene war im Mittelalter häufig Privatgefangener desjenigen, der sich seiner Person bemächtigt hatte. Jedenfalls hing, von besonderen Fällen abgesehen, sein Schicksal ganz vom Willen des Gewalthabers ab. Die Freiheit erlangte er regelmäßig nur gegen Lösegeld. Dies konnte während des Krieges, mußte aber keineswegs bei dessen Beendigung geschehen. Mit dem Verschwinden der Privatkriege und dem Aufkommen der Staatsheere gerät der Gefangene in die Gewalt des feindlichen Staates allein. Dieser hat über ihn zu bestimmen und erhält das Lösegeld. Von mittellosen Söldnern konnte es nicht erpreßt werden; wohl aber hatte der Staat ein Interesse, seine in Gefangenschaft geratenen Truppen baldmöglichst wiederzubekommen. Er zahlt also das Lösegeld. Schon während des Krieges werden mitunter Kartelle über die Auswechslung von Gefangenen geschlossen. In den Friedensverträgen wird die Freilassung aller Gefangenen, zunächst gegen, später auch ohne Lösegeld, bedungen. Die Gefangennahme feindlicher Personen geschieht nicht mehr zum Zwecke der Bereicherung, sondern

Digitized by Google

lediglich zur Schwächung der feindlichen Kriegsmacht. Mit Beendigung des Krieges fehlt demnach jeder Titel zur Aufrechterhaltung der Gefangenschaft. So ist in der zweiten Hälfte des 17. und im 18. Jahrhundert die Entwicklung des modernen Grundsatzes angebahnt: der Gefangene darf nicht getötet werden; mit Beendigung des Krieges sind alle Gefangenen freizulassen.

2. Die friedliche Bevölkerung des feindlichen Landes. Die von den Heeren Ludwigs XIV. begangenen Greueltaten sind bekannt; auch während des Siebenjährigen Krieges kamen auf seiten der Russen und Österreicher noch viele Grausamkeiten vor. Im 18. Jahrhundert wurde es aber Grundsatz: die kriegerische Gewalt wendet sich im Landkriege vornehmlich gegen die feindlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel, d. h. gegen das feindliche Heer und die Befestigungen, nicht gegen die friedliche Bevölkerung des feindlichen Landes. Sofern sie sich wirklich friedlich verhält, ist sie in ihrer Person und in ihrem Eigentum nach Möglichkeit zu schützen. (Vgl. Vattel III 8 §§ 145—148. — A.L.R. I 9 § 197. — Vertrag zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten vom 10. IX. 1785 Art. 23; Martens, Recueil, 2. Aufl., Bd. IV S. 47.) Mit dem Gedanken des Einheitstaates und des Staatskrieges wurde es anderseits unvereinbar, daß ein Teil des Volkes selbständig über sein Schicksal entschied. Aus der Übergabe einer feindlichen Stadt konnte der Sieger nicht mehr das Recht zu deren Einverleibung in sein Gebiet herleiten.

3. Die Neutralität. Dem Kriegführenden ist jedes Mittel willkommen, welches ihm zum Siege verhilft, mag es den Feind oder einen Dritten treffen. Die Klugheit gebietet indessen oft eine Beschränkung der kriegerischen Gewalt auf den Feind. Rechtlich wurde ihre Ausdehnung auf die am Kriege nicht teilnehmenden — neutralen — Staaten erst in neuerer Zeit unzulässig. Die Neutralität hat sich im Anschluß an den modernen Staat und dessen Territorialgewalt entwickelt. Wer seinerseits am Kriege nicht teilnimmt, will ihn auch von seinem Gebiet fernhalten. Schon im Zeitalter der Königin Elisabeth war der Begriff der Neutralität wohlbekannt. Im Frieden von Münster (§ 3) versprachen der Kaiser und der König von Frankreich, die wechselseitigen Feinde in keiner Weise zu unterstützen (Dumont VI 1 S. 451). Der Ausgangspunkt der Neutralität, die Nichtteilnahme am Kriege, wurde darin erblickt, daß der Neutrale dem einen Kriegführenden keine Begünstigung angedeihen lassen dürfe, welche dem Gegner schaden könne; folglich konnte er beiden Teilen die nämliche Begünstigung erweisen, z. B. ihnen die Benutzung seines Gebietes, insbesondere den „unschuldigen" Durchmarsch, gestatten. Mit der Unparteilichkeit wurde es noch nicht sehr streng genommen. Einzelne nur dem einen Kriegführenden erwiesene Begünstigungen wurden als unvollständige Neutralität entschuldigt. Der Benachteiligte durfte sie hindern, die Neutralität selbst aber nicht in Frage stellen. Nur langsam brach sich der Grundsatz Bahn, daß eigentliche Kriegsakte, Schlachten, Wegnahme von Schiffen, in neutralem Gebiet schlechthin unzulässig sind.

Mächtige Staaten benutzten den Seekrieg gern, um auch den Handel der Neutralen empfindlich zu schädigen: die sämtlichen Küsten des Feindes wurden auf dem Papier für blockiert erklärt, die dorthin segelnden neutralen Schiffe als Blockadebrecher weggenommen. Waren, deren der Feind bedurfte, wurden zur Kriegskonterbande gestempelt und ihre Zuführung den Neutralen untersagt. Für den Fall, daß neutrales Gut auf feindlichem Schiff oder feindliches Gut auf neutralem Schiff verfrachtet war, hielt England das schon vom Consolato del mare aufgestellte System fest: feindliches Gut ist auf neutralem Schiff der Wegnahme unterworfen; neutrales Gut ist auf feindlichem Schiffe frei. Die französische Praxis hat lange Zeit hindurch folgende Regel gehandhabt: wenn Schiff oder Ladung feindlich ist, so sind beide zu konfiszieren; 1744 wurden neutrale Schiffe für frei erklärt, auch wenn sie feindliches Gut führten; doch wurde diese Regel nur auf diejenigen Staaten angewendet, mit denen sie vereinbart war. (Vgl. Perels: Das internationale öffentliche Seerecht, 2. Aufl. 1903, S. 225/26.) Für die Neutralen war sowohl die englische wie die französische Praxis nachteilig; am schlimmsten aber war, daß die beiden Seemächte verschiedenen Grundsätzen huldigten, und daß es seit der Niederzwingung der

Digitized by Google

holländischen Seemacht keinen Staat gab, der auch nur einer jener beiden Mächte zur See gewachsen war. Eine Vereinigung der anderen Staaten konnte allein Wandel schaffen. Das beabsichtigte Rußland, als es im Jahre 1780 die „erste bewaffnete Neutralität" mit Schweden und Dänemark zustande brachte. Es wurden folgende Sätze aufgestellt: 1. Der neutrale Seehandel mit den Plätzen der kriegführenden Staaten ist frei. 2. Mit Ausnahme der Kriegskonterbande ist feindliches Gut auf neutralem Schiffe frei. 3. Nur Kriegsmaterial ist Kriegskonterbande. 4. Ein Hafen gilt nur dann als blockiert, wenn das blockierende Geschwader in seiner Nähe sich aufhält, so daß die Einfahrt offensichtlich mit Gefahr verbunden ist. 5. Neutrale Schiffe dürfen nur aus gerechtem Anlaß und auf offenkundige Tatsachen hin angehalten werden; die Aburteilung soll schnell erfolgen, das Verfahren einheitlich, rasch und gesetzmäßig sein; den zu Unrecht Angehaltenen ist Schadenersatz zu gewähren. — Zur Geltendmachung dieser Regeln sollten die verbündeten Staaten Waffengewalt aufbieten. Die Niederlande, Preußen, Österreich, Portugal und das Königreich beider Sizilien traten der bewaffneten Neutralität bei; Frankreich erkannte ihre Grundsätze an. Die zweite bewaffnete Neutralität vom Jahre 1800 wiederholte sie noch einmal. Bei dem Widerspruch Englands konnten jene Sätze indessen noch keine praktische Geltung erlangen. Sie hatten mehr symptomatische Bedeutung. Für die Fortbildung des Völkerrechts im 19. Jahrhundert haben sie aber die Grundlage geschaffen. Besondere Beachtung verdient auch A.L.R. I 9 §§ 205 ff., 212—219, II 8 §§ 2034—2040.

IV. Das Völkerrecht vom Wiener Kongresse bis zur Gegenwart. An dem Grundsatz unbedingter Souveränität haben die Staaten im 19. Jahrhundert festgehalten, sich aber vielfach bei deren Ausübung sowohl den Untertanen wie auch den anderen Staaten gegenüber beschränkt. Die Proklamation der Menschenrechte in der französischen Revolution hat in fast allen Staaten Europas zu konstitutionellen Einrichtungen geführt. Die Republiken Amerikas ruhen auf dem Grundsatz der Volkssouveränität. Der Untertan ist Staatsbürger geworden: er äußert einen — wenn auch bescheidenen — Einfluß auf die Entstehung des Staatswillens, und er hat dem Staat gegenüber eine rechtlich bestimmte Freiheitsphäre. Die Anerkennung der Menschenrechte hat auch seine Stellung zu fremden Staaten erheblich beeinflußt.

Die französische Revolution hatte die sich ausdehnende Kraft der Ideen bewiesen und gezeigt, daß die inneren Vorgänge in einem Staate für andere Staaten nicht immer gleichgültig sein können. Die Kriege Napoleons I. hatten ganz Europa in Mitleidenschaft gezogen und die einzelnen Staaten einander genähert. Die Heilige Allianz, — gegründet von Österreich, Preußen und Rußland am 26. September 1815 (Martens: Nouveau recueil II S. 656), praktisch ausgedehnt auf England am 20. November 1815 (ebenda S. 734) und auf Frankreich am 4./12. November 1818 (ebenda IV S. 556—560), — wollte alle Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung durch gemeinschaftliches Vorgehen regeln. Als solche allgemeine Angelegenheiten betrachtete sie auch gewisse innere Vorgänge, insbesondere Empörungen innerhalb der einzelnen Staaten. Sie beurteilte diese vom Standpunkte der Legitimität aus, d. h. sie unterstützte, eventuell durch bewaffnete Intervention, die bestehenden, vom Wiener Kongreß eingesetzten Gewalten: Kongresse zu Aachen 1818, Troppau 1820, Laibach 1821, Verona 1822. Was in Neapel, Sardinien und Spanien gelungen war, sollte auch in Amerika den von Spanien abgefallenen Kolonien gegenüber ins Werk gesetzt werden. Dieser Versuch scheiterte an dem Widerstande der Vereinigten Staaten. In seiner berühmten Botschaft vom 2. Dezember 1823 erklärte Präsident Monroe jede gewaltsame Unterdrückung der in Amerika gebildeten, von den Vereinigten Staaten als unabhängig anerkannten Staaten für ein unfreundliches Verhalten gegen die Vereinigten Staaten selbst. Schon vorher hatte sich England gegen die Intervention in die innerspanischen Angelegenheiten erklärt; auf die Botschaft Monroes hin erkannte es die Unabhängigkeit der ehemalien Kolonien Spaniens an. Durch ihre reaktionäre Tendenz und die ständige Interventionspolitik ist die Heilige Allianz mit Recht verrufen. Ihrem unberechtigten Vorgehen lag aber ein berechtigtes Gemeingefühl, die Anerkennung einer Interessengemeinschaft (Gareis) zu Grunde.

Digitized by Google

Die Notwendigkeit, gewisse Angelegenheiten gemeinschaftlich zu regeln, hat sich im 19. Jahrhundert immer wieder herausgestellt. Mit der Zunahme der Bevölkerung und des Verkehrs, mit der Erleichterung der Verbindungen durch die neuen Verkehrsmittel wuchsen die Interessen der einzelnen Staaten und die gemeinsamen Interessen, aber auch die Konflikte. Die Zahl der Kongresse und Konferenzen hat sich bedeutend vermehrt. Sie sind unter zwei Gesichtspunkten zu betrachten:

1. Wie früher dienten sie der Beilegung schwebender Streitfragen, der Ausgleichung der Macht- und Interessengegensätze: der Wiener Kongreß des Jahres 1815 hatte die durch die französische Revolution und das Kaiserreich hervorgerufenen Störungen zu beseitigen, die Staaten und ihren Besitzstand neu zu ordnen. Zur Erhaltung und Befestigung dieses Werkes fanden die erwähnten Kongresse von 1818—1822 statt. Nach den Unabhängigkeitskämpfen der Griechen und Belgier wurde die Lostrennung ihrer neuen Staaten von der Türkei bezw. den Niederlanden in langen Konferenzen zu London und Konstantinopel 1827—1828 bezw. zu London 1830—1832 geregelt. Von 1840 bis 1878 hatte sich das europäische Konzert vornehmlich mit der orientalischen Frage zu beschäftigen, zunächst im Jahre 1840 mit der Auseinandersetzung zwischen dem Sultan und Mehemet Ali, dem Pascha von Ägypten. Im Anschlusse hieran wurde durch Vertrag vom 13. Juli 1841 die Schließung des Bosporus und der Dardanellen für alle fremden Kriegsschiffe vereinbart (Martens: Nouveau recueil général 1. Serie Bd. II S. 128). Nach dem Krimkriege hatte der Pariser Kongreß die Zustände auf der Balkanhalbinsel zu reformieren. Der Meerengenfrage und dem Schwarzen Meere wie auch der Donauschiffahrt galt die Londoner Konferenz im Jahre 1871. Der letzte russisch-türkische Krieg zog den Berliner Kongreß des Jahres 1878 nach sich; er regelte von neuem die Zustände auf der Balkanhalbinsel.

2. Auf den Kongressen und Konferenzen wurden im 19. Jahrhundert häufig auch objektive Rechtsnormen für den Verkehr der Staaten geschaffen. Von den Bestimmungen des Westfälischen Friedens abgesehen hatten ähnliche Vereinbarungen aus früheren Jahrhunderten meist nur kurze Geltung gehabt, waren auch nur für zwei oder drei Staaten maßgebend gewesen, so die vielfach wiederkehrenden Festsetzungen der Kriegskonterbandeartikel. Die Sätze der bewaffneten Neutralität blieben auf dem Papier stehen. Im Wege ausdrücklicher Vereinbarung hat sich dagegen im 19. Jahrhundert eine große Anzahl von Staaten zu einer Reihe wichtiger Rechtsnormen auf die Dauer bekannt. Der Wiener Kongreß hat in dieser Hinsicht ein rühmliches Beispiel gegeben: a) Er stellte den Grundsatz der freien Schiffahrt auf allen, das Gebiet mehrerer Staaten trennenden oder durchlaufenden Strömen auf und arbeitete Schiffahrtsakten für Rhein, Neckar, Main, Mosel, Maas und Schelde aus: Kongreßakte vom 9. Juni 1815 Art. 108—117 und Anlage 16 (Martens: Nouveau recueil II S. 427 ff., 434—449). An die Stelle der größtmöglichen Beschränkung des fremden Verkehrs war das Prinzip der „offenen Tür" getreten. — b) Die Abschaffung des Negerhandels wurde im Prinzip beschlossen: Anlage 15 (S. 432 ff.). Vgl. dazu den Veroneser Beschluß vom 28. November 1822 (ebenda Bd. VI S. 139). c) Die Rangverhältnisse der Gesandten wurde am 19. März 1815 (ebenda Bd. II S. 449) geregelt, die endlosen Streitigkeiten hierdurch so gut wie aus der Welt geschafft und für die folgenden Kongresse eine rein sachliche Verhandlung ermöglicht. — d) Die ewige Neutralität der Schweiz und Krakaus (1815—1846) wurde anerkannt; den Signatarmächten wurde jeder Angriff auf die neutralisierten Staaten, diesen jeder Angriff bezw. jede Beteiligung an einem Kriege dauernd untersagt.

Der Sklavenhandel ist seit dem Wiener Kongresse mehrfach ausdrücklich verboten und auf eine Linie mit dem Seeraub gestellt worden: Londoner Vertrag vom 20. Dezember 1841 Art. 1 (Martens: Nouveau recueil général 1. Serie Bd. II, S. 392). — Art. 9 der Generalakte der Berliner Kongokonferenz vom 26. Februar 1885 (R.G.Bl. S. 215). Eine umfassende Kodifikation zur Unterdrückung des Sklavenhandels und zur Sicherung der befreiten Sklaven ist in der Generalakte der Brüsseler Antisklavereikonferenz vom 2. Juli 1890 (R.G.Bl. 1892 S. 605) geschaffen worden. — Die Berliner Kongokonferenz, durch die neuen Kolonialgründungen herbeigeführt, hat nicht

Digitized by Google

nur den Sklavenhandel von neuem untersagt, sondern auch Schiffahrtsakten für Kongo und Niger ausgearbeitet; im Interesse des Kolonisationswerkes hat sie ferner Fürsorge dafür getroffen, daß der Kolonialbesitz in Zentralafrika nicht zum Schauplatz eines um anderer Interessen willen geführten Krieges werde. Schließlich hat sie den Gebietserwerb in Afrika an feste Regeln gebunden; die Bedeutung dieser Regeln dürfte über den afrikanischen Kontinent hinausreichen.

In umfassender Weise sind neue objektive Normen auf dem Gebiete des Kriegsrechts entstanden. Das im Jahre 1815 zuerst aufgestellte Prinzip der Neutralisierung von Staaten wurde auf Belgien 1831/39 und Luxemburg 1867, sowie auf einzelne Gebietsteile anderer Staaten ausgedehnt: Korfu, Paxo, Suezkanal. Sodann wurden besondere Regeln über die Art der Kriegführung vereinbart: die vier Sätze der Pariser Deklaration vom 16. April 1856 über das Seekriegsrecht (Martens: Nouveau recueil général 1. Serie Bd. XV S. 791, Bd. XVI 2 S. 641); die Genfer Konvention vom 22. August 1864 über den Schutz der Verwundeten und Kranken im Felde, sowie über den des Sanitätspersonals (ebenda Bd. XVIII S. 607); die Petersburger Deklaration vom 11. Dezember 1868 über die Verwendung von Sprenggeschossen im Kriege (Bd. XVIII a. a. O. S. 474). Ein am 20. Oktober 1868 (ebenda S. 612) unternommener Versuch der Vervollständigung und Ausdehnung der Genfer Konvention auf den Seekrieg blieb zunächst erfolglos; das nämliche Schicksal teilte der zu Brüssel im Jahre 1874 ausgearbeitete Entwurf einer Konvention über das Landkriegsrecht. Die Vollendung dieses Werkes blieb der Haager Friedenskonferenz vorbehalten; am 29. Juli 1899 wurden folgende, demnächst ratifizierte Verträge (R.G.Bl. 1901 S. 393) unterzeichnet: 1. ein Abkommen über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs; 2. ein Abkommen über die Anwendung der Grundsätze der Genfer Konvention auf den Seekrieg; 3. eine Erklärung, betreffend das Verbot des Werfens von Geschossen und Sprengstoffen aus Luftschiffen oder auf ähnlichen neuen Wegen auf die Dauer von fünf Jahren; 4. eine Erklärung, betreffend das Verbot der Verwendung von Geschossen mit erstickenden oder giftigen Gasen; 5. eine Erklärung, betreffend das Verbot von Geschossen, die sich leicht im menschlichen Körper ausdehnen oder platt drücken. Außer diesen, die Art der Kriegführung regelnden Abkommen ist auf der Friedenskonferenz noch ein Vertrag über die friedliche Erledigung internationaler Streitfälle unterzeichnet worden; in ihm ist die Errichtung eines ständigen Schiedshofes im Haag vorgesehen, an welchen die streitenden Parteien sich wenden können.

Fast alle der hier aufgezählten Kongresse und Konferenzen waren nur von europäischen Staaten beschickt. Als Präsident Monroe eine europäische Einmischung in amerikanische Angelegenheiten zurückwies, erklärte er zugleich, die Vereinigten Staaten würden sich in Fragen der europäischen Politik nicht einmischen. In Verfolg dieses Grundsatzes haben sie sich nur an der Kongokonferenz, an der Brüsseler Antisklavereikonferenz und der Haager Friedenskonferenz beteiligt. An der Brüsseler Konferenz nahmen auch der Kongostaat und Persien, an der Haager Konferenz Mexiko, China, Japan und Persien teil. Ihrerseits haben sich die Staaten Amerikas zu Sonderkongressen in Washington 1889 und in Mexiko 1901 vereinigt.

Die Kongresse sind ein hochbedeutsames Mittel für die Fortbildung des Völkerrechts geworden. Aber die auf ihnen entfaltete Tätigkeit machte nur einen Teil dessen aus, was erreicht ist. Die Ausdehnung des Verkehrs auf Afrika, Asien und die Südsee erweiterte den Kreis der das Völkerrecht wenigstens teilweise anerkennenden Staaten und führte zur Bildung neuer Rechtsnormen im Wege der Gewohnheit.

In durchgreifender Weise ist die Stellung der Menschen zu fremden Staaten reformiert worden. Die Maßnahmen zur Unterdrückung des Sklavenhandels und zur Humanisierung des Kriegsrechts erfolgten in ihrem Interesse. Schon zu Anfang des 19. Jahrhunderts fielen die der Bewegungs- und Verfügungsfreiheit auferlegten Vermögensbeschränkungen: Abschoß nnd Nachsteuer. Bewegungsfreiheit und Rechtsschutz genießt der Mensch in allen zivilisierten Staaten fast unbeschränkt; auch der Religionsübung bereiten nur wenige Staaten Hindernisse. In anderer Weise ist dem Rechtsschutz durch die zur allgemeinen Übung gewordene Auslieferung flüchtiger Verbrecher Genüge

Digitized by Google

geschehen. Darüber hinaus ist den geistigen und materiellen Interessen der Menschen durch die sog. internationale Verwaltung (L. v. Stein) eine umfassende Förderung zu teil geworden. Im Wege gegenseitiger Verständigung, freiwilliger Selbstbeschränkung haben sich die einzelnen Staaten zu einer gemeinsamen, die Wohlfahrt ihrer Bürger bezweckenden Tätigkeit vereinigt: Eisenbahn-, Post-, Telegraphen- und Münzverträge, Sanitätskonventionen, Verträge über den Schutz des geistigen und gewerblichen Eigentums, über das internationale Privatrecht u. a. m. Im Jahre 1785 schrieb Ompteda: „Die Verträge der Völker bestehen gewöhnlich in Friedensschlüssen und solchen Traktaten, welche sich auf Krieg und Frieden beziehen." In der Gegenwart nehmen die Verkehrsverträge der Zahl nach unzweifelhaft den ersten Rang ein. Diese Tatsache zeigt, auf welchem Gebiet die Staaten jetzt ihre wichtigste internationale Aufgabe erblicken.

Indem das Völkerrecht den Staatsbürgern Bewegungsfreiheit und Schutz für ihre Person und ihre Rechte fast auf der ganzen Erde gewährleistete, schien es bei oberflächlicher Betrachtung kosmopolitischen Ideen zu huldigen. Das hat es nicht getan; denn es schützt nicht den Menschen als solchen, sondern nur den Staatsangehörigen, auch ihn nicht gegen seinen Heimatstaat. Ebensowenig hat es sich zu einem Recht der Rassen entwickelt, wie die Nationalitätstheorie wollte. Vgl. Mancini: Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, 1851 (Diritto internazionale. Prelezioni, Neapel 1873). Wohl hat der nationale Einheitsgedanke Staaten wie Italien und das Deutsche Reich geschaffen. Aber der Gedanke der nationalen Unabhängigkeit hat gemischte Staaten, wie Österreich, in schwere innere Kämpfe verwickelt. Ihre Beendigung im Sinne der Nationalitätstheorie würde den einzelnen kleinen Rassen nur eine scheinbare Unabhängigkeit gewähren. In Wahrheit würden sie den mächtigen Nachbarn sich doch unterordnen müssen.

§ 5. 5. Quellen des Völkerrechts.

Literatur. Bergbohm: Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, Dorpat 1877; Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i. B. 1892, S. 193 ff., 298 ff.; Rippold: Der völkerrechtliche Vertrag, Bern 1894, S. 18—64; Kaufmann: Die Rechtskraft des internationalen Rechts und das Verhältnis der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben, Stuttgart 1889: Triepel, Völkerrecht und Landesrecht S. 27—103; Schuppe: Das Gewohnheitsrecht, Breslau 1890; Sturm: Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht, Leipzig 1900; Holland: The elements of jurisprudence, 2. Aufl., Oxford 1882, S. 44 ff.; Stahl: Rechtsphilosophie, 5. Aufl., II 1; Windscheid: Pandektenrecht, 8. Aufl., Bd. I §§ 15 ff.; Dernburg: Pandekten, 6. Aufl., Bd. I §§ 26 ff.; Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. I.

I. Die Arten der Rechtsquellen. Rechtsquelle ist sowohl der Ursprung wie die Erscheinungsform des Rechts. In ersterem Sinne ist der Wille der Staaten Völkerrechtsquelle; sie erzeugen es, erkennen es als bindend an. Geschaffen wird das Recht aber nicht durch eine innerliche Willensbildung, sondern durch eine äußere Erklärung; erst diese verpflichtet. Ein Staat allein kann Völkerrecht nicht schaffen; er hat über andere keine gesetzgebende Gewalt; aus seiner einseitigen Erklärung erlangen andere auch keinen Anspruch gegen ihn, wird er nicht verpflichtet, es bestehe denn schon eine entsprechende Norm. Nur durch wechselseitige Erklärung der Staaten wird Völkerrecht hervorgebracht. Die wechselseitige Erklärung kann mit Worten erfolgen: gesetztes Recht, Staatsvertrag (Vereinbarung), oder durch Handlungen im Wege der Übung: ungesetztes oder Gewohnheitsrecht. Als Völkerrechtsquellen sind diese beiden Formen seiner Erscheinung zu besprechen.

1. Der von Staaten geschlossene Vertrag kann Rechtsquelle, aber auch Rechtsgeschäft sein. Jeder Staatsvertrag beruht auf zweierlei Normen des Gewohnheitsrechts: a) auf den Normen über den Abschluß von Staatsverträgen (vgl. §§ 13, 15), b) auf dem Satze: pacta sunt servanda, rechtsgültig abgeschlossene Verträge sind für die Kontrahenten verbindlich. Diese Normen gelten für beide Arten von Verträgen gemeinschaftlich. In größeren Vertragsinstrumenten finden sich rechtsgeschäftliche und rechtsetzende Bestimmungen nicht selten vereinigt, so in der Wiener Kongreßakte. Der Vertrag ist Rechtsgeschäft,

Digitized by Google

wenn er auf die Entstehung, Erhaltung, Abänderung oder Aufhebung subjektiver Rechte gerichtet ist. Er ist Rechtsquelle, wenn die ihn schließenden Staaten in ihm „eine Regel vereinbaren, nach der sich ihr künftiges Verhalten dauernd bestimmen soll". Vgl. jedoch Jellinek und Triepel a. a. O.

2. Der Begriff des Gewohnheitsrechts ist im Völkerrecht der nämliche wie in anderen Rechtsgebieten. Es ist das tatsächlich und dauernd aus Überzeugung seiner Notwendigkeit als Recht geübte Recht. Als übende Personen kommen nur die Staaten in Betracht, als Übung lediglich die im Staatenverkehr vorgenommenen Handlungen, nicht diejenigen, welche sich ausschließlich auf die inneren Verhältnisse des einzelnen Staates beziehen.

II. Die Kraft der Rechtsquellen. 1. Verhältnis zwischen Gewohnheits- und Vertragsrecht. Das Völkerrecht hat sich anfänglich nur im Wege der Gewohnheit entwickelt; es ist auch jetzt zum größeren Teil Gewohnheitsrecht. Die Wirksamkeit beider Rechtsquellen ist die gleiche: ein Satz des Gewohnheitsrechts kann durch Vertrag aufgehoben werden und umgekehrt; das Gewohnheitsrecht hat derogatorische Kraft auch gegenüber dem Vertragsrecht. Jeder Rechtssatz kann sowohl durch Bildung eines entgegenstehenden neuen Satzes wie auch durch einfache desuetudo außer Kraft gesetzt werden.

2. Das Geltungsgebiet der Rechtsquellen. Jeder Rechtssatz ist zunächst nur maßgebend für diejenigen Staaten, welche ihn im Wege der Gewohnheit oder der Vereinbarung geschaffen haben. Die völkerrechtlichen Normen bilden sich naturgemäß in kleinerem Kreise aus. Ihr Geltungsgebiet erweitert sich wiederum durch Gewohnheit oder ausdrückliche Übereinkunft. In den rechtsetzenden Verträgen der neueren Zeit wird oft der Beitritt (Accession) anderer Staaten für zulässig erklärt, oder es wird eine Aufforderung zum Beitritt an sie gerichtet. Alsdann genügt die einseitige Beitrittserklärung, während sie in anderen Fällen noch angenommen werden muß. Der einzelne Rechtssatz kann für einige Staaten durch Gewohnheit, für andere durch Vertrag Geltung erlangt haben.

III. Die Erkenntnis des Völkerrechts. Das Vertragsrecht ist in Urkunden verzeichnet. Rechtsetzende Verträge werden regelmäßig amtlich bekannt gegeben. Sie sind in den Sammlungen der Staatsverträge zum Abdruck gebracht; vgl. das Verzeichnis S. 975. Diese Sammlungen enthalten zugleich die rechtsgeschäftlichen Verträge, in neuerer Zeit oft auch die diplomatischen Depeschen und Protokolle. Die Kenntnis des Gewohnheitsrechts wird aus den geschichtlichen Präzedenzfällen gewonnen, sowie aus der ausdrücklichen Anerkennung oder Nichtanerkennung bestimmter Sätze in den Staatsverhandlungen und rechtsgeschäftlichen Verträgen. Eine geschichtliche Betrachtung der letzteren liefert viele wertvolle Aufschlüsse über das Gewohnheitsrecht. Die diplomatischen Depeschen und Protokolle enthalten das Material zum Verständnis der Verträge. Die Gesetze der einzelnen Staaten und die Entscheidungen ihrer Gerichte dürfen nur mit Vorsicht zur Erkenntnis des Gewohnheitsrechts herangezogen werden. Mitunter wird der nämliche Gegenstand von verschiedenen Staaten im Wege der Gesetzgebung oder Verordnung gleichmäßig geregelt: Prisenreglements, Seestraßenordnungen. Doch ist genau zu unterscheiden, ob lediglich das Gute übernommen oder ob in Anerkennung einer völkerrechtlichen Verpflichtung gehandelt wurde. Das Gesetz als solches ist nie Völkerrechtsquelle, denn es ist die Anordnung eines Rechtssatzes für den eigenen Bereich des einzelnen Staates, ein Befehl an seine Untergebenen. Er wird dadurch anderen Staaten zur Befolgung seines eigenen Gesetzes nicht verpflichtet; noch weniger kann er ihnen Verpflichtungen auferlegen. Da ein Staat allein kein Völkerrecht zu schaffen vermag, so sind auch die Entscheidungen seiner Gerichte dazu nicht im stande. Nur indirekt können sie auf die Bildung einer völkerrechtlichen Gewohnheit Einfluß üben.

Eine Kodifikation des gesamten Völkerrechts im Wege des Staatsvertrags ist möglich, aber der zu überwindenden Schwierigkeiten halber für absehbare Zeit nicht zu erwarten. Stetige Fortbildung erfolgt wohl auch leichter im Wege gewohnheitsrechtlicher Übung. Das Landkriegsrecht wurde, wenigstens in seinen Grundzügen, auf der Haager Friedenskonferenz im Jahre 1899 kodifiziert.

Digitized by Google

Erstes Buch: Das materielle Völkerrecht.

I. Allgemeiner Teil.

Erstes Kapitel: Die Subjekte.

A. Der Staat als völkerrechtliche Person.

§ 6. 1. Begriff und Eigenschaften des Staates.

Literatur. Die Lehrbücher über allgemeine Staatslehre und Staatsrecht und die daselbst angeführten Werke über den Staat. Heilborn: Das völkerrechtliche Protektorat, Berlin 1891, S. 44 ff.

I. Begriff. Der Staat ist älter als das Völkerrecht. Es setzt den Staatsbegriff und mit ihm den Unterschied zwischen Staat und Kommunalverband als gegeben voraus. Der Staat ist die mit ursprünglicher oder eigener Herrschermacht ausgerüstete Gebietskörperschaft (Jellinek). Wesentlich sind ihm: 1. ein bestimmtes Volk, 2. ein von diesem dauernd bewohntes Gebiet, 3. eine äußere Organisation des gemeinsamen Lebens; sie dient zur Erfüllung des Gemeinzweckes; sie ermöglicht die Bildung eines Gemeinwillens.

Das Recht betrachtet den Staat als Verbandseinheit und als Person, d. h. als ein selbständiges, von der Summe seiner Untertanen verschiedenes, rechts- und handlungsfähiges Wesen. So auch das Völkerrecht. Als Personen kennt es aber nur die Staaten, nicht die Verbände innerhalb der Staaten, auch nicht die Übergangsformationen zwischen Staat und Provinz (vgl. Jellinek: Ueber Staatsfragmente, Heidelberg 1896).

Der Staat ist nicht ohne weiteres völkerrechtliche Person, sondern nur, sofern er völkerrechtliche Beziehungen mit anderen unterhält, als völkerrechtsfähig anerkannt ist (§ 9). Die völkerrechtliche Persönlichkeit entbehren neben den gänzlich isolierten auch die Staaten ohne eigene auswärtige Beziehungen; die einzelnen Staaten der Nordamerikanischen Union können als solche mit fremden Staaten keinen Verkehr pflegen; der auswärtige Verkehr ist der Union vorbehalten; die einzelnen Staaten können keine völkerrechtlichen Rechte erwerben, keine Pflichten auf sich nehmen, sind auch nicht deliktsfähig.

II. Die Souveränität. Der von der französischen Staatsrechtswissenschaft ausgebildete Begriff der Souveränität bezeichnet „die Eigenschaft des Staates als höchstes, herrschendes Gemeinwesen". Als solches ist er keiner fremden Herrschaft unterworfen, aber allen Menschen und Korporationen auf seinem Gebiete übergeordnet. Fremden Staaten gegenüber tritt das negative Merkmal, die Freiheit von fremder Herrschaft, zunächst hervor. Das Völkerrecht kann aber bei dieser Betrachtungsweise nicht stehen bleiben. Der Staat lebt in einem Kreise durch Rechtsgemeinschaft verbundener Staaten; er ist keinem fremden Willen unterworfen, aber er findet seine Schranken an der Rechtssphäre anderer Staaten; er hat nicht volle Freiheit, sondern nur die vom Völkerrecht gestattete Freiheit, also höchstens die nämliche Freiheit wie alle anderen Staaten. Weiter aber hat er auch positiv die völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit: er kann Träger völkerrechtlicher Rechte und Verpflichtungen sein; er kann mit völkerrechtlicher Wirkung handeln. Hier sind Abstufungen denkbar, und sie kommen auch tatsächlich vor. Ein Staat mit beschränkter Rechts- oder Geschäftsfähigkeit ist in gewisser Hinsicht einem fremden Staate unterworfen, hat die vom Völkerrecht gewährte Freiheit nicht im ganzen Umfange. Dagegen hat sie der Staat mit voller völkerrechtlicher Rechts- und Handlungsfähigkeit; er ist sui iuris, souverän im völkerrechtlichen Sinn. Nicht-souverän sind Staaten ohne völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit: die einzelnen Staaten der Nordamerikanischen Union; halbsouverän sind 1. Staaten von beschränkter Rechts- oder Geschäftsfähigkeit, 2. geschäftsunfähige, aber rechtsfähige Staaten.

Digitized by Google

III. Die Gleichheit. Souveräne Staaten haben volle völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit. Sie muß bei allen notwendig die gleiche sein. Daraus ergibt sich die Gleichheit aller souveränen Staaten in völkerrechtlichen Beziehungen. Sie entspricht der in modernen Verfassungen verkündeten Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze und will ebensowenig wie diese die tatsächlichen Machtverhältnisse beseitigen oder gar leugnen. Der kleine Staat kann die nämlichen Rechte erwerben wie der große; er kann Rechtshandlungen mit gleicher Wirkung vornehmen. Ist der Erwerb oder die Ausübung eines Rechts an tatsächliche Voraussetzungen geknüpft, so müssen diese allerdings gegeben sein. Serbien und die Schweiz besitzen keinen Seehafen und können deshalb über Schiffe auf dem Meere keine Hoheitsrechte ausüben. Das noch kleinere Monaco ist hierzu aber wohl befähigt. — Folgerungen:

a) Kein souveräner Staat ist verpflichtet, den von anderen ausgebildeten Völkerrechtssatz anzuerkennen.

b) Kein souveräner Staat kann von der Regelung derjenigen Angelegenheiten ausgeschlossen werden, an denen er interessiert ist. Aachener Protokoll vom 15. November 1818 Nr. 4 (Martens: Nouveau recueil IV S. 555). Infolge ihrer Weltpolitik sind die Großmächte an den Angelegenheiten fremder Staaten zwar öfter interessiert als die kleinen Mächte. Sie sind aber nicht berechtigt, die Angelegenheiten dritter Staaten ohne deren Mitwirkung, die allgemeinen Angelegenheiten unter Ausschluß der dabei interessierten kleinen Mächte zu regeln. Die europäischen Großmächte haben dem mehrfach zuwider gehandelt. Ihr letzter Versuch wurde 1883 von Rumänien mit Erfolg zurückgewiesen. Großmächte sind die jeweilig durch ihren tatsächlichen Einfluß — nicht etwa durch erhöhte Rechts- oder Handlungsfähigkeit — ausgezeichneten Staaten, in Europa zur Zeit: das Deutsche Reich, Österreich-Ungarn, Frankreich, Großbritannien, Italien und Rußland.

c) Ungleichheiten bestehen nur zu Recht, wenn und soweit sie vereinbart wurden, nur mit dem Einverständnis des benachteiligten Staates. Ebenso verhält es sich mit völkerrechtlichen Einschränkungen der inneren Unabhängigkeit. Die Bestimmungen in Art. 29 Abs. 5 ff. und in Art. 44 des Berliner Vertrages vom 13. Juli 1878 (R.G.Bl. S. 307) konnten nur in Kraft treten, nachdem sie von Montenegro bezw. Rumänien angenommen waren: Montenegro darf weder Kriegsschiffe besitzen noch eine Kriegsflagge führen; in Rumänien darf der Unterschied des religiösen Glaubens und der Bekenntnisse niemandem gegenüber geltend gemacht werden als ein Grund der Ausschließung oder der Unfähigkeit bezüglich des Genusses der bürgerlichen und politischen Rechte.

d) Kein Staat ist der Gerichtsbarkeit eines anderen unterworfen. Par in parem non habet iurisdictionem. Unzulässig sind Klagen gegen einen fremden Staat aus völkerrechtlichen Verbindlichkeiten, aus obrigkeitlichen Akten und aus Anleiheverträgen. Ausgeschlossen ist auch ein Strafverfahren gegen fremde Staaten, selbst wenn die Deliktsfähigkeit juristischer Personen sonst anerkannt ist. Bestritten ist dagegen die Anwendbarkeit des aufgestellten Satzes auf gewöhnliche Zivilprozesse, in denen ein fremder Staat als privatrechtliche Person (Fiskus) Partei ist. Er ist im Auslande wohl nur unterworfen: 1. dem forum rei sitae für unbewegliche Sachen, 2. dem forum, welches er selbst für den einzelnen Streitfall durch Erhebung der Klage oder dadurch anerkannt hat, daß er als Beklagter die Unzuständigkeit des Gerichts nicht geltend gemacht hat. Vgl. v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Bd. II S. 660 ff.; Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. III S. 275 ff.; Loening: Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne, Halle a. S. 1903.

e) Kein souveräner Staat kann einen Vorrang vor einem anderen beanspruchen. Der Grundsatz der Gleichheit beherrscht den geschäftlichen und zeremoniellen Verkehr der Staaten (Ehrenerweisungen, Schiffsgruß). Nur die höfische Etikette unterscheidet noch zwischen Staaten mit und ohne königliche Ehren; auf Republiken ist dieser Unterschied ohne Künstelei nicht übertragbar. Der halbsouveräne rangiert hinter dem ihm übergeordneten Staate.

Digitized by Google

§ 7. 2. Die halbsouveränen Staaten.

Literatur zu §§ 7 und 8. Stubbs: Rights and duties of suzerain and vassal States, London 1882; Jellinek: Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882; Brie: Theorie der Staatenverbindungen, Breslau 1886; Heilborn: Das völkerrechtliche Protektorat, Berlin 1891; Heilborn: L'Angleterre et le Transvaal, Revue de droit intern. public Bd. III S. 26 ff., 166 ff.; Bornhak: Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten, Leipzig 1896; Engelhardt: Les protectorats anciens et modernes, Paris 1896; Despagnet: Essai sur les protectorats, Paris 1896; Bornhak: Rußland und Finnland, Leipzig 1900.

Die Halbsouveränität besteht entweder in einer Beschränkung der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit oder in einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bezw. in Geschäftsunfähigkeit. Als deliktsfähig sind alle halbsouveränen Staaten zu erachten. Ein Staat kann beschränkt rechtsfähig und außerdem noch geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig sein. Das Zusammentreffen beider Arten der Halbsouveränität in einem Staate ist aber ein zufälliges; grundsätzlich sind sie verschieden und deshalb getrennt zu besprechen.

Staaten in ähnlicher Lage wie die halbsouveränen der Gegenwart hat es zu allen Zeiten gegeben. Die historische Betrachtung hat vom Lehnswesen auszugehen. Die lehnrechtliche Verbindung zwischen dem Herrn (Suzerän) und dem Vasallen ist auf das Verhältnis von Staatshaupt zu Staatshaupt übertragen worden. Sie entstammt aber einer Zeit, welche den völkerrechtlichen Souveränitätsbegriff nicht kannte. Sie läßt sich diesem mithin ebensowenig einordnen, wie die modernen Halbsouveräne unter den lehnrechtlichen Typus gebracht werden können. Der Herr schuldete dem Vasallen Schutz und Treue; dieser war ihm zu Treue, Ehrerbietung, Hof- und Kriegsdienst verbunden. Das Verhältnis konnte so locker sein, daß der Vasallenstaat nach heutigen Begriffen als souverän zu bezeichnen wäre.

I. Die beschränkt rechtsfähigen Staaten. Sie haben völkerrechtliche Persönlichkeit nur in beschränktem Umfange; in mancher Hinsicht erscheinen sie als Teil eines größeren, ihnen übergeordneten Staates; sie werden von ihm nicht vertreten, sondern von seinen Handlungen wie eine Provinz des Staates betroffen. Insoweit sind „ihre Persönlichkeit und ihr staatlicher Charakter ausgeschlossen". Verträge werden vom Oberstaat nicht zugleich im Namen des Unterstaates geschlossen, erstrecken ihre Wirkung aber auf ihn, sofern ihm die entsprechende Rechtsfähigkeit abgeht. Der Konstantinopeler Friedensvertrag zwischen Rußland und der Türkei vom 8. Februar 1879 (Martens: Nouveau recueil général 2. Serie Bd. III S. 468) erwähnt Ägypten nicht, obwohl dessen Truppen unter dem Oberbefehl und der Fahne des Sultans am Feldzuge teilgenommen hatten; Ägypten war ohne weiteres in den Friedensvertrag eingeschlossen. Beschränkt rechtsfähige Staaten entstehen einmal, wenn Provinzen eines größeren Staates eine gewisse staatliche Selbständigkeit erringen, ohne zu voller Unabhängigkeit zu gelangen. Ihre Rechtsfähigkeit erstreckt sich nur auf die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten; im übrigen bleiben sie Teile des Oberstaates. Ober- und Unterstaat bilden zusammen den Staatenstaat. (Vgl. hierüber die Darstellung des Staatsrechts.) Einen anderen Fall stellt die Gründung eines Bundesstaates (§ 8) dar, sofern dieser die völkerrechtliche Persönlichkeit der ihm eingegliederten Staaten nicht völlig aufhebt (Amerika), sondern in beschränktem Umfange bestehen läßt: das neue Deutsche Reich. — Beispiele der ersteren Art liefern:

1. Die Staaten des alten Deutschen Reichs (vgl. § 4). Preußen und Österreich waren streng genommen nur in ihren nicht zum Reich gehörigen Besitzungen souverän. Die Verbindung der Staaten mit dem Reich beruhte zum großen Teil noch auf lehnrechtlichen Grundsätzen.

2. Die Vasallenstaaten der Türkei: die Donaufürstentümer Moldau, Walachei und Serbien 1856—1878; seit 1878 sind Rumänien und Serbien souverän. Ferner Ägypten seit 1866, Bulgarien seit 1878. Diese Staaten hatten bezw. haben beschränkte Fähigkeit zum Erwerb von Rechten und Pflichten durch Vertrag. Fähigkeit zur Unterhaltung diplomatischer Beziehungen war bezw. ist ausgeschlossen. Die vasallitische Unterordnung

Digitized by Google

kommt zum Ausdruck im Tribut, in der Bestätigung des Herrschers durch den Suzerän (der Khedive kann sogar abgesetzt werden), zum Teil auch in der Pflicht, einen Vertreter am Hofe des Suzeräns zu unterhalten, und in der Kriegsdienstpflicht Ägyptens. Durch die Besetzung von seiten Englands und die Einführung einer internationalen Finanzverwaltung ist die Stellung Ägyptens sehr verwickelt geworden.

II. Die geschäftsunfähigen und die beschränkt geschäftsfähigen Staaten. Die ersteren können Rechtsgeschäfte nicht vornehmen; ihre Handlungen sind völkerrechtlich wirkungslos; sie bedürfen eines Vertreters — des Oberstaats —, der für sie handelt. Die beschränkt geschäftsfähigen Staaten können gewisse Rechtsgeschäfte selbständig vornehmen; bei anderen werden sie entweder vom Oberstaate vertreten, oder sie handeln zwar selbst, ihre Handlung ist aber nur wirksam, wenn die Genehmigung des Oberstaates hinzutritt.

Der Oberstaat ist hier Vertreter des Unterstaates, d. h. eine von ihm verschiedene Person. Handelt er im eigenen Namen, so wird er allein berechtigt und verpflichtet. Für den Unterstaat kann er rechtliche Wirkungen nur dadurch erzeugen, daß er ein Rechtsgeschäft in dessen Namen vornimmt bezw. das von diesem vorgenommene Rechtsgeschäft genehmigt. Alsdann wird lediglich der Unterstaat berechtigt und verpflichtet; seine Persönlichkeit geht nie in der des Oberstaates auf.

Die Verbindung zwischen dem Oberstaat und dem geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Unterstaat tritt in der Gegenwart meist, aber nicht notwendig in der Form des Protektorats auf: der Oberstaat übernimmt den Schutz des Unterstaates dritten Staaten und Empörern gegenüber. Dafür erhält er Einfluß auf die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten des Unterstaats. Beides steht in innerem Zusammenhange. Mit dem Schutz gegen jedermann übernimmt der Oberstaat die Verantwortung für die Handlungen des Unterstaats. Er kann diesem deshalb nicht gestatten, ihn, den Oberstaat, durch eigenmächtiges Vorgehen in Händel zu verwickeln. Leitet er umgekehrt die auswärtigen Angelegenheiten des Unterstaates, so muß er auch für ihn eintreten, wenn dieser aus seinen Handlungen in Anspruch genommen wird. Nach den Protektoratsverträgen bedarf der beschränkt geschäftsfähige Unterstaat meist der Genehmigung des Oberstaats zum Abschluß von Verträgen. Im Zweifel wird er sie zur Übernahme von Verpflichtungen einholen müssen und nur Rechte selbständig erwerben können. In neuester Zeit sind die Oberstaaten bestrebt, die Unterstaaten der Geschäftsfähigkeit ganz zu entkleiden. Die auswärtige Vertretung wird dann durch ihre Gesandten und Konsuln besorgt; im Gebiete der Unterstaaten finden sich wohl Konsuln, aber keine Gesandten dritter Staaten.

Dem Oberstaat gegenüber ist der Unterstaat voll geschäftsfähig; es gibt niemand, der ihn hier vertreten könnte. Eine staatsrechtliche Herrschaft übt der Oberstaat über den Unterstaat nicht aus. Dessen innere Angelegenheiten sind für ihn fremde Angelegenheiten. Vom Protektorat werden sie an sich nicht berührt. Meist erwirkt aber der Oberstaat noch ein Interventionsrecht (§ 56) auf diesem Gebiet.

Das Protektorat entsteht: 1. durch Vertrag zwischen Ober- und Unterstaat, 2. durch Anerkennung von seiten des als protegierter Unterstaat geschaffenen Staates (§ 9). Es endigt: 1. durch Vertrag zwischen beiden Staaten, 2. durch Untergang eines von ihnen, häufig durch Einverleibung des Unterstaats in den Oberstaat.

Der lehnrechtliche Typus ist hier einem modernen, rein völkerrechtlichen gewichen: an Stelle der wechselseitigen persönlichen Treupflicht zwischen Suzerän und Vasall ist die Vertragspflicht der Staaten getreten. Der Oberstaat schuldet dem Unterstaate noch Schutz, dieser ist aber zur Heerfahrt nicht mehr verbunden, an den Kriegen des Oberstaates teilzunehmen nicht verpflichtet. Auch Ehrerbietung und Hofdienst liegen ihm nicht mehr ob; er entrichtet keinen Tribut. Nicht er unterhält einen Vertreter am Hofe des Suzeräns, sondern der Oberstaat sendet einen Residenten zum Unterstaat. Dieser Resident übt den Einfluß des Oberstaats auf die auswärtigen und, soweit zulässig, auch auf die inneren Angelegenheiten des Unterstaates aus.

Zu erwähnen sind: das Kollektivprotektorat Österreich-Ungarns, Preußens und Rußlands über Krakau 1815—1846; die Protektorate Englands über die Jonischen

Inseln 1815—1863 (Einverleibung in Griechenland), über Afghanistan 1879, über die Transvaalrepublik 1881—1884, über Zanzibar 1890; die Protektorate Frankreichs über die Gesellschaftsinseln 1842—1880, über Kambodscha 1863 (neuer Vertrag 1884), über Annam 1874 (n. V. 1884), über Tunis 1881 (n. V. 1883), über Madagaskar 1885—1896; das Kollektivprotektorat Deutschlands, der Vereinigten Staaten von Amerika und Englands über Samoa 1889—1899. — Die ehemalige Südafrikanische Republik (Transvaal) entwickelte sich im Jahre 1884 aus einem geschäftsunfähigen zu einem beschränkt geschäftsfähigen Staate. Die Schutzpflicht Englands und sein Einfluß auf die auswärtigen Angelegenheiten des Unterstaats wurden aber so beschränkt, daß die Verbindung dem Protektoratstypus nicht mehr entsprach.

Das völkerrechtliche Protektorat setzt als Unterstaat ein völkerrechtsfähiges Subjekt voraus. Dadurch unterscheidet es sich von dem kolonial- oder staatsrechtlichen Protektorat über Negerstämme (§ 22 Z. 5 c.), mag es auch politisch ähnlichen Zwecken dienen.

§ 8. 3. Die Staatenverbindungen.

Vgl. die Literaturangaben zu § 7.

Die Staatenverbindungen sind bereits in der Darstellung des Staatsrechts geschildert worden. Dort ist auch gesagt, welche von ihnen staats-, welche völkerrechtlicher Natur sind. Die völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit der Staatenverbindung selbst und der einzelnen zu ihr vereinigten Staaten richtet sich nach den hier in den §§ 6 und 7 erörterten Grundsätzen.

1. Die Personalunion. Die zufällige Vereinigung zweier Staaten unter dem nämlichen Herrscher hat auf ihre Selbständigkeit, auf ihre völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit keinen Einfluß. Die Handlung des einen ist für den andern ohne Wirkung.

2. Die Realunion und der Staatenbund sind Gemeinschaften zur gesamten Hand. (Vgl. hierüber Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I §§ 79, 80.) Bei der Realunion umfaßt die Gemeinschaft die Person des Landesherrn und alle völkerrechtlichen Beziehungen einschließlich der Vertretung. Die verbundenen Staaten treten nur als Gesamtmacht auf. Sie bilden als solche keine besondere Person, aber sie handeln nur gemeinschaftlich, haben keine Sonderrechte und -Pflichten, sondern nur Gesamtrechte und -Pflichten. Infolgedessen kann der einzelne Staat seinen Anteil an einem der Realunion zustehenden Rechte auf einen dritten Staat nicht übertragen, sofern eine Übertragung überhaupt zulässig ist. Ebensowenig kann er einen gemeinsam geschlossenen Vertrag für sich allein aufkündigen. Im Staatenbund erstreckt sich die Gemeinschaft meist nicht auf die gesamten auswärtigen Angelegenheiten der verbündeten Staaten; ein jeder von ihnen hat hier eine Sondersphäre; innerhalb ihrer spielt seine Eigenschaft als Bundesglied keine Rolle. Die einzelnen Mitglieder des Deutschen Bundes haben viele Sonderverträge mit fremden Mächten geschlossen, — das Bundesverhältnis berührten sie nicht. Soweit aber der Bund als Gesamtmacht auftritt, erwerben die Mitglieder nur Gesamtrechte und -Pflichten wie bei der Realunion. — Die Gemeinschaft zur gesamten Hand mindert die Souveränität der verbündeten Staaten nicht. Ihre Beschränkungen wurzeln in der Eigenart der von ihnen zur gesamten Hand erworbenen Rechte und Pflichten, nicht in ihrer Rechts- oder Handlungsfähigkeit.

3. Beim Bundesstaat sind zwei Typen zu unterscheiden, je nachdem die auswärtigen Angelegenheiten ausschließlich zur Zuständigkeit des Bundesstaates oder zum Teil auch zu der der Gliedstaaten gehören. Im ersteren Falle sind die Gliedstaaten, wie bereits erwähnt, nicht-souverän, im letzteren beschränkt rechtsfähig. Der Bundesstaat selbst ist stets souverän, weil er die Kompetenzkompetenz besitzt: im Wege der Gesetzgebung kann er seine staatsrechtliche Zuständigkeit erweitern, auch die Wahrnehmung der auswärtigen Angelegenheiten ganz in seine Hand nehmen; er kann den Gliedstaaten die Völkerrechtsfähigkeit entziehen.

4. Der Staatenstaat hat die Kompetenzkompetenz nicht ohne weiteres. Ihren

Digitized by Google

mohammedanischen Vasallenstaaten gegenüber hat die Türkei sie mehrfach in Anspruch genommen. Den Donaufürstentümern und Bulgarien gegenüber hatte bezw. hat sie sie seit 1856 bezw. 1878 nicht; denn die Stellung dieser Vasallenstaaten war bezw. ist durch Verträge mit den europäischen Mächten geregelt. Während der Bundesstaat seinem Wesen nach aus der Vereinigung der Gliedstaaten zu einer neuen Person besteht, ist die teilweise Eingliederung der Vasallenstaaten in die Türkei eine zufällige Erscheinung. Die Türkei ist auch ohne ihre Vasallenstaaten eine vollkommen rechts- und handlungsfähige völkerrechtliche Person.

B. Beginn und Ende der Persönlichkeit.

§ 9.

I. Beginn. Die Entstehung des Staates ist ein tatsächlicher, von Rechtsnormen nicht geregelter Vorgang. Das Völkerrecht hat es nur mit bereits entstandenen Staaten zu tun. Es fragt nicht nach der Art der Entstehung, ob sie auf friedlichem oder gewaltsamem Wege erfolgt ist. Legitime Staaten gibt es nicht. Ein Staat ist entstanden, wenn ein Volk auf dem von ihm bewohnten Gebiete sich zu einer Verbandseinheit mit eigener Herrschermacht organisiert hat. Diese Tatsache hat aber noch keine völkerrechtliche Bedeutung.

Völkerrechtliche Persönlichkeit erlangt der Neustaat erst durch einen Rechtsakt der älteren Staaten. In ihre Rechtsgemeinschaft kann er sich als Genosse nicht eindrängen, sondern er muß in sie aufgenommen werden. Die Aufnahme vollzieht sich durch die Anerkennnung des Neustaates seitens der älteren Staaten. Sie beurkundet nicht die Entstehung des Neustaates, sondern begründet seine völkerrechtliche Persönlichkeit den anerkennenden Staaten gegenüber. Diese erklären, daß sie — unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit — dem Neustaat gegenüber an die Regeln des Völkerrechts gebunden sein wollen.

Die Anerkennung setzt die Entstehung eines neuen Staates voraus:

a) Sucht ein Staatsteil sich von dem bisherigen Staatsverbande loszureißen und einen neuen Staat zu bilden, so vollendet die Einsetzung einer Regierung die Staatsgründung noch nicht. Der Kampf muß erst beendet, ein endgültiger Zustand geschaffen sein. Vorzeitige Anerkennung der Aufrührer ist unzulässige Aberkennung der Herrschaft des angegriffenen Staates über das von den Aufrührern in Anspruch genommene Gebiet, meist auch unerlaubte Intervention.

b) Wird im Einverständnis der beteiligten Mächte eine friedliche Staatsgründung beabsichtigt, so kann der zukünftige Staat für den Fall seiner Entstehung im voraus anerkannt werden. Diese Anerkennung wird unter einer aufschiebenden Bedingung ausgesprochen; denn ein Staat kann nicht auf dem Papier entstehen. Bei solchen Anlässen wird die Anerkennung mitunter noch an andere Bedingungen geknüpft: Unterstellung unter ein Protektorat, Krakau und der Jonische Inselstaat 1815; der Neustaat wurde hier nur als handlungsunfähige Person anerkannt und hätte für eine beanspruchte Handlungsfähigkeit besonderer Anerkennung bedurft. Im Berliner Vertrage vom 13. Juli 1878, Art. 5, 26/7, 34/5, 43/4 wurde die Anerkennung Bulgariens, Montenegros, Serbiens und Rumäniens ausgesprochen, zugleich aber die Einführung der Kultusfreiheit und der Gleichberechtigung aller Konfessionen gefordert. Die Anerkennung erfolgte hier unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Balkanstaat die genannte Verpflichtung auf sich nehme. Mit Übernahme dieser Verpflichtung war die Bedingung erfüllt, die Anerkennung unbedingt geworden; die Berliner Kongreßmächte aber hatten einen Anspruch auf Einführung der Kultusfreiheit und der Gleichberechtigung aller Konfessionen erworben.

Die Anerkennung bindet nur den anerkennenden Staat gegenüber dem anerkannten; auf dritte Staaten äußert sie keine Wirkung. Zwei von den Altstaaten noch nicht anerkannte Neustaaten können sich wechselseitig anerkennen, — den Altstaaten gegenüber erlangen sie dadurch aber keine völkerrechtliche Persönlichkeit.

Die Anerkennung erfolgt entweder ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen: Aktnahme vom Regierungsantritt des Staatshauptes (§ 10 III), Abschluß von Verträgen, Entsendung oder Empfang von Gesandten.

II. Die völkerrechtliche Persönlichkeit erlischt:

A. Ohne Untergang des Staates: 1. wenn er aus dem völkerrechtlichen Verkehr ganz ausscheidet; 2. wenn er in einen Bundesstaat eintritt unter Verzicht auf Völkerrechtsfähigkeit: die einzelnen Staaten der Nordamerikanischen Union im Jahre 1787, die schweizerischen Kantone 1848.

B. Durch Untergang des Staates. Theoretisch sind drei Möglichkeiten gegeben: Untergang des Volkes, Verlust des Gebiets und Untergang der eigentümlichen Staatsorganisation. Praktische Bedeutung hat nur diese letztere Art. Sie tritt ein:

1. auf Grund eines Vertrages, sei es, daß zwei Staaten sich zu einem neuen, dritten Staate zusammenschließen, oder daß der eine in seine Einverleibung in den andern willigt: Einverleibung Schottlands in England 1707, der hohenzollernschen Fürstentümer in Preußen 1849;

2. auf Grund eines einseitigen Rechtsaktes des Staates, der sich einen anderen friedlich oder gewaltsam einverleibt. Friedlich wurden Toskana, Parma, Modena von Sardinien, gewaltsam von ihm Neapel, von Preußen Hannover, Kurhessen, Hessen-Nassau und Frankfurt einverleibt. Hierher gehört auch die dritte Teilung Polens. Die Einverleibung auf Grund eines Krieges (debellatio) kann erst erfolgen, wenn der Krieg beendet, d. h. der Widerstand der feindlichen Truppen und auch der des Verbündeten endgültig gebrochen, die besiegte Staatsgewalt in ihrem gesamten Gebiet durch die des Siegers verdrängt ist. Eine frühere Einverleibungserklärung — so die Großbritanniens vom 1. September 1900 in Ansehung der Burenrepubliken — kann nur als suspensiv bedingte betrachtet werden (Kaufmann: Zur Transvaalfrage, Berlin 1901, S. 23 ff.).

Die völkerrechtliche Bedeutung der Einverleibung wird dadurch nicht geändert, daß dem einverleibten, aber des Staatscharakters entkleideten Gebiete einzelne eigene Gerechtsame belassen werden. Ebensowenig erhält ein einverleibtes Gebiet durch Einräumung solcher Staatscharakter (Finnland).

III. Gebietsveränderungen und Umgestaltungen in der inneren Organisation eines Staates haben auf die völkerrechtliche Persönlichkeit keinen Einfluß. Der Staat bleibt der nämliche; in seinen völkerrechtlichen Rechten und Pflichten tritt keine Umgestaltung ein.

A. Gebietserwerb und Gebietsverlust sind als Vermögenserwerb bezw. Vermögensverlust zu betrachten. So auch die Staatspraxis; a. A. namentlich Fricker: Gebiet und Gebietshoheit, Tübingen 1901. Gebietsveränderungen berühren die Persönlichkeit des Staates ebensowenig wie Änderungen in dem gegenwärtigen Bestande seiner Untertanen; hier findet ein unaufhörlicher Wechsel statt, nicht nur infolge von Geburten und Todesfällen, sondern auch durch Eintritt von Ausländern in den Staatsverband, durch Austritt von Inländern aus ihm: die Staatspraxis hat mit Recht das Königreich Italien als identisch mit Sardinien angesehen: die Rechte und Verbindlichkeiten Sardiniens blieben bestehen, erstreckten sich auch auf die neuerworbenen Länder; deren Rechtsverhältnisse nahmen dagegen ein Ende, soweit nicht Succession (§ 52) stattfand.

B. Umgestaltungen der inneren Organisation „ändern die Form, aber nicht das Sein" des Staats. Handelt er nunmehr durch ein anderes Organ, so ist er doch darum derselbe geblieben. Trotz aller inzwischen eingetretenen Veränderungen ist die heutige französische Republik mit dem Königreich des achtzehnten Jahrhunderts identisch. Ob die Umgestaltungen auf gesetzlichem oder revolutionärem Wege erfolgen, ist völkerrechtlich ohne Belang. Die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten bleiben unberührt: Les traités ne perdent pas leur puissance quels que soient les changements qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples (Londoner Protokoll vom 19. Februar 1831, Martens: Nouveau Recueil Bd. X S. 197; vgl. S. 199). Die neue Regierung muß die völkerrechtlich bedeutsamen Handlungen ihrer Vorgängerin anerkennen.

Digitized by Google

C. Die Organe der Staaten.

§ 10. 1. Das Staatshaupt.

Literaturangaben bei Heilborn, System S. 138, Ullmann S. 149; Triepel: Völkerrecht und Landesrecht S. 236 ff. Ferner: Kaufmann: Die Rechtskraft des internationalen Rechts.

I. Begriff. Der Staat kann nur durch Menschen handeln. Gewisse Menschen haben die Fähigkeit, durch ihren Willen Staatswillen zu erzeugen. Diese Fähigkeit ist ihnen durch Rechtssatz verliehen; eine Rechtsnorm erklärt ihren in amtlicher Eigenschaft geäußerten Willen zum Staatswillen. Diese Menschen sind die Organe des Staates. Völkerrechtliche Organe des Staates sind diejenigen Menschen, welche nach Völkerrecht durch Akte ihres Willens den Staatswillen erzeugen. Ihr amtlicher Wille ist kein vom Staatswillen verschiedener Wille. Das Staatsorgan ist nicht der Vertreter, welcher an Stelle des Staates handelt, sondern der Staat handelt selbst durch sein Organ.

Staatshaupt im völkerrechtlichen Sinne ist das oberste Organ des Staates für den auswärtigen Verkehr. Es braucht staatsrechtlich keineswegs den gleichen Rang zu haben. Staatshaupt des Deutschen Reiches im völkerrechtlichen Sinne ist jedenfalls der Kaiser. In Republiken sind oft die Kammern oder auch das Volk selbst das oberste Staatsorgan, aber regelmäßig nicht für den auswärtigen Verkehr; in diesem wirken sie tatsächlich nicht mit; sie geben fremden Staaten gegenüber keine Willenserklärungen ab, handeln nicht für den Staat.

II. Die Person des Staatshauptes. Sie wird von jedem Staate selbst bestimmt; deshalb sind verschiedene Möglichkeiten denkbar; insbesondere kann auch eine gesetzgebende Körperschaft zum völkerrechtlichen Staatshaupt gemacht werden. Dies ist gegenwärtig nicht der Fall.

A. In Monarchien ist der Monarch Staatsoberhaupt. Er ist es aus eigenem Recht, immer und notwendig, solange er überhaupt regiert. Die Bezeichnung des Monarchen als Souverän weist auf die Anschauungen früherer Zeiten zurück. Die Souveränität steht nicht ihm, sondern dem Staate zu. Ist der Monarch handlungsunfähig, so tritt ein Regent an seine Stelle. Die Handlung der Regenten ist Staatshandlung wie die des Monarchen und ohne Rücksicht auf dessen Willen. Von der Titulatur abgesehen hat er auch persönlich die nämliche Stellung wie der Monarch.

B. In Republiken ist Staatsoberhaupt entweder eine physische Person — Präsident, oder wie er sonst heißen mag — oder ein Kollegium, d. h. die ideale Einheit einer Mehrheit von Personen.

1. Der Präsident steht als völkerrechtliches Staatshaupt dem Monarchen gleich. Die zeitliche Beschränkung seiner Regierung ist ebenso unerheblich wie die staatsrechtliche Unterordnung unter ein Parlament. Es macht nichts aus, ob er für seine Amtshandlungen staatsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, ob er bei der Gesetzgebung mitwirkt oder nicht.

2. Die kollegiale Behörde ist als solche Staatsoberhaupt, in der Schweiz der Bundesrat, in den deutschen Hansestädten die Senate. Die Mitglieder des Kollegiums einschließlich des Vorsitzenden haben nicht die Stellung eines Staatshauptes. Dem Ausland gegenüber sind sie — je nach der Art ihres Auftretens — Staatsbeamte oder Privatpersonen. Nicht ihr Wille ist der Wille des Staates, sondern der verfassungsmäßige Beschluß des Kollegiums.

III. Wechsel in der Person des Staatshauptes. Ein neues Staatshaupt notifiziert seinen Regierungsantritt regelmäßig den auswärtigen Staatshäuptern. Hiervon nehmen diese Akt, indem sie ihm zum Regierungsantritt förmlich ihre Glückwünsche aussprechen. In gleicher Weise wird beim Beginne einer Regentschaft verfahren. Beide Handlungen — die Notifikation des Regierungsantritts und die Aktnahme — haben rechtliche Bedeutung: durch sie wird die Legitimation des neuen Staatshauptes als völkerrechtliches Organ des Staates festgestellt.

gitized by Google

Die Zuständigkeit zu völkerrechtlichem Handeln für den Staat bedarf allerdings nicht der Anerkennung fremder Staaten; denn jeder Staat bestimmt sein Oberhaupt selbst. Die staatsrechtliche Berufung zur Herrschaft beweist aber deren Ergreifung völkerrechtlich noch nicht. Die fremden Staaten müssen wissen, wer fortan für jenen Staat handeln werde. Hat ein Staat von der Notifikation einmal Akt genommen, so kann er Unkenntnis nicht mehr behaupten.

Anderseits verleiht die Aktnahme fremder Staaten dem neuen Herrscher keine Legitimität. Nicht die Rechtmäßigkeit, sondern die Tatsache seiner Regierung und deren völkerrechtliche Wirksamkeit wird anerkannt. Ob ein neues Staatshaupt auf gesetzlichem oder revolutionärem Wege zu seiner Stellung gelangt, ist innere Staatsangelegenheit und deshalb völkerrechtlich ohne Bedeutung.

Auf die Notifikation des Regierungsantritts hin ist die Aktnahme Pflicht, wenn der Staat, von dessen neuem Oberhaupt die Notifikation ausgeht, selbst anerkannt ist, auch kein Zweifel über die tatsächliche Nachfolge besteht. Ein Entscheid zwischen Prätendenten kann von dritten Staaten nicht gefällt werden. Der Ausbruch einer Empörung ist innere Staatsangelegenheit und entzieht dem bereits regierenden Staatshaupt die Fähigkeit zu völkerrechtlichem Handeln für den Staat so lange nicht, als es überhaupt noch regiert. Erst mit tatsächlicher Absetzung oder Abdankung erlischt seine Organstellung, dann aber notwendig. Der Staat kann nicht zwei verschiedene, einander feindlich entgegengesetzte Staatshäupter haben.

IV. Die völkerrechtliche Zuständigkeit des Staatshauptes. Das Staatshaupt hat das ius repraesentationis omnimodae, d. h. es ist zuständig zur Vornahme aller völkerrechtlichen Handlungen, welche für den Staat — je nach seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit — überhaupt vorgenommen werden können; sie sind Staatshandlungen, wenn sie vom Staatshaupt vorgenommen sind. Zweifellos ist dieser Satz insofern, als es keine Staatshandlung gibt, die vom Staatshaupt nicht vorgenommen werden könnte. Es tritt immer als handelndes Organ — selbst, durch von ihm abhängige Organe oder durch Stellvertreter — auf, auch wenn staatsrechtlich noch die Mitwirkung anderer Organe stattfindet. Bestritten ist dagegen, ob jede völkerrechtliche Handlung vom Staatshaupt allein gültig vorgenommen werden kann, oder ob sie in gewissen Fällen nur bei der Mitwirkung anderer, von ihm unabhängiger Organe Wirksamkeit zu erzeugen vermag.

In den Republiken und den konstitutionellen Monarchien der Gegenwart bindet die Verfassung das Statshaupt vielfach an die Zustimmung gesetzgebender Körperschaften bei Vornahme einzelner völkerrechtlicher Handlungen, insbesondere bei Kriegserklärungen und beim Abschluß von Verträgen, in den Vereinigten Staaten von Amerika auch bei der Ernennung von Gesandten. Oft wird ferner zu allen Regierungshandlungen die Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers erfordert; diese Vorschrift erstreckt sich auch auf die dem Ausland gegenüber vorgenommenen Regierungshandlungen. Der Minister — welches immer seine völkerrechtliche Stellung sein mag (§ 11) — ist insoweit ein staatsrechtlich vom Oberhaupt unabhängiges Organ; denn die Gegenzeichnung kann ihm nicht aufgedrungen werden. Vielfach wurde solchen Verfassungsbestimmungen schlechtweg Bedeutung für die völkerrechtliche Zuständigkeit des Staatshauptes beigemessen. Nach einer jetzt weitverbreiteten Ansicht (Nippold, Beling, Ullmann, Triepel, Liszt) ist folgendermaßen zu unterscheiden: Entweder will die Verfassung dem Staatshaupte nur die staatsrechtliche Verpflichtung auferlegen, in den bezeichneten Fällen die parlamentarische Zustimmung u. s. w. einzuholen. Die Nichtbeobachtung dieser Verpflichtung ist dann ohne Einfluß auf die Gültigkeit des völkerrechtlichen Geschäfts. Im Zweifel ist dies nach Beling und wohl auch nach Triepel die Meinung der Verfassungen. Oder der ohne die verlangte Mitwirkung geäußerte Wille des Staatshauptes ist nach der Verfassung überhaupt nicht Staatswille; seine Erklärung kann deshalb auch fremden Staaten gegenüber nicht als Erklärung des Staatswillens gelten. Welche Auffassung im einzelnen Falle zutrifft, soll sich aus der konkreten Verfassung ergeben.

Nach Völkerrecht ist indessen dem Staatshaupt eine allseitige, durch Staatsrecht

Digitized by Google

nicht beschränkbare Zuständigkeit zuzuschreiben. Fremde Staaten müssen wissen, an wen sie sich zu halten haben, wann ihnen gegenüber eine bindende Willenserklärung abgegeben ist. Eine solche wird ihnen gegenüber aber nur vom Staatshaupte, nicht von den Kammern abgegeben. Von dem formal den Staatswillen erklärenden Staatshaupte können sie nicht verlangen, daß es zuvor die parlamentarische Zustimmung einhole. Das wäre eine unzulässige Einmischung in innere Staatsangelegenheiten. Mit seiner Behauptung, daß der Staat gebunden sei, müssen sie sich zufrieden geben. Dann kann der Staat aber die Erklärung seines Organs nicht hinterher als ungültig anfechten. Beobachtet ein Staatshaupt die Bestimmungen seiner Verfassung nicht, so handelt es wider das Staatsrecht; die Folgen müssen auf staats-, nicht auf völkerrechtlichem Gebiete hervortreten. Am klarsten ist dies bei den Kriegserklärungen. Wird eine solche ohne die erforderliche Genehmigung der gesetzgebenden Körperschaft und ohne Gegenzeichnung des Ministers abgegeben, so ist sie trotzdem gültig. Der andere Staat kann sich darauf nicht abwartend verhalten, wird auch — was bei Verteidigungsbündnissen wichtig ist — nicht zum Angreifer, wenn er auf eine solche Erklärung hin zu den Waffen greift. Anderseits wird das Oberhaupt, welches die verfassungswidrige Kriegserklärung abgegeben hat, nicht samt seinen Truppen zum Freibeuter, wenn es nun zu Felde zieht. Die amtliche Willenserklärung des Staatshauptes ist also völkerrechtlich immer Willenserklärung des Staates.

Nach alter Praxis handeln die Staatshäupter im eigenen Namen, nicht in dem ihres Staates. Juristisch sind aber ihre Handlungen solche des Staates. Berechtigt und verpflichtet wird deshalb nur der Staat. Nur an ihn können fremde Staaten sich halten. Das handelnde Staatshaupt können sie persönlich aus seinen Regierungsakten nicht in Anspruch nehmen, auch nicht, wenn es in das Privatleben zurückgetreten ist.

Die vom Staatshaupt urkundlich abgegebenen Willenserklärungen bedürfen keiner Beglaubigung.

§ 11. 2. Andere Staatsorgane und Gehilfen des Staatshauptes.

Literatur. Hübler: Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs (Gesandtschafts- und Konsularrecht) und die Exterritorialität, Berlin 1900.

I. Als völkerrechtliche Staatsorgane sind neben dem Staatshaupt namhaft zu machen:

1. Provinzial- und Kolonialstatthalter. Sie sind bisweilen zuständig zur Entsendung und zum Empfang von Gesandten, zum Abschluß von Verträgen, sowie zur Kriegführung. Ihre Zuständigkeit ist immer nur einzelnen Staaten gegenüber begründet, muß speziell eingeräumt und anerkannt werden.

2. Militärische Befehlshaber im Kriege sind zuständig zum Abschluß von Verträgen rein militärischen, nicht politischen Inhalts, z. B. Kapitulationen und Waffenruhe. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich nur auf ihren persönlichen und räumlichen Befehlsbereich; sie besteht ausschließlich in Kriegszeiten.

3. Legitime Kombattanten (§ 62) sind im Kriege zuständig zur Ausübung der kriegerischen Gewalt.

Diese Staatsorgane sind vom Staatshaupt abhängig: ihre Zuständigkeit schränkt die seinige nicht ein, wird vielmehr durch seine Willenserklärung begründet und aufgehoben. Sie sind aber Staatsorgane; die innerhalb ihrer Zuständigkeit von ihnen vorgenommenen Handlungen sind Staatshandlungen, ob sie dem Willen des Staatshauptes entsprechen oder nicht.

II. Gehilfen des Staatshauptes. Die hier namhaft zu machenden Personen, in der Regel Staatsbeamte, sind keine völkerrechtlichen Organe des Staates. Durch ihren Willen erzeugen sie keinen Staatswillen; ihre Willenserklärung hat völkerrechtlich nur Bedeutung, wenn und soweit sie dem Willen des Staatshauptes entspricht, ihn zum Ausdruck bringt oder von ihm genehmigt wird. Sie haben keinen vom Völkerrecht geregelten Wirkungskreis, sondern erfüllen die Geschäfte, welche ihnen vom Staatsoberhaupt

Digitized by Google

aufgetragen werden. Dabei ist das Staatshaupt frei. Deshalb ist nur das Übliche darzustellen.

A. Der Minister der auswärtigen Angelegenheiten. Im Auftrage des Staatshauptes führt er die Geschäfte seines Staates mit fremden Staaten; ihm unterstehen alle in auswärtigen Angelegenheiten tätigen Beamten seines Staats; er verhandelt mit den Agenten fremder Staaten, wohnt auch meist den Audienzen der fremden Gesandten bei seinem Staatshaupte bei; von ihm, in der Regel mit seiner Unterschrift, gehen die diplomatischen Depeschen aus. Zu seiner Unterstützung und Vertretung dienen die Beamten des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten.

B. Der Gesandte ist ein mit diplomatischem Charakter bekleideter, öffentlich beglaubigter Vertreter eines Staates bei einem anderen Staate. Der diplomatische Charakter bezieht sich auf die Vorrechte des Gesandten im Empfangstaate. Man unterscheidet:

1. Geschäfts- und Zeremonialgesandte; die letzteren vertreten ausschließlich im höfischen Verkehr, bei Hochzeiten, Krönungsfeierlichkeiten u. s. w.

2. Ständige und nicht-ständige Gesandte. Die nicht-ständigen Gesandten haben einen bestimmten Auftrag auszurichten; mit Erledigung dieses Auftrages ist die Mission beendet. Der ständige Gesandte hat den Absendestaat auf unbestimmte Zeit beim Empfangsstaate zu vertreten und alle Angelegenheiten wahrzunehmen, für welche nicht besondere Vertreter, z. B. ein nicht-ständiger Gesandter, bestellt werden. Im allgemeinen scheiden aus dem Kreis der ihm übertragenen Geschäfte alle den Konsuln zugewiesenen aus. Doch werden gewisse Angelegenheiten sowohl dem Gesandten wie dem Konsul anvertraut: Schutz der Angehörigen des Heimatstaates und seiner wirtschaftlichen Interessen, standesamtliche Funktionen, Erteilung und Visierung von Pässen, Überwachung der Ausführung der Staatsverträge. Die politischen Angelegenheiten werden regelmäßig dem Gesandten vorbehalten und dem Konsul nur dann übertragen, wenn der Heimatstaat im fremden Staat keine Gesandtschaft unterhält.

C. Der Konsul ist ein öffentlich beglaubigter, ständiger Vertreter des Absendestaates beim Empfangstaat mit lokal beschränktem Wirkungskreise. Nur in ganz kleinen Staaten, wie Monaco, sind die auswärtigen Mächte je durch einen Konsul vertreten; in größeren Staaten unterhalten sie deren mehrere, aber immer nur einen ständigen Gesandten. Der wesentliche Unterschied zwischen Gesandten und Konsuln besteht nicht in ihren Funktionen, sondern in ihrer persönlichen Stellung (§§ 31 ff.). — In seinem Bezirk hat der Konsul einmal die wirtschaftlichen Interessen des Absendestaates wahrzunehmen und dessen Angehörige dem Aufenthaltstaate gegenüber zu schützen, sodann die Staatsgewalt des Absendestaates über die Untertanen auszuüben. Die letztere, zum Teil auch dem Gesandten übertragene Tätigkeit ist innerstaatlicher Natur, aber dadurch eigenartig, daß sie in fremdem Staatsgebiet ausgeübt wird. In der Regel bestimmen die Staatsverträge, in welchem Umfange es geschehen darf. Hierher gehören: die Polizeigewalt über die heimischen Schiffe, Fürsorge für den Nachlaß, Gewährung von Rechtshilfe an die heimischen Gerichte, freiwillige Gerichtsbarkeit, in den meisten nicht-christlichen Staaten auch die Konsulargerichtsbarkeit über die Angehörigen des christlichen Heimatstaates. — Mitunter wird ein Konsul zugleich als diplomatischer Agent beglaubigt.

D. Die Halbdiplomaten. Mit diesem Namen werden alle ins Ausland entsendeten, mit der Besorgung auswärtiger Staatsgeschäfte beauftragten Personen bezeichnet, welche nicht als Gesandte oder Konsuln beglaubigt sind. Sie können eine ständige oder vorübergehende, eine offene oder eine geheime Mission haben. Als Halbdiplomaten sind namentlich zu nennen:

1. Kommissare zur Regelung solcher Angelegenheiten, für welche es technischer Kenntnisse bedarf: Grenzfestsetzungen, Abschluß von Handels-, Eisenbahn-, Post- und Telegraphenverträgen.

2. Offizielle Agenten der Staaten, welche die Kosten einer förmlichen Gesandtschaft scheuen.

Digitized by Google

3. Offiziöse Agenten von Staaten ohne Gesandtschaftsfähigkeit (§ 31) und einer de facto Regierung, d. h. einer aufständischen, als kriegführende anerkannten Partei (§ 58 III). Von anderen Staaten werden solche Agenten empfangen, aber meist nicht entsendet. In den Staaten ohne Gesandtschaftsfähigkeit sind die souveränen Staaten durch Konsuln vertreten.

Die unter A bis D genannten Personen stehen in dienstlichem, durch das heimische Staatsrecht geregeltem Verhältnis zu dem Staate, dessen Geschäfte sie besorgen. Die Stellung des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten wird ausschließlich durch das heimische Staatsrecht geregelt, sofern er nicht vorübergehend zu einer Mission bei einem fremden Staate beglaubigt wird (Berliner Kongreß 1878). Er hat seinen Amtssitz in der Hauptstadt des Heimatstaates. Gesandte, Konsuln und Halbdiplomaten haben ihn dagegen stets im Empfangstaate. Ihre persönliche Stellung zu diesem bestimmt sich nach Völkerrecht (§§ 31 ff.).

Zweites Kapitel: Die Objekte.

§ 12.

Objekte völkerrechtlicher Rechte sind die der Herrschaft der Subjekte — der Staaten — unterworfenen Dinge und Wesen. Staatlicher Herrschaft sind unterwerfbar:

1. Teile der Erdoberfläche: Festland, Inseln, Flüsse, Binnenseen und der Saum des Meeres längs der Küste. Die Ausdehnung dieses Saumes wurde früher nach der Tragweite der Kanonen vom Ufer aus bemessen, weil nur von hier aus eine dauernde tatsächliche Herrschaft über das Meer möglich ist. Im 18. Jahrhundert trugen die Kanonen drei Seemeilen — von denen 60 auf einen Breitengrad gehen — weit. Gegenwärtig wird der Saum nur nach Seemeilen berechnet, und zwar ziemlich allgemein noch immer auf drei Seemeilen. Der jenseits gelegene Ozean ist res extra commercium: kein Staat kann ein Recht an ihm erwerben, anderen Staaten den Gebrauch untersagen. Das offene Meer oder die hohe See ist frei, sie untersteht auch nicht einem gemeinsamen Rechte, einem Kondominate aller Staaten. Die früher von einzelnen Staaten, namentlich von England, erhobenen Ansprüche sind endgültig aufgegeben. Nur vertragsmäßig können sich Staaten zu Leistungen auf hoher See verpflichten; ein Recht am Meere erlangen sie dadurch nicht.

2. Die Menschen. Sie sind staatsrechtlich Rechts- und Pflichtsubjekte. Die Normen des Völkerrechts wenden sich aber nicht an sie, gewähren ihnen keine Rechte, gebieten und verbieten ihnen nichts. Sie regeln die Beziehungen der Staaten zueinander. In diesen Beziehungen ist der Mensch das Objekt staatlicher Herrschaft und staatlichen Schutzes, denn der Berechtigte darf das seiner Herrschaft unterstellte Objekt gegen rechtswidrige An- und Eingriffe schützen. In dem völkerrechtlichen Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Staat handelt es sich immer um die Frage: welche Einwirkung auf den Menschen darf der eine Staat dem anderen verbieten, welche muß er hinnehmen? In den Staatsverträgen räumen freilich die Parteien den Untertanen des Mitkontrahenten scheinbar eine Reihe von Rechten ein. In Wahrheit erlangt aus solchem Vertrage nur der andere Staat den völkerrechtlichen Anspruch auf entsprechende Behandlung seiner Angehörigen, auf Gewährung staatsrechtlicher Rechte an sie. Die Rechte des Menschen gegen einen fremden Staat mögen in Erfüllung einer völkerrechtlichen Verbindlichkeit gegen den Heimatstaat gewährt sein; sie werden aber nur gewährt durch das Landesrecht des fremden Staates, sind deshalb innerstaatlicher Natur. Gegen rechtswidrige Behandlung stehen mithin dem Ausländer lediglich die Rechtsmittel zu Gebote, welche das Landesrecht des fremden Staates gewährt. Die völkerrechtlichen Rechtsmittel kann allein der Heimatstaat ergreifen. Dazu ist er völkerrechtlich berechtigt, aber nicht verpflichtet. Auf die völkerrechtlichen Ansprüche zu gunsten seiner Untertanen kann er nach freiem Belieben verzichten.

Digitized by Google

Drittes Kapitel: Die Rechtsgeschäfte.

§ 13. 1. Allgemeine Erfordernisse.

Völkerrechtliches Rechtsgeschäft ist die auf Begründung, Abänderung, Erhaltung oder Aufhebung eines völkerrechtlichen Rechts gerichtete Willenserklärung. — Zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts ist erforderlich:

1. Rechtsfähigkeit, d. h. Fähigkeit des Staates zum Erwerb des konkreten Rechts, zur Übernahme der speziellen Verbindlichkeit (§ 7 I).

2. Geschäftsfähigkeit. (§ 7 II).

3. Die Willenserklärung muß erfolgen entweder a) durch das zuständige Staatsorgan (§ 10 IV, § 11 I) oder b) durch einen von ihm bevollmächtigten Vertreter. Bis zur Abgabe der Willenserklärung kann die Vollmacht widerrufen werden. Die ohne Vollmacht sowie die unter Überschreitung der Vollmacht abgegebene Erklärung bedarf der Genehmigung durch das zuständige Staatsorgan. Bei Handlungen von Staatsbeamten innerhalb des ihnen gewöhnlich zugewiesenen Geschäftskreises gilt das Stillschweigen des Staatsorganes als Genehmigung, sobald es von der Handlung Kenntnis erlangt hat und die Nichtbestätigung aussprechen konnte.

4. Die Willenserklärung muß frei abgegeben werden und dem Willen des handelnden oder vertretenen Staatsorganes entsprechen.

a) Zwang. Das Völkerrecht gestattet den Staaten die gewaltsame Selbsthilfe und deren Androhung. Folglich kann kein Staat eine Willenserklärung anfechten, weil er durch Zwang zu ihr bestimmt worden sei. Anfechtbar ist dagegen die dem Staatsorgan abgezwungene Willenserklärung. Wird nur gegen seinen Vertreter Zwang angewendet, so braucht das Staatsorgan die Erklärung nicht zu genehmigen. Die Willenserklärung eines in Kriegsgefangenschaft befindlichen Staatshauptes ist nicht ohne weiteres erzwungen. Gegenwärtig wird der Staat, dessen Oberhaupt in Kriegsgefangenschaft geraten ist, meist eine Regentschaft einsetzen; das gefangene Staatshaupt kann dann für den Staat überhaupt nicht mehr handeln.

b) Irrtum und Betrug. Nur ein wesentlicher und unvermeidlicher Irrtum über den Inhalt der abgegebenen Willenserklärung berechtigt zu deren Anfechtung, auch wenn der Irrtum durch Betrug hervorgerufen war. Im allgemeinen kann sich jeder Staat über die in Betracht kommenden Verhältnisse unterrichten; er weiß, daß ihn der Gegner übervorteilen möchte. Die Unerfahrenheit und Sorglosigkeit seiner Organe und Vertreter muß er selbst tragen. Die Anfechtung ist nur dann für zulässig zu erachten, wenn sowohl der Vertreter wie das vertretene Organ sich im Irrtum befanden.

5. Die Abgabe der Willenserklärungen unterliegt im allgemeinen keinen Formvorschriften: sie kann mündlich, schriftlich und durch konkludente Handlungen erfolgen. Soweit der Wille nicht durch eine konkludente Handlung erklärt wird, ist indessen schriftliche Mitteilung durchaus üblich; denn die handelnden Menschen wechseln, die Staaten aber sollen berechtigt und verpflichtet, Mißverständnisse verhütet werden. Für einzelne Rechtsgeschäfte, z. B. für die Okkupation und die Verhängung einer Blockade, bestehen besondere Formvorschriften.

6. Die Willenserklärung muß einen möglichen und erlaubten Inhalt haben. Rechtsgeschäfte, welche unmöglich erfüllt werden können, sind nichtig; der physischen steht die juristische Unmöglichkeit gleich: Abtretung einer Provinz, die dem Abtretenden nicht gehört. Nichtig sind ferner Rechtsgeschäfte, welche anerkannten Verbotsnormen des Völkerrechts widerstreiten, — endlich nach allgemeiner Annahme: unsittliche Geschäfte. Welche Geschäfte diesen Charakter tragen, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden.

Die Rechtsgeschäfte sind einseitige oder zweiseitige, Verträge, je nachdem sie die Willenserklärung eines oder die wechselseitige mehrerer Staaten bedingen. An dieser Stelle sind sie nur insoweit zu besprechen, als sie Mittel zur Begründung, Abänderung, Erhaltung und Aufhebung von Rechten verschiedener Art sind.

Digitized by Google

§ 14. 2. Einseitige Rechtsgeschäfte.

I. Die Anerkennung. Sie ist selbständiger Verpflichtungsgrund. Die Fähigkeit zur Übernahme der konkreten Verpflichtung vorausgesetzt, genügt der in der Anerkennung ausgesprochene Wille des Staates zur Begründung seiner Verpflichtung, zur Entstehung des entsprechenden Rechts. Eine causa ist nicht erforderlich. Daher ersetzt die Anerkennung die dem Völkerrecht unbekannte Verjährung: ist eine Änderung der Rechtslage nicht nachweislich auf rechtmäßigem Wege herbeigeführt, so reicht die Anerkennung der Betroffenen hin, um sie zur rechtmäßigen zu machen. — Neben den Verträgen ist sie das wichtigste völkerrechtliche Rechtsgeschäft. Sie erfolgt sehr häufig stillschweigend: durch wissentliche Duldung, durch Nichteinlegung des erforderlichen Protestes.

II. Der Protest, die Rechtsverwahrung, dient zur Erhaltung von Rechten. Er wird eingelegt, wenn einem Eingriff in die eigene Rechtssphäre, der Entstehung eines fremden Rechts vorgebeugt werden soll. Der protestierende Staat erklärt, daß er das von dem anderen Staate behauptete Recht, den von ihm geschaffenen Zustand nicht anerkenne. Der Protest schließt die stillschweigende Anerkennung aus. Er muß eingelegt werden, wenn dem Stillschweigen die Bedeutung einer Anerkennung zukommen würde:

1. Staat A macht dem Staat B amtliche Mitteilung von einem Rechtsgeschäft, z. B. von der Okkupation einer Insel, von dem Abschlusse eines Vertrages mit C; oder er macht davon Mitteilung, daß er dem B gegenüber ein bestimmtes Recht in Anspruch nehme, ein von B behauptetes Recht für die Zukunft nicht anerkennen werde. Nimmt B eine solche „Notifikation" entgegen, so muß er Protest einlegen, wenn er die neue Rechtslage nicht anerkennen will. In der Verweigerung der Annahme kann dagegen ein Protest erblickt werden.

2. Auch ohne vorangegangene Notifikation muß aber wohl der Protest eingelegt werden, wenn ein Staat von einem in seine Rechte eingreifenden völkerrechtlichen Rechtsgeschäft oder von der Behauptung eines ihn verletzenden Rechts Kenntnis erhält. Treu und Glauben fordern die Erhebung von Widerspruch; volenti non fit iniuria. Auf dem von ihm beanspruchten Gebiet in Kanada duldete Frankreich die Anlegung von Forts durch die englische Hudsons-Bay-Company; mit Recht berief sich England in den Utrechter Friedensverhandlungen auf diese Duldung (Twiß I, § 130).

Der Protest kann dagegen unterbleiben, wenn er nur der Wiederholung eines einmaligen Eingriffs in die diesseitige Rechtssphäre vorbeugen würde: die Gerichte des Staates A haben zu Unrecht über einen Angehörigen des B geurteilt. Die Duldung einer Verletzung ist noch nicht Anerkennung eines Rechts für die Zukunft, schafft noch keinen maßgebenden Präzedenzfall. Anders, wenn der nämliche Eingriff mehrfach geübt, als Ausübung eines Rechts hingestellt wird.

Die Wirkung des Protestes erlischt, wenn das Recht, gegen dessen Begründung er gerichtet wurde, nachträglich anerkannt wird. Das geschieht häufig stillschweigend: Staat A protestiert gegen die Okkupation einer Insel durch B, läßt ihn aber gewähren. Der Protest steht auf dem Papier. Die Anerkennung der Okkupation wird unzweifelhaft, wenn A bei B die Bestellung eines Konsuls auf der Insel nachsucht, über die Rechtsverhältnisse seiner Untertanen auf der Insel mit B unterhandelt oder B sich gegenüber als Beschützer der Inselbewohner auftreten läßt. Gegen die Begründung des französischen Protektorats über Tunis im Jahre 1881 legte die Türkei Protest ein, duldete aber später dessen Ausübung.

III. Der Verzicht. Er bedarf der Annahme nicht. Bei einem mit Besitz verbundenen Rechte ist Verzicht im Zweifel erst anzunehmen, wenn der Besitz aufgegeben wird.

§ 15. 3. Der Staatsvertrag.

Literatur. Jellinek: Die rechtliche Natur der Staatenverträge, Wien 1880; Nippold: Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht, Bern 1894; Kaufmann: Die Rechtskraft des internationalen Rechts.

Staatsvertrag ist der zwischen zwei oder mehreren Staaten geschlossene Vertrag, nicht der Vertrag zwischen einem Staate und einer Privatperson oder Korporation. Auch die Konkordate sind keine Staatsverträge. Selbst als der Kirchenstaat noch bestand, wurden sie vom Papst nicht in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt, sondern als Oberhaupt der katholischen Kirche bezw. als Vertreter der Untertanen des Vertragsgegners geschlossen. Die Verletzung eines Konkordats durch den Papst hätte deshalb nie völkerrechtliche Zwangsmaßregeln gegen den Kirchenstaat nach sich ziehen können.

Der Vertrag — das Rechtsgeschäft wie die rechtsetzende Vereinbarung (§ 5, I) — wird geschlossen durch die wechselseitige Erklärung des auf denselben Zweck gerichteten, übereinstimmenden oder einander ergänzenden Willens der Parteien. Die Erklärungen können wiederum mündlich, schriftlich oder durch konkludente Handlungen abgegeben werden. Die schriftliche Form ist durchaus die Regel: Auswechslung von diplomatischen Depeschen oder Briefen der Staatshäupter, gemeinsame Unterzeichnung eines Protokolls, Ausfertigung einer förmlichen Vertragsurkunde. Ob die zusammengehörigen Erklärungen in einer Urkunde zusammengefaßt oder in Haupt- und Nebenvertrag getrennt sind, ist unerheblich. Die in Protokollen abgegebenen Zusatzerklärungen bilden Bestandteile des Vertrags. Die Bedeutung mündlicher Nebenabreden richtet sich nach dem Willen der Parteien.

Die Willenserklärung wird vom zuständigen Staatsorgan oder seinem hierzu bevollmächtigten Vertreter abgegeben. Die Erklärung eines nicht bevollmächtigten Vertreters bedarf schon nach den im § 13 dargelegten Grundsätzen nachträglicher Genehmigung. Auf Grund feststehender Praxis ermächtigt die dem Unterhändler gewöhnlich erteilte Vollmacht aber auch nur zur Unterzeichnung eines Vertragsentwurfs, nicht zur Abgabe einer bindenden Willenserklärung. In Ermanglung einer besonderen Vollmacht zur Schließung eines Vertrages soll der Unterhändler nur versuchen, auf Grund der ihm erteilten Weisungen ein Einverständnis mit den Vertretern des anderen Staates zu erzielen; durch die Unterzeichnung eines Protokolles oder einer förmlichen Vertragsurkunde, durch die Auswechslung diplomatischer Depeschen wird nur die rechtlich noch nicht bedeutsame Tatsache des Einverständnisses der Unterhändler bezeugt. Die Abgabe der bindenden Erklärung bleibt den zuständigen Staatsorganen vorbehalten. Der Vertragsschluß erfolgt entweder ausdrücklich durch Auswechslung der Genehmigungs-(Ratifikations-)Erklärungen der Staatsorgane oder durch konkludente Handlungen: beiderseitiger Beginn der Erfüllung oder Nichtanzeige von der Verwerfung des Vertrags. Wurde die Auswechslung der Genehmigungserklärungen nicht vorgesehen, so ist das Staatsorgan kraft der dem Unterhändler erteilten Vollmacht zu der unverzüglichen Mitteilung verpflichtet, daß es den Entwurf nicht genehmige.

Den Staatsorganen bleibt es unbenommen, ihre Unterhändler zur Abgabe bindender Erklärungen, zur Abschließung von Verträgen zu bevollmächtigen. Es ist aber nicht üblich; im Zweifel ist das Gegenteil als gewollt anzunehmen (§ 4, II). Der Grund hierfür liegt einmal in der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Staatsinteressen, in der Gefahr, welche ein Irrtum des Unterhändlers über den Inhalt der ihm erteilten Weisungen für den Staat heraufbeschwören würde. Weiter kommt folgendes in Betracht: Da es keinen Richter über den Staaten gibt, muß jedes Staatsorgan allein beurteilen, ob sein Unterhändler sich innerhalb der Grenzen der ihm erteilten Vollmacht gehalten hat. Käme der Vertrag durch die Unterzeichnung seitens der Unterhändler zustande, so wäre damit noch keine Sicherheit geschaffen: ein Staatsorgan könnte den Vertrag anfechten, weil der Unterhändler die Vollmacht überschritten habe. Schließlich bedarf nach Staatsrecht ein großer Teil der Verträge der Zustimmung der Kammern; diese Vorschrift muß das Staatsoberhaupt wie jedes andere Staatsorgan beachten. Es empfiehlt sich deshalb, die

Digitized by Google

parlamentarische Genehmigung einzuholen, bevor dem anderen Staate gegenüber eine bindende Erklärung abgegeben wird.

Punktationen haben im Zweifel keine verbindliche Kraft. Soll ihnen eine solche zuteil werden, so wird meist ein Präliminarvertrag geschlossen. Er ist ein wahrer Vertrag und enthält die bereits vereinbarten Grundzüge des Abkommens; nur die Ausführung der Einzelheiten bleibt dem Endvertrage vorbehalten (§ 74, III).

Staatsverträge von minderer Bedeutung werden als Übereinkommen oder Konventionen bezeichnet. Ein juristischer Unterschied besteht nicht.

Eine Bekanntmachung der Staatsverträge ist völkerrechtlich nicht erforderlich; sie binden nur die Vertragsparteien und sind von diesen gekannt. Sache des Staats ist es, ob und wie er seine Untertanen von den Bestimmungen der Verträge in Kenntnis setzen will. Staatsrechtlich ist eine Verkündung oft geboten, weil ein Teil der Vertragsbestimmungen Gesetzeskraft erhalten muß.

II. Besonderer Teil.

Die völkerrechtlichen Rechte stehen dem Staat teils gegen jedermann, d. h. gegen alle Staaten als Rechtsgenossen, teils nur gegen einen oder einzelne bestimmte Staaten zu; die ersteren sind absolute, die letzteren obligatorische Rechte. Dementsprechend sind die absoluten und obligatorischen Rechtsverhältnisse getrennt darzustellen.

Erstes Kapitel: Die absoluten Rechtsverhältnisse.

§ 16. A. Das Recht an der eigenen Person.

Jeder Staat hat Anspruch darauf, daß alle anderen Staaten sich einer Verletzung seiner Person enthalten, jeden Angriff gegen ihn selbst, seine Bestandteile, Organe und Vertreter unterlassen. Zu den Angriffen gehören auch die Beleidigungen und Achtungsverletzungen. Die Norm, welche den Angriff untersagt, tritt außer Kraft:

1. wenn ein Staat ein Recht zum Eingriff in die Sphäre eines anderen erworben hat,
2. im Falle der Notwehr und des Notstandes,
3. wenn und soweit das Völkerrecht die Selbsthilfe sonst gestattet.

Im übrigen ist jeder An- und Eingriff, jede Verletzung eines fremden Staates rechtswidrig. „Kein Staat", sagt Jellinek, „kann rechtlich von einem anderen etwas fordern oder ihn rechtmäßig zu etwas zwingen als auf Grund eines Rechtssatzes."

B. Das Gebietsrecht.

§ 17. 1. Begriff der Gebietshoheit.

Literatur. Heimburger: Der Erwerb der Gebietshoheit, Bd. I, Karlsruhe 1888; Preuß: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1888; Curtius, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 9, 1893, S. 1 ff.; Bansi in Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1898, S. 641 ff.; Fricker: Gebiet und Gebietshoheit, Tübingen 1901; Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. I 4. Aufl., Tübingen und Leipzig 1901, S. 172 ff.

Die völkerrechtliche Gebietshoheit ist das Recht des Staats zur „Ausschließung jeder anderen nebengeordneten Staatsgewalt von einem bestimmten Teile der Erde". Gegen alle anderen Staaten hat der Berechtigte den Anspruch auf Unterlassung jeder staatlichen Einwirkung auf sein Gebiet, d. h. jeder Einwirkung, welche sie nur als Staaten vornehmen könnten. Der Berechtigte hat so die Möglichkeit, das Gebiet zur Entfaltung seines eigenen staatlichen Lebens allein zu benutzen, Hoheitsakte auf ihm ausschließlich vorzunehmen.

Digitized by Google

Die völkerrechtliche Gebietshoheit ist ein dingliches Recht, aber von dem Eigentum an Grund und Boden verschieden. Beide Rechte können an dem nämlichen Teile der Erde bestehen; beide können, müssen aber nicht dem nämlichen Staate zustehen. Die Gebietshoheit ist gegen fremde Staaten gerichtet, das Eigentum gegen die der einen innerstaatlichen Rechtsordnung unterworfenen Rechtsgenossen. Das Eigentum an Grund und Boden im diesseitigen Staatsgebiete kann auch ein fremder Staat erwerben, ohne daß die Gebietshoheit geändert würde: Erwerb eines Grundstücks zum Eisenbahnbau, zu Hafenerweiterungen, zur Anlage einer Kohlenstation. Die Gebietshoheit schließt nicht jede Einwirkung eines fremden Staats auf das Gebiet aus, sondern nur die eigentümlich staatliche; die Rechte eines Privatmannes kann auch der Staat an dem fremder Gebietshoheit unterworfenen Grundstücke erwerben. Umgekehrt kann er die Gebietshoheit ohne Eigentum erlangen. Der Übergang des Eigentums erfolgt nach bürgerlichem, der der Gebietshoheit nach Völkerrecht.

An dem nämlichen Gebiet kann mehreren Staaten die Gebietshoheit zustehen: 1. im Bundesstaat, wenn die Gliedstaaten völkerrechtliche Persönlichkeit haben; entsprechend ihrer Beschränkung der Rechtsfähigkeit ist auch ihre Gebietshoheit beschränkt (§ 8). — 2. Mehrere Staaten können die Gebietshoheit gemeinschaftlich erwerben: Kondominat. Ob ihre Gemeinschaft eine solche zur gesamten Hand ist oder nicht, richtet sich nach den Vereinbarungen im einzelnen Fall. Beispiel: Kondominat Preußens und Österreichs über Schleswig, Holstein und Lauenburg nach dem Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864.

§ 18. 2. Umfang der Gebietshoheit.

Literatur über das Wassergebiet. Harburger: Der strafrechtliche Begriff Inland, Nördlingen 1882; Perels: Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Aufl. Berlin 1903; Imbart Latour: La mer territoriale au point de vue théorique et pratique, Paris 1889; Schücking: Das Küstenmeer im internationalen Rechte, 1897.

Die Gebietshoheit des Staats muß notwendig Land umfassen; sie kann sich auch auf Wasser erstrecken.

I. Das Landgebiet eines Staats besteht aus den seiner Gebietshoheit unterworfenen Ländern, Festland und Inseln. Geschlossenheit ist nicht erforderlich. Zum Staatsgebiet im völkerrechtlichen Sinne gehören auch Kolonien, Schutzgebiete in fremden Weltteilen, vorausgesetzt, daß die Gebietshoheit über sie begründet, nicht nur ein Vorzugsrecht vor einzelnen anderen Staaten durch Vertrag erworben ist (§ 22, II, 5). Ob die Kolonien staatsrechtlich als Inland oder Ausland, ihre Bewohner als Staatsbürger oder als Fremde angesehen werden, ist ohne Belang.

Zum Gebiet gehört der Luftraum über der Erdoberfläche, jedenfalls soweit er von ihr aus mit Feuerwaffen bestrichen werden kann, ferner das Erdinnere, begrenzt durch die von den Staatsgrenzen aus laufenden Erdradien. Dies hat Bedeutung für ober- und unterirdische Anlagen (Telegraphen, Eisenbahnbauten, Bergwerke) und für Luftballons im Kriege.

Dem Landgebiet gleichgestellt sind die Flüsse, abgesehen von den untersten Teilen bei der Mündung im Meere, ferner die Süßwasserseen und Binnenmeere, d. h. die vom Weltmeere aus zu Schiffe überhaupt nicht oder nur auf den dem Landgebiet gleichgestellten Flüssen zugänglichen Wasserflächen.

Die Gebietshoheit besteht immer nur in Ansehung bestimmter Teile der Erde; ihre Ausdehnung wird durch die Grenze festgestellt. Sie trennt das Staatsgebiet von dem Gebiet anderer Staaten oder von staatenlosem Gebiet. Man unterscheidet natürliche und künstliche Grenzen. Zu ersteren gehören Gebirge, Wälder, Abgründe, Wüsten, Flüsse und das Meer. Bei Flüssen wird aber meist eine künstliche Grenze geschaffen. Bei Gebirgen ist im Zweifel die Wasserscheide die Grenze. Gegen das Meer hin pflegt in neuerer Zeit nicht mehr der höchste Flut-, sondern der niedrigste Ebbestand, bisweilen der jeweilige Flutstand als Grenze zu gelten. Künstliche Grenzen sind:

Digitized by Google

a) die durch Menschenhand sichtbar geschaffenen Zeichen: Mauern, Gräben, Grenzsteine, Schlagbäume, schwimmende Tonnen;

b) gedachte Linien: Grenzbestimmungen nach geographischen Breiten- und Längengraden.

Bei Wasserläufen kommen drei verschiedene Grenzfestsetzungen vor: entweder bildet der eine Uferrand die Grenze, der Fluß gehört ganz dem einen Staate (sehr selten). Oder die Grenze wird durch Teilung des Flusses oder Flußbettes gewonnen. Das ist die alte Regel; sie ist im Zweifel noch jetzt bei Bächen und nicht schiffbaren Flüssen verwendbar. Bei schiffbaren Flüssen ist seit dem Frieden von Luneville (1801) meist die Mittellinie des tiefsten Stromlaufes, der Talweg, die Grenze; die Benutzung des Stromes wird dadurch beiden Staaten in gleicher Weise ermöglicht; nur zu diesem Zwecke wird der Talweg als Grenze angenommen; verläßt der Fluß sein Bett, so ist die Mittellinie des Bettes entscheidend. Auf Brücken bildet im Zweifel deren Mitte die Staatsgrenze (Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 9, S. 370).

Bei den von mehreren Staaten begrenzten Seen (Bodensee) spricht die Vermutung für Realteilung; ein Kondominat der Uferstaaten wird im Interesse klarer Regelung der Verhältnisse gern vermieden. Vgl. v. Martitz in den Annalen des Deutschen Reichs, 1885, S. 278 ff.

II. Das Wassergebiet besteht aus Eigen- und Küstengewässern:

A. Eigengewässer sind die Mündungen der Ströme, ferner Meeresbuchten und -busen, Häfen, Reeden und Haffe, überhaupt diejenigen Teile des Meeres, „deren Einfahrt so enge ist, daß sie vom Küstenlande aus gesperrt werden kann" (Das Asowsche Meer). Die Grenze der Eigenwässer wird vielfach durch den Punkt bestimmt, an welchem die Ufer sich vom Meere aus zuerst auf zehn Seemeilen nähern.

B. Die Küstengewässer werden durch den gewöhnlich auf drei Seemeilen bemessenen Saum des Meeres längs der Küste und vor den Eigengewässern gebildet.

Wie das Landgebiet dient auch das Wassergebiet zur Entfaltung staatlichen Lebens: naturgemäß kann sie auf jenem intensiver als auf diesem stattfinden. Ein weitgehender Unterschied zwischen Land- und Wassergebiet besteht im Kriege. Die Regeln des Seekriegsrechts finden auf Kriegshandlungen im Wassergebiet wie auf hoher See, aber nicht auf Flüsse Anwendung. Sodann ist im Frieden die Gebietshoheit über die Küstengewässer zu gunsten der allgemeinen Freiheit weiter beschränkt als die über die Eigengewässer (§ 20 III, § 42 III).

§ 19. 3. Beschränkungen der Gebietshoheit.

a) Im allgemeinen.

I. Die Beschränkbarkeit der Gebietshoheit. Die Gebietshoheit ist beschränkt, wenn der berechtigte Staat eine bestimmte staatliche Einwirkung auf sein eigenes Gebiet zu gunsten anderer Staaten unterlassen oder die Einwirkung eines oder mehrerer fremder Staaten dulden muß. Die Beschränkung kann im Interesse der allgemeinen Freiheit bestehen, nach allgemeinem Völkerrecht jedem Staat obliegen oder durch das ius in re aliena eines anderen Staats herbeigeführt sein.

Es gibt keine Regeln darüber, welche Beschränkungen mit dem Bestand der bisherigen Gebietshoheit vereinbar sind, welche sie erlöschen lassen. Der Berechtigte kann sich allen denkbaren Beschränkungen unterwerfen; solange bei Abschluß des Rechtsgeschäfts der Wille nur auf eine Beschränkung gerichtet ist, behält er die Gebietshoheit, mag deren Ausübung auch in wesentlichen Richtungen auf einen fremden Staat übergegangen sein. In der Staatspraxis wird die Abtretung der Gebietshoheit nicht selten verschleiert, in den Schein einer Begründung eines ius in re aliena gekleidet, eines Verwaltungs-, Nutzungs- oder Pachtrechts. Es gilt aber das, was gewollt ist. Bei den einschlägigen Rechtsgeschäften ist deshalb zu untersuchen, ob sie als solche ernst gemeint sind oder ob unter einem simulierten ein dissimuliertes Rechtsgeschäft sich verbirgt. Die Vermutung

Digitized by Google

dürfte für letzteres sprechen. Den Ausschlag geben folgende Erwägungen: a) Kann nach dem Willen der Parteien der Staat, dessen Gebietshoheit scheinbar nur beschränkt ist, sie noch an einen dritten Staat übertragen, oder steht diese Befugnis dem Staate zu, der scheinbar nur ein ius in re aliena erworben hat? b) Als wessen Untertanen gelten die Bewohner betr. Gebiets im auswärtigen Verkehr?

II. Die Staatsdienstbarkeiten, dauernde Beschränkungen der Gebietshoheit eines Staats zu gunsten eines andern. Vgl. Clauß: Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, Tübingen 1894. Der Berechtigte darf gewisse staatliche Einwirkungen auf das Gebiet des Verpflichteten ausüben oder gewisse sonst zulässige Einwirkungen des Verpflichteten untersagen. Als dingliche Beschränkungen der Gebietshoheit unterscheiden sich die Dienstbarkeiten von obligatorischen Verpflichtungen des Staats dadurch, daß der Anspruch des Berechtigten nicht nur gegen den Verpflichteten, sondern gegen jedermann gerichtet ist; er kann auch im Falle einer feindlichen Besetzung dem kriegführenden dritten Staate gegenüber zur Geltung gebracht werden, soweit nicht besondere Normen des Kriegsrechts im Wege stehen. Servituten gehen aktiv und passiv auf die Gebietsnachfolger über, obligatorische Rechte und Pflichten nicht (§ 44). Servitus in faciendo consistere nequit.

A. Affirmative Staatsdienstbarkeiten gewähren dem Berechtigten eine Einwirkung auf das Gebiet des Verpflichteten, immer aber nur eine Einwirkung als Staat. Eine Staatsdienstbarkeit besteht allein dann, wenn der Berechtigte bei Ausübung des Rechts seine eigene Staatsgewalt betätigt, nicht wenn er sich der Staatsgewalt des Verpflichteten unterwirft. Bei den wirtschaftlichen Staatsdienstbarkeiten im Interesse der Angehörigen unterstehen diese auch im fremden Gebiet, soweit die Servitut ausgeübt wird, der heimischen Staatsgewalt. 1. Das Recht der Etappenstraße, das Recht des Staats, bewaffnete Truppen durch fremdes Gebiet marschieren zu lassen. 2. Das Besatzungsrecht, d. h. das Recht, einen bestimmten Platz des fremden Gebiets mit Truppen dauernd zu besetzen. 3. Wirtschaftliche und Verkehrs-Dienstbarkeiten: Post-, Eisenbahn-, Telegraphengerechtigkeiten, Holz- und Fischereirechte: Fischereigerechtigkeit Frankreichs an den Küsten Neufundlands seit 1713.

B. Negative Staatsdienstbarkeiten beschränken den Verpflichteten in der Einwirkung auf sein Gebiet. 1. Die dauernde Entfestigung gewisser Plätze oder Gegenden: Hüningen, Pariser Friede vom 20. November 1815, Art. 3 (Martens: Nouveau recueil, Bd. II S 682). Ferner: Berliner Kongreßakte Art. 11, 29, 52. — 2. Wüstlegung von Grenzdistrikten, Friede von Adrianopel vom 14. September 1829 Art. 3 (Martens: Nouveau recueil, Bd. VIII S. 143).

Staatsdienstbarkeiten entstehen durch Vertrag oder durch fortgesetzte Duldung der Ausübung (Anerkennung). Sie endigen durch Vertrag, durch Verzicht des Berechtigten und durch Konfusion, d. h. Vereinigung der beiden Staatsgebiete.

III. Höchstpersönliche Verwaltungs- und Nutzungsrechte. Ein Staat erwirbt das Recht, fremdes Staatsgebiet zu besetzen und zu verwalten, eventuell auch die Nutzungen für sich zu ziehen. Das fremde Gebiet wird mitsamt den Bewohnern der Staatsgewalt des Berechtigten unterworfen, gehört aber nach wie vor dem Verpflichteten; die Bewohner bleiben dessen Untertanen. Bei den Dienstbarkeiten werden sie dagegen dem Berechtigten nicht untergeordnet: Besetzung und Verwaltung Cyperns durch England, Verträge vom 4. Juni und 1. Juli 1878 (Geffcken, Recueil manuel et pratique, Bd. II S. 693), Besetzung und Verwaltung Bosniens und der Herzegowina durch Österreich-Ungarn, Berliner Kongreßakte Art. 25, Vertrag zwischen Österreich-Ungarn und der Türkei vom 21. April 1879 (Geffcken a. a. O. Bd. III S. 21). Diese Rechte sind stets höchstpersönliche. Der Belastete will sie nicht irgend einem Staate, sondern nur diesem einen einräumen. Der Berechtigte kann sein Recht deshalb an einen Dritten nicht abtreten. Zieht er sich aus dem Gebiet zurück, so wird die Gebietshoheit des belasteten Staats ohne weiteres unbeschränkt. Tatsächlich dienen diese Rechtsverhältnisse zur Vorbereitung einer aus politischen Gründen vertagten Gebietsabtretung.

Digitized by Google

IV. Das Pfandrecht, das Recht, fremdes Staatsgebiet zur Sicherheit für die Erfüllung einer Forderung in Besitz zu nehmen. Der Gläubiger erlangt nur das Recht zum Besitz, nicht die Fähigkeit, sich eventuell durch Verkauf des Pfandes Befriedigung zu verschaffen. Er behält den Besitz, bis ihm die geschuldete Leistung zuteil wird. Das Pfandrecht kommt mit Übertragung der Verwaltungs- und Nutzungsrechte und ohne solche vor. Oft wurde es zur Sicherung für die Geldschuld eines Staats an den anderen begründet. Vgl. Versailler Friedenspräliminarien vom 26. Februar 1871 Art. 3, Frankfurter Friede vom 10. Mai 1871 Art. 7 u. 8 (Geffcken a. a. O. Bd. II S. 118, 151). Zur Sicherung einer Leistung politischen Inhalts wurden Teile des französischen Staatsgebiets in Art. 5 des Pariser Friedens vom 20. November 1815 verpfändet (Martens, Nouveau recueil, Bd. II S. 682). — Über die Verpfändung Wismars seitens Schwedens an Mecklenburg-Schwerin (Vertrag von Malmö 26. Juni 1803, Martens, Recueil, 2. Aufl. Bd. VIII S. 54) vgl. Schmidt: Der schwedisch-mecklenburgische Pfandvertrag über Stadt und Herrschaft Wismar, Leipzig 1901.

§ 20.

b) Beschränkungen im Interesse der Schiffahrt.

Literatur. Caratheodory: Du droit international concernant les grands cours d'eau, Leipzig 1861; Engelhardt: Du régime conventionnel des fleuves internationaux, Paris 1879; Engelhardt: Histoire du droit fluvial conventionnel, Paris 1889; Orban: Etude de droit fluvial international, Paris 1896; Stoerk: Studien zum See- und Binnen-Schiffahrtsrecht, in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Ergänzungsband III, Freiburg i. B. 1897.

I. Die Flüsse. Kraft seiner Gebietshoheit darf der Staat die Benutzung des ihm gehörigen Flußlaufes nach Belieben regeln. Insbesondere kann der stromabwärts gelegene Staat dem stromaufwärts gelegenen und seinen Angehörigen den Zugang zum Meere versperren oder ihn an die Erlegung hoher Abgaben binden. An diesem System haben die Staaten im 17. und 18. Jahrhundert festgehalten. Die erste französische Republik hat mit ihm in Europa gebrochen, indem sie am 16. November 1792 den Grundsatz aufstellte: qu'une nation ne saurait sans injustice prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins qui bordent les rivages supérieurs ne jouissent du même avantage. Durch eine Reihe von Verträgen verschaffte Frankreich diesem neuen Grundsatz Geltung. In Verfolg des Art. 5 des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 (Martens: Nouveau recueil, Bd. II S. 1) hat der Wiener Kongreß Schiffahrtsakten für Rhein, Neckar, Main, Mosel, Maas und Schelde ausgearbeitet (Anlage 16 der Wiener Kongreßakte, ebenda S. 436), zugleich aber auch allgemeine Grundsätze über die Freiheit der Schiffahrt auf den in ihrem schiffbaren Laufe das Gebiet mehrerer Staaten trennenden oder durchlaufenden Strömen aufgestellt (Kongreßakte Art. 108—116, ebenda S. 427). Diese allgemeinen Grundsätze sind nicht ohne weiteres auf andere Flüsse anwendbar, sondern erst auf Grund eines Ausführungsvertrags der Uferstaaten. Zum Abschluß solcher Verträge nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze haben sich die Kongreßmächte aber wechselseitig verpflichtet. Das neue internationale Flußschiffahrtsrecht wurde im Laufe des 19. Jahrhunderts noch auf folgende Ströme zur Anwendung gebracht: Elbe, Weser, Oder, Weichsel, Niemen, Po, Pruth, Donau, Amazonenstrom, Rio de la Plata, Kongo und Niger.

Auf diesen Strömen ist die Handelsschiffahrt von dem Punkte an, an dem die Schiffbarkeit beginnt, bis ins Meer hinein und umgekehrt für jedermann frei. Die Küstenschiffahrt (Kabotage, d. h. Beförderung der Güter von einem zum anderen Hafen des nämlichen Staats) ist nicht unbedingt frei. Zur Schiffahrt gehört auch die notwendige Benutzung des Ufers, insbesondere des Leinpfads, und das Anlegen. Die Abgaben sollen keine Einnahmequelle für die Staaten bilden, sondern nur die Unterhaltungskosten decken; sie sind für alle Flaggen die gleichen; in der Regel werden sie von den Uferstaaten gemeinschaftlich festgestellt, können dann nicht einseitig erhöht werden. Durchgangszölle

Digitized by Google

werden nicht erhoben. Stapel- und Umschlagsrechte sind endgültig abgeschafft. Nur insoweit ist die Gebietshoheit der Uferstaaten zu gunsten der allgemeinen Freiheit eingeschränkt. Die fremden Staaten haben keine Dienstbarkeit erworben; die Schiffe unterstehen nicht der heimischen Staatsgewalt, sondern der des Uferstaats. Im Interesse der Erhaltung und einheitlichen Regulierung des Stromlaufes haben sich die Uferstaaten vielfach wechselseitig zu obligatorischen Leistungen verpflichtet, auch Kommissionen zur Fassung gemeinsamer Beschlüsse und zur Überwachung der Ausführung eingesetzt. Internationale, nicht auf die Uferstaaten beschränkte Kommissionen sind für Donau und Kongo vorgesehen, aber nur für erstere ins Leben getreten. Die Schiffahrtsakten sind verzeichnet bei Rivier, S. 160 ff., und bei Caratheodory in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. II S. 332. Über die verwickelten Rechtsverhältnisse in Ansehung der Donau vgl. Caratheodory, S. 347 ff., v. Liszt S. 208 ff.

Auf dem Duero, Tajo, St. Lorenz und Rio Grande del Norte steht die Schiffahrt nur den Angehörigen der Uferstaaten frei.

II. Die Kanäle. Die künstlichen Verbindungsstraßen zwischen zwei Weltmeeren unterstehen der Gebietshoheit des Staats, in dessen Gebiet sie erbaut sind. Er kann ihre Benutzung ausschließlich regeln (Nord-Ostseekanal). Aus der Eröffnung einer neuen Wasserstraße erwachsen ihm keine Pflichten gegen fremde Staaten; niemand ist gehalten, diese Wasserstraße zu benutzen. Andere Gesichtspunkte verdienen Berücksichtigung, wenn der Kanal wesentlich mit fremdem Gelde erbaut ist. Die Kapital- und Zinsforderungen der Gläubiger können alsdann durch eine engherzige Verkehrspolitik wie auch durch Kriegsereignisse erheblich gefährdet werden. Bald nach Erbauung des Suezkanals machte sich deshalb das Bedürfnis nach einer besonderen, dem Belieben des Uferstaats entrückten Ordnung geltend. Sie wurde geschaffen durch den zu Konstantinopel am 29. Oktober 1888 unterzeichneten Vertrag (Martens, Nouveau recueil général, 2. Serie, Bd. XV S. 557). Der Kanal steht den Kriegs- und Handelsschiffen aller Staaten nicht nur in Friedens-, sondern auch in Kriegszeiten offen. Es darf in ihm kein Kriegsrecht ausgeübt, keine Beschädigung vorgenommen, keine Blockade über ihn verhängt werden. Der Kanal und seine Zugangshäfen dürfen nicht zum Stützpunkt für militärische Operationen dienen, es seien denn solche von seiten des Sultans oder des Khedive zur Verteidigung Ägyptens oder zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung erforderlich.

Für den Kanal von Korinth scheint das Bedürfnis einer völkerrechtlichen Ordnung noch nicht hervorgetreten zu sein. Dagegen machte sich schon um die Mitte des 19. Jahrhunderts ein solches in Ansehung des zukünftigen mittelamerikanischen Kanals geltend. In einem Vertrage vom 19. April 1850 (Martens: Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. XV S. 187) vereinbarten die Vereinigten Staaten von Amerika und England die Neutralität des zukünftigen Kanals nnd verzichteten wechselseitig auf jede Herrschaft über den Uferstaat. Nach dem neuen Vertrage vom 18. November 1901 (Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, Bd. XII S. 365) soll der Kanal von den Vereinigten Staaten von Amerika oder unter ihrer Aufsicht gebaut werden; zur Verhütung von Gesetzwidrigkeiten und Unordnungen dürfen sie eine militärische Polizei ausüben; die Schiffahrt soll aber Kriegs- wie Handelsschiffen aller Staaten offenstehen; Kriegsrecht darf im Kanal und über ihn sowie in einem Umkreise von drei Seemeilen nicht ausgeübt werden. Die für den Suezkanal getroffenen Bestimmungen haben hier im wesentlichen als Vorbild gedient.

III. Küsten- und Eigengewässer. Die Durchfahrt durch fremde Küstengewässer steht den Handelsschiffen aller Staaten, nach der Meinung mancher Schriftsteller auch ihren Kriegsschiffen frei. Die Durchfahrt muß aber eine sog. unschuldige sein; sie darf die Rechte und Interessen des Uferstaates nicht beeinträchtigen. Deshalb darf dieser aus sicher- und gesundheitspolizeilichen Gründen verseuchte Schiffe und solche mit feuergefährlicher Ladung ausschließen. Im Interesse seiner Verteidigung soll er nach vielen Schriftstellern auch fremden Kriegsschiffen das Befahren seiner Küstengewässer verbieten dürfen. Jedenfalls ist der neutrale Staat den Schiffen der Kriegführenden gegenüber hierzu berechtigt. Unter allen Umständen sind aber die Küstengewässer fremden Schiffen

Digitized by Google

nur als Fahrstraße offenzuhalten; sowohl die Gewinnung von Meeresprodukten wie der Betrieb der Küstenfrachtfahrt kann untersagt werden. Inwieweit die Schiffe der Staatsgewalt des Uferstaates unterworfen sind, wird in §§ 42, 43 darzulegen sein.

Die Eigengewässer darf der Staat dagegen fremden Schiffen versperren, wenn er sich nicht durch Vertrag zur Öffnung gebunden hat. Tatsächlich wird in Friedenszeiten höchstens die Einfahrt in einzelne Kriegshäfen verboten, wenn man von vorübergehenden sicher- und gesundheitspolizeilichen Maßregeln absieht. Schiffen in Seenot darf die Einfahrt nicht verweigert werden.

Meerengen können Eigengewässer eines oder mehrerer Staaten, Küstengewässer mehrerer Staaten, in der Mitte auch offenes Meer sein. Sofern sie zwei offene Meere verbinden, steht die Durchfahrt allen Handels- und Kriegsschiffen frei. Die Eigengewässer sind insoweit den Küstengewässern gleichgestellt. Die Sperrung des Sundes und der Belte ist durch den Kopenhagener Vertrag vom 14. März 1857 (Geffcken: Recueil manuel et pratique, Bd. I S. 12) und einige anschließende Verträge aufgehoben. Bosporus und Dardanellen sind dagegen fremden Kriegsschiffen verschlossen, obwohl das Schwarze Meer zum mindesten seit 1871 offenes Meer ist (Londoner Vertrag vom 13. März 1871, Geffcken a. a. O., Bd. II S. 133). Diese „alte Regel" des ottomanischen Reiches ist im Interesse des Weltfriedens von den Großmächten mit der Türkei vertraglich festgesetzt. Die Türkei selbst darf fremden Kriegsschiffen nur in drei genau bestimmten Fällen die Einfahrt in die Meerengen gestatten. Vgl. Art. 2 des Londoner Vertrages vom 13. März 1871 und den Zusatzvertrag zur Pariser Kongreßakte vom 30. März 1856 (Martens: Nouveau recueil général, 1. Serie, Bd. 15 S. 782). Zugangsstraßen zu geschlossenen Meeren — die Straße von Kertsch — darf der Uferstaat sperren.

§ 21. 4. Erwerb und Verlust der Gebietshoheit.

a) Abgeleiteter Erwerb.

Literatur. Stoerk: Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietsabtretungen, Leipzig 1879; Selosse: Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement, Paris 1880; Freudenthal: Die Volksabstimmung bei Gebietsabtretungen und Eroberungen, 1891; Appleton: Des effets de l'annexion de territoires sur les dettes de l'Etat démembré ou annexé, Paris 1895; Huber: Die Staatensuccession, Leipzig 1898.

Der Erwerb der Gebietshoheit ist ein abgeleiteter, wenn er sich auf die Gebietshoheit eines anderen Staates gründet; der Erwerber wird dessen Rechtsnachfolger. Der Erwerb ist ein ursprünglicher, wenn er sich nicht auf die Gebietshoheit eines anderen Staates gründet.

Der abgeleitete Erwerb vollzieht sich durch Gebietsabtretung; sie ist das Rechtsgeschäft, durch welches ein Staat die Gebietshoheit über einen Teil seines Gebietes auf einen anderen Staat überträgt. Erforderlich ist Abschluß eines Vertrages und Besitzübertragung. Nicht erforderlich ist eine causa. Die Fähigkeit vorausgesetzt, genügt der auf die Gebietsabtretung gerichtete Wille. Die juristische Natur des Rechtsgeschäfts ist auch unabhängig davon, ob und welche Gegenleistung erfolgt. Einteilungen der Gebietsabtretungen in Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w. sind wertlos. Die versprochene Gegenleistung muß selbstverständlich erfolgen. Geht die Gebietsabtretung voran, so ist sie im Zweifel als eine resolutiv bedingte anzusehen.

Wirkungen der Gebietsabtretung: 1. Der Erwerber wird Rechtsnachfolger des Vorgängers; er erwirbt also die Gebietshoheit so, wie sie diesem zustand: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet. Dingliche Ansprüche dritter Staaten auf das Gebiet bleiben unberührt, insbesondere Vorkaufs- und Servitutrechte: res transit cum onere: Hüningen, Chablais und Faucigny. Umgekehrt gehen die mit dem abgetretenen Gebiet verknüpften Servitutrechte auf den Erwerber über.

Digitized by Google

2. Die Rechtsnachfolge erstreckt sich auch auf die Bewohner des abgetretenen Gebiets, soweit sie Angehörige des Vorgängers waren; sie wechseln die Staatsangehörigkeit, werden Untertanen des Erwerbers. Gestützt auf frühere Beispiele mildert die Praxis des 19. Jahrhunderts die hierin liegende Härte gern durch den Vorbehalt der Auswanderungsfreiheit: die Bewohner des abgetretenen Gebiets dürfen das Land des Erwerbers binnen bestimmter Frist verlassen und werden dann so angesehen, als ob sie die alte Staatsangehörigkeit nie verloren hätten. Die Frist schwankt in der Regel zwischen 6 und 18 Monaten. Zur Klarstellung der Verhältnisse wird meist die Abgabe einer förmlichen Erklärung vor der Ortsobrigkeit darüber vorgesehen, daß der einzelne die alte Staatsangehörigkeit bewahren wolle. Diese Optionserklärung ist wirksam auch in Ansehung der Ehefrau und der unter der väterlichen Gewalt des Optanten stehenden Kinder. Sie wird unwirksam, wenn ihr die Auswanderung innerhalb der festgesetzten Frist nicht nachfolgt. Options- und Auswanderungsfreiheit stehen den Bewohnern des abgetretenen Gebiets aber nicht von Rechts wegen zu; sie müssen vielmehr im einzelnen Falle ausbedungen werden. Die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der Bewohner werden weder von der Gebietsabtretung noch von der Auswanderung berührt.

Die eine Zeitlang namentlich in Frankreich viel verfochtene Plebiszittheorie ist auch von den neueren französischen Forschern (Bonfils, Chrétien, Despagnet) aufgegeben. Nach ihr hat die Bevölkerung des abzutretenden Gebiets durch Abstimmung zu entscheiden, ob die Abtretung stattfinden soll oder nicht. Hierbei ist übersehen, daß ein Teil des Staates dem Staate selbst nicht übergeordnet sein kann. Durch Versagung ihrer Zustimmung würde ferner die Bevölkerung des abzutretenden Gebiets den nach Frieden verlangenden Staat zur Fortsetzung des Krieges zwingen. Die Staatspraxis erachtet die Volksabstimmungen nicht für erforderlich; nur ausnahmsweise hat man sie aus Zweckmäßigkeitsgründen zugelassen.

3. Nicht nach Völkerrecht, aber nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien erstreckt sich die Rechtsnachfolge auch auf das Grundeigentum des Vorgängers im abgetretenen Gebiet, auf die Pertinenzen des Grundeigentums und die mit ihm verbundenen Forderungen und Schulden, endlich auf die mit dem abgetretenen Gebiet in besonderer Beziehung stehenden Forderungen öffentlich-rechtlicher Natur. Die nicht auf dem Grundeigentum haftenden Schulden gehen dagegen auch nicht zu einem verhältnismäßigen Anteil auf den Erwerber über. Wohl mag dieser seinem Vorgänger die Entrichtung der das abgetretene Gebiet speziell betreffenden Schulden wie auch eines entsprechenden Anteils der allgemeinen Staatsschulden abnehmen. Den Gläubigern erwächst aber hieraus kein Anspruch gegen ihn; sie müssen sich nach wie vor an ihren ursprünglichen Schuldner halten. Der Erwerber wird nur dem Vorgänger persönlich zur Tilgung der übernommenen Schulden verpflichtet.

§ 22.

b) Ursprünglicher Erwerb.

Literatur. v. Martitz: In der Revue de droit international, Bd. 19 S. 371 ff.: Heimburger: Der Erwerb der Gebietshoheit, Karlsruhe 1888; Salomon: L'occupation des territoires sans maitre, Paris 1889; Adam, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. VI S. 193 ff.

I. Zuwachs, Accession, Vergrößerung des Staatsgebiets durch Naturereignisse: Anschwemmung von Küstenland durch Fluß, See oder Meer, Inselbildung in den der Gebietshoheit unterworfenen Gewässern. Die Gebietshoheit dehnt sich ohne weiteres auf die zugewachsenen Landstriche aus. Eine Besitzergreifung ist nicht notwendig.

II. Aneignung, Okkupation: Erwerb der Gebietshoheit durch Besitzergreifung.

1. Gegenstand der Okkupation ist nur staatenloses Gebiet; es darf weder der Gebietshoheit noch auch nur der Schutzherrschaft (Protektorat, vgl. unten zu 5 c) eines anderen anerkannten Staates unterstellt sein. Die frühere Ansiedlung von Privat-

Digitized by Google

personen, welchem Staat sie auch angehören mögen, steht der Okkupation ebensowenig entgegen wie die eingeborener Stämme. Die Frage, ob Staaten zur Okkupation des von diesen Stämmen bewohnten Landes berechtigt sind, kann nicht das Völkerrecht, sondern nur die Moral beantworten. Man beruft sich hier meist auf die Kulturmission der höherstehenden Völker. Das Völkerrecht erblickt in dem Stamm keine völkerrechtliche Person, sondern eine Mehrheit von Menschen. Tritt ein Häuptling Land an einen Staat ab, so ist der hierüber geschlossene Vertrag verbindlich. Er hat aber für das Völkerrecht nicht die Bedeutung einer Gebietsabtretung. Der Erwerber kann die Gebietshoheit nur durch Okkupation erwerben, weil der Häuptling nicht Organ eines anerkannten Staates ist, der Stamm keine völkerrechtliche Gebietshoheit hat. Unterbleibt die Okkupation, so erwirbt der Staat aus jenem Landabtretungsvertrage nur dann ein Vorrecht auf Okkupation, wenn er eine Schutzherrschaft begründet (vgl. unten zu 5 c).

2. Die Okkupation ist völkerrechtliches Rechtsgeschäft, sie kann demnach nur von einem Staat vorgenommen werden. Der Vertreter muß, wie immer, Vollmacht haben, oder seine Handlung muß nachträglich genehmigt werden. Die Vollmacht zur Okkupation wird nicht selten Kolonialgesellschaften übertragen. Privatpersonen und -gesellschaften können für sich nicht okkupieren, wohl aber können sie einen neuen Staat gründen: der deutsche Orden in Preußen, Liberia, Serawak.

3. Die Okkupationshandlung ist Besitzergreifung. Päpstliche Schenkung (die Bulle Alexanders VI. von 1493), erste Entdeckung, Entsendung von Missionaren, Anlage privater Kolonien stehen der Besitzergreifung nicht mehr gleich. Die auf solche Titel in früheren Zeiten gegründeten Ansprüche haben nur noch Geltung, wenn sie von anderen Staaten anerkannt sind. Die Anerkennung kann aber widerrufen werden, wenn die beanspruchte Gebietshoheit längere Zeit hindurch nicht betätigt wird. Von Ländern, die er selbst in keiner Weise benutzt, kann der Staat andere auf die Dauer nicht ausschließen. Treu und Glauben erfordern indessen, daß der Widerruf der Anerkennung zunächst angekündigt, daß dem betroffenen Staate eine angemessene Frist gewährt werde, die früher anerkannte Gebietshoheit nunmehr zu betätigen. (Karolinenstreit zwischen Deutschland und Spanien 1885.) Für eine neue Okkupation ist erforderlich:

a) tatsächliche Besitzergreifung; die Okkupation muß „effektiv" sein. Im Gegensatz zur privatrechtlichen Aneignung kann die staatliche Besitzergreifung sich nur durch einen staatlichen Herrschaftsakt betätigen. Art. 35 der Kongreßakte vom 26. Februar 1885 verlangt deshalb mit Recht die Einsetzung einer „Obrigkeit, welche hinreicht, um erworbene Rechte zu schützen". Eine einmalige symbolische Besitzergreifung durch Aufhissen von Fahnen u. dergl. genügt nicht. Der Staat muß Organe einsetzen, welche seine Staatsgewalt dauernd betätigen.

b) Der Wille muß auf Begründung der Gebietshoheit gerichtet sein. Besetzung eines Landstrichs ohne diesen Willen ist keine Okkupation: Errichtung wissenschaftlicher Beobachtungsstationen, Festsetzung einer militärischen Expedition zu vorübergehendem Zweck.

c) Aus der Natur der Okkupation als Betätigung staatlicher Herrschaft folgt, daß sie wahrnehmbar sein muß. Für Okkupationen an der Küste des afrikanischen Festlandes schreibt Art. 34 der Kongoakte Notifikation an die Signatarmächte vor. Diesen soll Gelegenheit gegeben werden, ihre etwaigen Ansprüche sofort geltend zu machen. Die Notifikation soll demnach Klarheit über die Rechtsverhältnisse schaffen. Sie ermöglicht aber ferner den Erwerb eines Vorrechts auf Okkupation weiterer Landstriche (vgl. unten 5 b).

4. Wirkungen der Okkupation:

a) Der Erwerber begründet nur die völkerrechtliche Gebietshoheit allen anderen Staaten gegenüber. Die privatrechtlichen Eigentumsverhältnisse bleiben unberührt. Dies gilt sowohl für die Eingeborenen wie für die Angehörigen dritter Staaten. Die Obrigkeit soll ja hinreichen, um erworbene Rechte zu schützen. Auch auf die eigentümliche Organisation des im erworbenen Gebiet wohnenden Stammes übt die Okkupation keinen Einfluß aus.

b) Die Gebietshoheit wird nur soweit erworben, als die Besitzergreifung sich räumlich erstreckt. Regelmäßig wird zunächst ein kleines Stück Landes der staatlichen

Digitized by Google

Herrschaft unterstellt und diese allmählich ausgebreitet. Der Erwerber nimmt aber stets mehr Land in Anspruch, als er auf einmal okkupieren kann: das orographisch oder hydrographisch mit dem bereits erworbenen zusammenhängende Land. Neuerdings hat man behauptet, dem Erwerber eines Küstenstrichs gehöre das hinter diesem befindliche Land in der Breite der okkupierten Küste (Hinterland). Einerseits haben solche Ansprüche nie allgemeine Anerkennung gefunden; anderseits hat man ihnen eine gewisse Berechtigung nicht absprechen können. Das Völkerrecht kennt mehrere Mittel zur Erlangung eines Vorrechts auf Okkupation bestimmter Landstrecken. Damit wird es den erwähnten Ansprüchen gerecht.

5. Vorrechte auf Okkupation. Der Anspruch, ein bestimmtes Gebiet allein zu okkupieren, andere Staaten von dessen Okkupation auszuschließen, wird erworben:

a) durch Abgrenzung der Interessensphären. Sie geschieht durch Vertrag zweier Staaten; ein jeder verpflichtet sich dem anderen, in dessen Interessensphäre keine Okkupationshandlung vorzunehmen. Die Abgrenzung der Interessensphären ist ein obligatorisches Rechtsgeschäft und bindet nur die Vertragsparteien; es kann noch anderen Zwecken dienen und ist deshalb im Obligationenrecht (§ 48) zu besprechen;

b) durch Notifikation des beanspruchten Vorrechts und darauf erfolgende Anerkennung desselben. Nach Okkupation eines kleineren Gebiets macht der Erwerber den anderen Staaten hiervon förmliche Mitteilung und gibt zugleich an, in welchem größeren Umfang er das benachbarte Gebiet beansprucht. Die Unterlassung von Widerspruch ist Anerkennung des Anspruchs von seiten der benachrichtigten Staaten. — (Anhang 1 zum Protokoll 8 der Berliner Kongo-Konferenz vom 31. Januar 1885, Staatsarchiv Bd. 45 S. 179 ff.) Notwendig ist diese Notifikation nach Art. 34 der Kongoakte für deren Signatarmächte bei Okkupationen an den Küsten des afrikanischen Festlandes; wirksam ist sie bei jeder Okkupation. Wird die Ausdehnung der Okkupation auf das ganze beanspruchte Land dauernd unterlassen, so dürfte auch hier eine Aufkündigung der Anerkennung zulässig sein (vgl. oben z. 3);

c) durch Erwerb einer Schutzherrschaft, eines kolonial- oder staatsrechtlichen Protektorats über einen eingeborenen Stamm oder eine Kolonialgesellschaft. Der Schutzvertrag verpflichtet den Staat zum Schutze des Stammes gegen andere Staaten, folglich darf er die Okkupation des vom Stamm bewohnten Landes durch andere Staaten nicht dulden. Ihm selbst ist die Okkupation völkerrechtlich nicht verboten; auch der Schutzvertrag steht ihr in der Regel nicht entgegen, sofern der schützende Staat die dem Stamme zugesagten Freiheiten unangetastet läßt. Dagegen können die aus dem Schutzvertrage erworbenen Rechte ebensowenig wie das Vorrecht auf Okkupation einem anderen Staate übertragen werden: der Stamm hat sich in den Schutz dieses einen Staats begeben, nur ihm persönlich Recht zugestanden. Das Deutsche Reich hätte deshalb seine Schutzherrschaft über Witu an England nicht abtreten dürfen; Art. 2 des Vertrags vom 1. Juli 1890 (Staatsarchiv Bd. 51 S. 151).

Als im Staat gebildete und von ihm anerkannte Gesellschaften stehen die Kolonialgesellschaften wie die einzelnen Staatsangehörigen völkerrechtlich unter dem Schutze des Heimatstaates. Das ohne staatlichen Auftrag auf staatenlosem Gebiet von ihnen erworbene Land kann aber noch von einem anderen Staate okkupiert werden; nur muß dieser die erworbenen Privatrechte der Kolonialgesellschaft anerkennen und schützen. Anders verhält es sich, wenn der Heimatstaat die Kolonialgesellschaft samt ihren Erwerbungen seinem Protektorat unterstellt. Das ist durchaus die Regel und zulässig, solange kein anderer Staat das betreffende Land okkupiert oder ein Vorrecht auf Okkupation an ihm erworben hat. Durch Unterstellung der Kolonialgesellschaft unter sein Protektorat erklärt der Heimatstaat: er wolle die Gesellschaft nicht nur in ihren Privatrechten und in ihrer Erwerbstätigkeit schützen, sondern er betrachte das von ihr erworbene Land als seine staatliche Interessensphäre, werde daher eine Okkupation seitens anderer Staaten nicht dulden. Ihm selbst ist die Okkupation wiederum unverboten. Zu nennen sind die zahlreichen englischen und die deutschen Kolonialgesellschaften, z. B. die deutsch-ostafrikanische und die Neu-Guinea-Gesellschaft.

Digitized by Google

Das aus beiden Arten des Protektorats hergeleitete Vorrecht auf Okkupation in anderen Staaten gegenüber jedenfalls dann erworben, wenn die Begründung des Protektorats angezeigt und ohne Widerspruch geblieben ist. Bei Protektoraten an den Küsten des afrikanischen Festlandes ist die Notifikation nach Art. 34 der Kongoakte unerläßlich. Bei Protektoraten außerhalb Afrikas sind die anderen Staaten aber nach Treu und Glauben zur Erhebung eines Protestes verpflichtet, wenn sie von der Begründung Kenntnis erlangen und das Vorrecht nicht anerkennen wollen.

§ 23.

c) Verlust der Gebietshoheit.

Der Verlust der Gebietshoheit tritt ein:

1. durch Naturereignisse: Abschwemmung, Meereseinbrüche, Verschwinden vulkanischer Inseln;

2. durch Gebietsabtretung (§ 21);

3. durch Emanzipation: Abfall eines Teils der Bevölkerung und Gründung eines neuen Staats. So haben die europäischen Staaten fast alle amerikanischen Kolonien verloren;

4. durch Besitzaufgabe. Bei unfreiwilliger Entsetzung durch Eingeborene geht die Gebietshoheit erst unter, wenn der Entsetzte sich beruhigt, nach Kenntnisnahme die Mittel zur Wiedererlangung des Besitzes nicht ergreift. Ist er hierzu zur Zeit nicht imstande, so muß er anderen Staaten gegenüber seine Rechte sich ausdrücklich vorbehalten, widrigenfalls Verzicht angenommen wird. Die stillschweigende Entgegennahme der Notifikation hindert dagegen andere Staaten, sich ihrerseits in Besitz des jenem entrissenen Landes zu setzen; die Regeln über die Aufkündigung einer Anerkennung (§ 22 Z. 3) finden auch hier Anwendung. — Faschoda-Streit zwischen England und Frankreich 1898.

C. Das Recht in Ansehung der Menschen.

I. Allgemeine Lehren.

§ 24. 1. Die Staatsangehörigkeit.

Literatur. v. Martitz, in den Annalen des Deutschen Reichs 1875; Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892; v. Gerber: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1880, S. 45 ff., 225 ff.

I. Begriff und Bedeutung. Staatsangehörigkeit ist die dauernde Zugehörigkeit eines Menschen zu einem bestimmten Staate. Kraft dieser Zugehörigkeit ist der Mensch einmal, und das ist das erste, dem Staate dauernd unterworfen, wird er durch den Staatswillen rechtlich gebunden; sodann hat er eine Reihe von Rechten gegen den Staat. Die Zugehörigkeit ist nicht unlösbar, aber dauernd, denn sie ist unabhängig von dem Aufenthalte des Menschen in dem räumlichen Bereiche der Staatsherrschaft. Während die Rechte des Menschen an den Staat ausschließlich auf staatsrechtlichem Gebiete liegen, ist die Untertänigkeit auch völkerrechtlich von Bedeutung: fremde Staaten dürfen die Betätigung der Herrschaft des Heimatsstaats nur hindern, sofern ihnen ein Recht zusteht. Sie dürfen ihre eigene Staatsgewalt über den Angehörigen eines anderen Staats nur soweit zur Geltung bringen, als sie ein Recht dazu erworben haben, als dieses Recht nicht etwa wiederum Einschränkungen, namentlich durch Staatsvertrag, erfahren hat (vgl. §§ 12, 26, 27, 40).

In den Beziehungen zwischen einem Staat und dem Angehörigen eines anderen Staates ist die Staatsangehörigkeit des Fremden in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung:

1. Gehört der Ausländer einem fremden Staate an, so müssen die Rechte dieses Staates geachtet werden. Die Behandlung des Fremden richtet sich zum mindesten nach dem allgemeinen Völkerrecht. Anders, wenn er keinem Staate angehört; vgl. unter III.

Digitized by Google

2. Nach den mit den einzelnen Staaten geschlossenen Verträgen ist die Stellung der Angehörigen verschiedener Staaten im diesseitigen Staatsgebiet oft abweichend geregelt. Jeder Staat hat aber Anspruch darauf, daß seine Angehörigen nicht nur dem allgemeinen Völkerrecht, sondern auch den besonderen Vertragsbestimmungen entsprechend behandelt werden.

3. Will ein Staat für einen im Ausland rechtswidrig behandelten Menschen eintreten, so bildet dessen Staatsangehörigkeit die Legitimation für den schützenden Heimatstaat.

4. Die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit des Ausländers sowohl auf dem Gebiet des öffentlichen wie des Privatrechts richtet sich in vielen Fällen nach seinem Heimatrecht.

Immer ist demnach die Staatsangehörigkeit des einzelnen Fremden festzustellen.

II. Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit. Gebietserwerb bezw. -verlust führt für die Bewohner des betreffenden Gebiets nach Völkerrecht den Wechsel der Staatsangehörigkeit herbei (§ 21). Ob der Erwerber seine neuen Untertanen den alten staatsrechtlich gleichstellt oder nicht, ist in Ermangelung einer Vertragspflicht völkerrechtlich ohne Bedeutung. Von diesem, durch Gebietsveränderungen bedingten Wechsel der Staatsangehörigkeit abgesehen, wird deren Erwerb und Verlust durch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten geregelt, d. h. jeder Staat bestimmt einseitig, welche Menschen ihm zugehören. Erwerbsgründe sind: Abstammung von, Legitimation durch einen Inländer, Verheiratung einer Frau mit einem Staatsangehörigen, Geburt im Inlande, Aufnahme eines Ausländers in den Staatsverband, sei es ausdrücklich, sei es durch Anstellung im Staatsdienst. Die Staatsangehörigkeit geht verloren: durch Entlassung aus dem Staatsverbande auf Antrag, durch Ausstoßung, durch längeren, nach dem deutschen Gesetz vom 1. Juni 1870 durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande, durch Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit (Code civil, Art. 17), insbesondere durch Verheiratung einer Inländerin mit einem Ausländer, durch Legitimation eines Kindes seitens eines Ausländers.

In der Ausgestaltung dieser und ähnlicher Erwerbs- und Verlustgründe ist der Staat frei, solange er nicht in die Rechtssphäre anderer Staaten eingreift. Unzulässig ist die Zwangsnaturalisation eines fremden Staatsangehörigen; sie wäre eine rechtswidrige Vergewaltigung der Persönlichkeit. Statthaft ist dagegen die Naturalisation eines fremden Staatsangehörigen mit dessen Einverständnis. Die Zustimmung des Heimatstaates ist nicht erforderlich; seine Rechte werden aber durch die Naturalisation nicht beeinträchtigt. Sein vom fremden Staate aufgenommener Untertan hat doppelte Staatsangehörigkeit, bis die ältere nach dem Recht des Heimatstaates erlischt. Deutschland gegenüber vertraten die Vereinigten Staaten von Amerika allerdings die entgegengesetzte Meinung: durch die Naturalisation in ihrem Lande solle die deutsche Staatsangehörigkeit erlöschen. Diese Auffassung ist aber nicht haltbar, wenngleich die deutschen Regierungen aus politischen Gründen im wesentlichen nachgaben. (Vgl. die Verträge vom 22. Februar, 26. Mai, 19. und 27. Juli 1868 bei Geffcken, Recueil manuel et pratique, Bd. I S. 474, 495, 503, 509, und v. Martitz a. a. O.)

Der Entziehung der Staatsangehörigkeit können fremde Staaten nicht widersprechen; denn ihre Rechte werden dadurch nicht beeinträchtigt. Sie können auch den ehemaligen Untertan seinem alten Heimatstaate nicht zuschieben (vgl. § 26). Doch haben Staatsverträge hier oft eine Aufnahmepflicht begründet.

Für den einzelnen Menschen ist die Anerkennung der Staatsangehörigkeit vielfach staatsrechtliche Pflicht. Ein Recht zum Eintritt in den, zum Austritt aus dem Staatsverbande kann er nur nach dem Staatsrecht eines Staates erwerben. Den Austritt aus dem Staatsverbande gestatten gegenwärtig die meisten Staaten unter zwei Bedingungen: a) Erfüllung der bereits begründeten Pflichten gegen den Staat, insbesondere Ableistung der militärischen Dienstpflicht. b) Auswanderung binnen bestimmter Frist. Der Untertan soll die Vorteile der staatlichen Gemeinschaft nicht genießen, wenn er sich den Pflichten für die Zukunft entzieht.

zed by Google

III. Die Heimatlosen, d. h. Menschen ohne Staatsangehörigkeit. Sie sind nicht Objekte völkerrechtlicher Rechte und völkerrechtlichen Schutzes der Staaten. Ihre Beziehungen zu jedem einzelnen Staate werden lediglich durch dessen Landesrecht geregelt. Sie werden wohl von dem einzelnen Staate anderen Menschen gegenüber, sie werden von seiner Rechtsordnung geschützt, insoweit sie auf alle Menschen Anwendung findet. Sie werden aber nicht gegen den Staat geschützt, denn hier steht kein schützender Staat hinter ihnen. Einer Zwangsnaturalisation steht nichts im Wege. Es ist gleichgültig, ob der Heimatlose niemals einem Staate angehört oder die ehemalige Staatsangehörigkeit eingebüßt hat. Mit ihrem Untergang ist auch das Schutzrecht erloschen. Anderseits sind die Heimatlosen auch nicht zur Beobachtung des Völkerrechts verpflichtet; es wendet sich nicht an sie. Die von zivilisierten Staaten zum Schutze von Heimatlosen oder gegen solche ergriffenen Maßregeln — Befreiung von Sklaven, Maßnahmen gegen Sklavenhändler und Seeräuber, Strafexekutionen gegen Barbaren — fallen nicht unter das Völkerrecht. Sie sind rechtlich unverbotene Handlungen natürlicher Selbst- und Nächstenhilfe.

§ 25. 2. Die Rechtsverhältnisse im allgemeinen.

Der Staat herrscht über seine Untertanen zu seinem eigenen und zu ihrem Besten; er erstrebt nicht nur seinen Vorteil, sondern gewährt auch ihnen die Möglichkeit zur Entfaltung ihrer Anlagen und Kräfte, zur Erreichung würdiger Lebenszwecke. Dazu ist in erster Linie erforderlich Schutz für die Person und ihre Rechte sowie ein gewisses Maß von Freiheit. Soweit das Leben der Untertanen sich nicht ausschließlich innerhalb der heimischen Staatsgrenzen abspielt, will der Staat ihnen auch im Auslande die Verfolgung ihrer erlaubten Lebenszwecke sichern, sie vor Ungerechtigkeit und Willkür schützen. Das Völkerrecht trägt dem Rechnung. Es verpflichtet die Staaten, in ihrem Landesrecht den Angehörigen anderer Staaten Schutz für ihre Person und ihre Rechte zuteil werden zu lassen. Diese Verpflichtung rechtfertigt sich damit, daß der Heimatstaat in fremdem Staatsgebiet Hoheitsakte nicht selbst vornehmen, mithin seine Angehörigen dort nicht durch unmittelbares Eingreifen schützen darf. Der fremde Staat ist allein in der Lage, Schutz zu gewähren (Triepel S. 335). Die Pflicht zum Schutz fremder Staatsangehöriger in ihrer Person und in ihren Rechten erstreckt sich deshalb nicht nur auf das Staatsgebiet, sondern auch auf andere Gebietsteile, von denen die diesseitige Staatsgewalt fremde Staatsgewalten ausschließt: Schutzgebiete, der occupatio bellica unterworfene Länder, ferner auf die Nationalschiffe (§§ 42, 43). Hierauf hat der Heimatstaat Anspruch. Der Schutz der Person und ihrer Rechte bildet die Grundlage für die Stellung der Angehörigen eines Staates zu anderen Staaten, gleichviel, wo der einzelne Angehörige sich aufhält.

1. Der Schutz der Person. Der Staat muß den Angehörigen eines anderen Staates als Person, d. h. als Rechtssubjekt, anerkennen und schützen. Ausgeschlossen ist damit die Behandlung als Sklave. Unbedingt genießt der Fremde strafrechtlichen Schutz; als vermögens- und prozeßfähig ist er grundsätzlich anerkannt; die Einzelheiten bleiben der Darstellung im § 27 vorbehalten.

2. Der Schutz der Rechte. Welche Rechte des Fremden ein Staat als wohlerworben anerkennt und schützt, bestimmt sich in Ermangelung eines Staatsvertrages nach seinem Landesrecht. Die Regeln des internationalen Privatrechts sind nicht ohne weiteres verbindlich, gelangen aber in Verträgen und in der Gesetzgebung immer mehr zur Anerkennung. Vgl. die Haager Abkommen vom 12. Juni 1902, Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, Bd. XII S. 602. Selbstverständlich beschränkt sich der Schutz nicht auf die im Inlande erworbenen Rechte. Nur die Urheberrechte an Werken der Kunst und Wissenschaft, an gewerblichen Erfindungen u. s. w. genießen im Auslande noch nicht schlechthin Schutz. Zahlreiche Staatsverträge haben ihn aber gewährt. Vgl. namentlich die Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 (Geffken, Recueil manuel et pratique Bd. III S. 468)

Digitized by Google

und die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, revidiert am 4. Mai 1896 (R.G.B. 1887 S. 493, 1897 S. 759).

Kein Staat ist gehalten, der Person und den Rechten fremder Staatsangehöriger weiteren Schutz angedeihen zu lassen als bei seinen eigenen Untertanen. Gleichstellung mit diesen ist das Höchste, was erreicht werden kann. Ausnahmen hiervon kommen nur im Bereich der Konsulargerichtsbarkeit vor (§ 40). Schränkt aber ein Staat die den Ausländern bisher zugestandene Rechts- und Handlungsfähigkeit, z. B. die Fähigkeit zum Erwerb von Grundeigentum, ein, so darf er die nach seiner älteren Gesetzgebung wohlbegründeten Rechte ohne Entschädigung nicht aufheben. Auch der Zwang zur Veräußerung der erworbenen Rechte binnen bestimmter Frist (so Rußland hinsichtlich des Grundeigentums) ist nicht als zulässig zu erachten; denn er steht einer Entschädigung nicht gleich. Schwierig ist die Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall des Staatsbankerotts.

Die Verpflichtung zum Schutz fremder Staatsangehöriger in ihrer Person und in ihren Rechten ist nicht an die Fortdauer normaler, freundschaftlicher Beziehungen zum Heimatstaate geknüpft. Bei Abbruch des diplomatischen Verkehrs, bei Ausbruch des Krieges werden die Angehörigen des Gegners nicht rechtlos. Sie werden regelmäßig dem Schutz eines dritten Staates unterstellt und sind nach allgemeinem Völkerrecht zu behandeln, wenn die Bestimmungen der besonderen Verträge aufgehoben oder suspendiert werden.

Seiner Pflicht zum Schutz der Fremden in ihrer Person und in ihren Rechten entspricht der Staat in zweifacher Weise:

1. vorbeugend durch Schaffung der erforderlichen Grundlagen im Wege der Gesetzgebung und Verwaltung, durch tatsächliche Abwendung von Gefahren;

2. zurückdämmend, indem er dafür sorgt, daß vorgekommene Angriffe und Verletzungen strafrechtlich geahndet, daß auf zivilprozessualem und administrativem Wege dem Fremden Recht werde wie dem Einheimischen.

Kein Staat kann strafbare Handlungen völlig ausschließen, jeden Verbrecher einfangen oder dafür sorgen, daß jeder Schuldner dem Gläubiger rechtzeitig zahle. Solange ein Staat vorbeugend und zurückdämmend das nach der Erfahrung Mögliche und im Leben gesitteter Staaten Übliche zum Schutze der Person und der Rechte Fremder tut, erfüllt er seine Pflicht, fällt ihm ein Verschulden nicht zur Last. Schützt ein Staat dagegen die Person oder die Rechte eines fremden Staatsangehörigen nicht in dem erforderlichen Umfange, so verletzt er die Rechte des Heimatstaates. Dieser macht seinen eigenen Anspruch geltend, wenn er seines Untertans sich annimmt. Unter normalen Verhältnissen darf dies erst geschehen, wenn der Untertan von den nach dem Landesrecht des fremden Staates zulässigen Rechtsmitteln im Prozeß- oder im Verwaltungswege ohne Erfolg Gebrauch gemacht hat. Diese Rechtsmittel sind ja gerade zum Schutze des Rechts gewährt; führen sie zum Ziel, so hat der fremde Staat seine Pflicht erfüllt. Im Falle ausdrücklicher Rechtsverweigerung oder ungewöhnlicher Rechtsverzögerung, wie auch bei direkten rechtswidrigen Eingriffen einer Staatsbehörde, kann indessen der Heimatstaat sofort die diplomatische Beschwerde erheben, eventuell zur Selbsthilfe schreiten.

§ 26. 3. Die Staatsangehörigen im Ausland.

I. Auswanderung und Rückkehr. Es gibt kein allgemeines Recht des Menschen, seinen Aufenthalt auf der Erde da zu nehmen, wo es ihm beliebt. Der moderne Staat läßt Reisen seiner Untertanen zwar unbeschränkt zu; die Auswanderung, die dauernde Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland, gestattet er aber regelmäßig erst nach Erfüllung der Pflichten: militärische Dienstpflicht, Abbüßung von Strafen. Völkerrechtlich ist es dem Staate unbenommen, die Auswanderung überhaupt zu untersagen und zu verhindern. Die Verbannung von Staatsangehörigen kommt nur selten vor. Die Deportation in eine Kolonie ist keine Verbannung, d. h. keine Ausstoßung aus dem Staatsgebiet. Die Verbannung ist an sich zulässig, aber nur ausführbar,

Digitized by Google

wenn ein fremder Staat den Verbannten aufnimmt; der Heimatstaat darf seine Untertanen fremden Staaten nicht zuschieben, auch dann nicht, wenn er ihnen die Staatsangehörigkeit genommen hat.

Ob der Untertan ein Recht zur Rückkehr in die Heimat hat, ist eine staatsrechtliche Frage. Völkerrechtlich ist der Staat zur Aufnahme seiner Angehörigen verpflichtet, wenn fremde Staaten sich ihrer entledigen wollen; denn er nimmt die Herrschaft über sie, anderen Staaten gegenüber ein Recht an ihnen in Anspruch. Die Aufnahmepflicht erstreckt sich auch auf ehemalige Staatsangehörige: a) wenn sie rechtswidrig abgeschoben waren, b) wenn der Heimatstaat sich durch Vertrag zur Aufnahme verpflichtet hat (§ 24 II).

II. Die Personalhoheit. Wo immer er sich befinden mag, ist der Untertan der Herrschaft des Heimatstaates unterworfen, in Gemäßheit des heimischen Staatsrechts zum Gehorsam verpflichtet. Die Personalhoheit erlischt erst mit der Staatsangehörigkeit; sie wird aber vielfach beschränkt und in ihrer Ausübung gehemmt durch die Territorialhoheit des Aufenthaltstaates, d. h. desjenigen Staates, in dessen Gebiet der Untertan zurzeit weilt (§ 27). Die Personalhoheit betätigt sich einmal in Anforderungen des Heimatstaates an seine Untertanen im Ausland. Zwang darf in fremdem Staatsgebiet regelmäßig nicht ausgeübt, der Untertan erst zur Verantwortung gezogen werden, wenn er wieder in die Gewalt des Heimatstaates gelangt ist. Sodann wird die Personalhoheit auf fremdem Staatsgebiet in gewissen Fällen auch unmittelbar zur Geltung gebracht. Dies setzt Duldung des fremden Staates oder einen durch Vertrag erworbenen Anspruch voraus.

A. Anforderungen des Heimatstaates an seine Untertanen im Ausland: 1. Er gebietet die Rückkehr, wenn er der Untertanen bedarf: zur Erfüllung der Wehrpflicht und in Kriegszeiten. 2. Er gebietet die Entrichtung von Steuern. 3. Er fordert auch im Auslande Gehorsam gegen seine Strafgesetze und verfolgt die von seinen Angehörigen daselbst begangenen Verbrechen. 4. Er verbietet den Eintritt in fremden Staats- und Militärdienst.

B. Die unmittelbare Ausübung der Personalhoheit ist auf staatenlosem Gebiet nur durch die Normen des Schiffsrechts (§§ 42, 43) beschränkt. In fremdem Staatsgebiet wird sie, soweit zulässig, durch die Gesandten und namentlich durch die Konsuln gehandhabt.

1. Der Heimatstaat übt im Ausland mit Bewilligung des Aufenthaltstaates freiwillige Gerichtsbarkeit aus, um seinen Angehörigen die Vornahme von Rechtshandlungen, die Regelung ihrer Angelegenheiten nach den Vorschriften des heimischen Rechts und mit Wirksamkeit für die Heimat zu ermöglichen: Ausstellung öffentlicher Urkunden in privaten Angelegenheiten, Aufnahme von Testamenten und Notariatsurkunden, Eheschließung, Beurkundung des Personenstandes, Fürsorge für den Nachlaß.

2. Der Heimatstaat übt Polizeigewalt und streitige Gerichtsbarkeit insoweit aus, als der Aufenthaltstaat zu seinen Gunsten darauf verzichtet hat. Die Personalhoheit kann jederzeit voll und ganz wirksam werden, sobald ihr eine fremde Territorialhoheit nicht entgegensteht. Die Polizeigewalt wird namentlich über Schiffe in fremden Gewässern, sie und die streitige Gerichtsbarkeit in den Konsulargerichtsbezirken geübt (§§ 40, 42).

§ 27. 4. Die Fremden.

I. Die Territorialhoheit. Der Ausländer ist im fremden Staatsgebiet der staatsrechtlichen Herrschaft, der Rechtsordnung des Aufenthaltstaats unterworfen, gleichviel ob der Eintritt in das Gebiet freiwillig oder unfreiwillig erfolgt. Die Herrschaft über den Fremden gründet sich auf dessen Aufenthalt im Gebiet; sie endigt mit diesem. Der Fremde wird als subditus temporarius bezeichnet. In seinem Gebiet herrscht der Staat allein; deshalb kann die Personalhoheit des Heimatstaates nur mit Bewilligung des Aufenthaltstaates unmittelbar ausgeübt werden. Deshalb geht die

Digitized by Google

Territorialhoheit vor. Für Heimatlose ist sie allein maßgebend. Fremden Staatsangehörigen gegenüber wird sie durch die Verpflichtung zum Schutze der Person und ihrer Rechte beschränkt. Der Fremde ist der Rechtsordnung des Aufenthaltsortes Gehorsam schuldig und genießt deren Schutz. Er ist dem Inländer aber nicht völlig gleichgestellt.

1. In den allgemein menschlichen Verhältnissen bildet die Gleichstellung gegenwärtig die Regel; denn die Staatsangehörigkeit ist bei ihnen nebensächlich, so im Straf-, Privat- und Prozeßrecht. Doch kommen auch hier Unterschiede vor: die privatrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit wird, wie erwähnt, oft nach dem Heimatrecht beurteilt; manche Staaten schließen die Ausländer vom Erwerb des Grundeigentums aus; Untersuchungs- und Personalhaft sind in weiterem Umfange als bei Inländern zugelassen; der Fremde muß dem Inländer Sicherheit für die Prozeßkosten leisten, wenn er eine Klage gegen ihn erheben will. Vgl. jedoch das Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. November 1896 (R.G.Bl. 1899 S. 285). — Die Gleichstellung erstreckt sich ferner auf die allgemeinen Lasten: Abgaben, Steuern, Einquartierung, Hilfeleistung bei Unglücksfällen, Teilnahme an Zwangsgenossenschaften. Verträge sichern den Ausländern die Niederlassungsfreiheit, den Handels- und Gewerbebetrieb meist unter den nämlichen Bedingungen wie den Inländern. Schließlich genießen sie in der Mehrzahl der Staaten freie Religionsübung.

2. Von der Teilnahme am politischen Leben sind die Fremden dagegen ausgeschlossen. Die Rechte und Freiheiten der Staatsbürger stehen ihnen nicht oder nur mit Einschränkungen bezw. widerruflich zu: Wahlrecht, Vereins-, Versammlungs-, Petitions- und Preßfreiheit. Ebensowenig liegen ihnen die staatsbürgerlichen Pflichten ob: Militär-, Gerichts- oder sonstiger Staatsdienst.

II. Das Betreten und Verlassen des Gebiets. Der Mensch hat zwar kein Recht, aber oft ein erhebliches Interesse am Betreten des fremden Staatsgebiets, am Verweilen auf ihm. Von einigen Ausnahmen (China) abgesehen, wird dieses Interesse gegenwärtig allgemein als berechtigt und schutzbedürftig anerkannt. Demgemäß hat der Heimatstaat Anspruch darauf, daß seinem Angehörigen der Aufenthalt im fremden Lande gestattet werde, sofern dem nicht das Interesse des anderen Staats entgegensteht. Dem Staatsinteresse muß das Privatinteresse des Ausländers weichen: ein persönlicher Anspruch ist dem Fremden nicht gegeben; und der Heimatstaat kann nicht fordern, daß der andere Staat sein eigenes Interesse hinter das des Ausländers zurücksetze. Wo aber ein Staatsinteresse der Anwesenheit nicht entgegensteht, sind Abweisung des Ankömmlings und Ausweisung des im Lande Befindlichen rechtswidrig. Ab- oder Ausweisung kann das Staatsinteresse aus folgenden Gründen gebieten:

1. Wegen Gefahr der Einschleppung von Seuchen; in der Regel genügt hier eine Quarantäne und Zurückweisung der nachweislich Kranken. Über Sanitätskonventionen vgl. Ullmann S. 285/86, Gareis S. 181/82.

2. Wegen der Persönlichkeit der einzelnen Fremden: Hilflose, Unbemittelte, Verbrecher, Vagabunden, Huren, Zuhälter, die politisch „Lästigen", d. h. Personen, welche durch politische Agitation die Sicherheit des Aufenthaltstaats oder sein Verhältnis zu einem anderen Staat gefährden, ohne sich doch strafbar zu machen.

3. Die Eigenart des Staatswesens ist unverträglich mit der Ansammlung größerer Massen von Ausländern einer bestimmten Nationalität. Hier kommt es zu Massenausweisungen: im Kriege Ausweisung der Untertanen des Gegners. Ferner Ausweisung der nichtpreußischen Polen aus Preußen 1886, — Ausweisung und Abweisung der Chinesen seitens der Vereinigten Staaten seit 1894. Nur zur Fernhaltung des wirtschaftlichen Wettbewerbes sollten Ausweisungen nicht vorgenommen werden.

Am freiwilligen Verlassen des Staatsgebiets darf der fremde Staatsangehörige nicht gehindert werden, es sei denn, daß ein Strafverfahren gegen ihn schwebt, oder daß er noch Verpflichtungen zu erfüllen hat. Willkürliche Zurückhaltung wäre Verletzung der Person in ihrer Freiheit. Der Abziehende darf sein Hab und Gut frei von jeder Nachsteuer mitnehmen.

Digitized by Google

III. Der Güter- und Verkehrsschutz. Mit dem Interesse am Betreten des fremden Staatsgebiets geht Hand in Hand das auf Ein-, Durch- und Ausfuhr von Waren sowie das auf Verkehr im Wege der Post und Telegraphie. In ersterer Hinsicht ist eine allgemeine Anerkennung der Schutzwürdigkeit des Interesses nicht erfolgt und mit Rücksicht auf die wichtigeren handelspolitischen Interessen nicht zu erwarten; nur durch befristete Sonderverträge wird der Handelsverkehr geregelt. Über den Eisenbahnfrachtverkehr ist ein internationales Übereinkommen am 14. Oktober 1890 (R.G.Bl. 1892 S. 793) unterzeichnet worden. Der Nachrichtenverkehr ist in umfassender Weise gesichert durch den aus dem allgemeinen Postverein vom 9. Oktober 1874 am 1. Juni 1878 hervorgegangenen Weltpostverein (vgl. den Vertrag vom 15. Juni 1897, R.G.Bl. 1898 S. 1079) und durch den allgemeinen Telegraphenverein vom 17. Mai 1865.

§ 28. 5. Asylrecht und Auslieferung.

Literatur. Billot: Traité de l'extradition, Paris 1874; v. Holtzendorff: Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht, Berlin 1881; Bernard: Traité théorique et pratique de l'extradition, 2. Aufl., Paris 1890; Lammasch: Auslieferungspflicht und Asylrecht, Leipzig 1887; v. Martitz: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 2 Bde., Leipzig 1888, 1897; Delius: Das Auslieferungsrecht, Hannover 1899.

I. Der Staat ist berechtigt, Fremden ein Asyl zu gewähren: er schützt sie nicht nur gegen Angriffe anderer Menschen, gegen Eingriffe seiner eigener Behörden, sondern auch gegen andere Staaten. Das Asylrecht des Staats wird nur durch die Auslieferungspflicht beschränkt. Der Mensch hat aber keinen Anspruch auf Asyl. Dem Heimatstaat kann er ausgeliefert werden; denn diese Handlung verletzt im allgemeinen die Rechte keines Staats; vgl. jedoch V 2. Der Auslieferung an einen dritten Staat kann der Heimatstaat nicht widersprechen, sofern sie im Einklang mit den Normen des Auslieferungsrechts erfolgt; eine durch diese Normen nicht gerechtfertigte Auslieferung wäre aber Verletzung der Person des fremden Staatsangehörigen, des ihr gebührenden Schutzes.

II. Auslieferung ist die Überlieferung eines Menschen von Staat zu Staat zum Zwecke strafgerichtlicher Verfolgung oder zum Zwecke der Vollstreckung einer bereits erkannten Strafe. Durch die Auslieferung leisten die Staaten einander Beistand, Rechtshilfe. Der Verbrecher, wenigstens der gewöhnliche Verbrecher, ist des Schutzes nicht würdig; er hat seine Strafe verdient. Daß dem Verbrechen die Strafe folge, ist ein gemeinsames Interesse der Kulturstaaten. Der einzelne Staat aber hat kein Interesse daran, dem „Auswurf fremder Länder" eine Zufluchtstätte zu bereiten; er würde dadurch zur Entsittlichung der eigenen Bevölkerung beitragen. Diese Grundsätze sind indessen erst in neuerer Zeit zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Noch im achtzehnten Jahrhundert war das Mißtrauen gegen fremde Strafrechtspflege zu groß, waren die Bürgschaften für gerechte Aburteilung zu gering, die Strafen zu hart, oft auch zu willkürlich. Erst seit den dreißiger Jahren des neunzehnten Jahrhunderts wurde die Auslieferung allgemein üblich, als sich zwei wichtige Grundsätze Bahn gebrochen hatten: die Nichtauslieferung eigener Untertanen und die Nichtauslieferung politischer Verbrecher.

In einer Reihe von Staaten sind Auslieferungsgesetze erlassen. Sie schreiben den Regierungen die Normen für den Abschluß von Verträgen, zum Teil auch für die Bewilligung von Auslieferungen ohne Vertrag, vor.

III. Die Auslieferung setzt voraus, daß ein Staat einen in fremdem Gebiet befindlichen Menschen wegen eines Verbrechens verfolgt. Eine Pflicht zur Auslieferung besteht nur kraft Vertrages oder besonderer Zusicherung. Die Zusicherung der Gegenseitigkeit wird in der Regel verlangt und abgegeben, wenn eine Auslieferung ohne Vertragspflicht bewilligt werden soll. Belgien, die Niederlande, Großbritannien und die Vereinigten Staaten von Amerika liefern nur aus, wenn sie dazu verpflichtet sind. Die Pflicht erstreckt sich lediglich auf die im Auslieferungsvertrag aufgezählten bezw. zum Inhalt der Zusicherung gemachten Verbrechen. Sie ist weiter an folgende Bedingungen geknüpft:

1. Der ersuchende Staat muß zur Aburteilung des Straffalles zuständig sein, und

zwar sowohl nach eigenem Rechte, wie nach dem des ersuchten Staates. Nur im ersteren Falle kann er selbst einen Strafanspruch gegen den Verbrecher behaupten; nur in letzterem Falle erkennt der ersuchte Staat einen Strafanspruch an.

2. Der Anspruch kann nur auf die Begehung einer bestimmten Handlung gestützt werden; diese Handlung aber muß nach dem Rechte beider Staaten strafbar sein. Auslieferung ist nicht Überlieferung zu beliebiger Verfügung, sondern Rechtshilfe. Nur aus der Verletzung seiner Rechtsordnung erwächst dem Staat ein Anspruch auf Strafe. Der ersuchte Staat aber kann nicht ausliefern, wenn die Handlung nach seiner eigenen Gesetzgebung — nach den hier niedergelegten Anschauungen über Recht und Unrecht — nicht strafbar ist.

3. Der Strafanspruch des ersuchenden Staats darf nicht erloschen sein. Dies ist der Fall, wenn nach dem Recht eines der beiden Staaten Verjährung eingetreten ist; vom Standpunkte des ersuchten Staats aus ferner dann, wenn die Tat von ihm selbst oder von einem dritten Staat abgeurteilt und auf Freisprechung erkannt oder die Strafe verbüßt bezw. erlassen ist.

4. Das Verbrechen darf nicht im Gebiete des ersuchten Staats begangen sein. Er straft es selbst; kann oder will er das nicht, so darf er auch nicht ausliefern.

5. Die beschuldigte Person muß auslieferbar sein. Angehörige des ersuchenden Staats und Heimatlose sind es regelmäßig (vgl. V 2). Im übrigen sind zu unterscheiden:

a) Angehörige des ersuchten Staats. England und die Vereinigten Staaten von Amerika lehnen die Auslieferung nicht grundsätzlich ab, weil sie regelmäßig nur die im Inlande begangenen Verbrechen strafen. Die anderen Staaten verweigern diese Auslieferung: sie schützen ihre Untertanen gegen fremde Staaten, strafen sie aber selbst wegen der im Ausland begangenen Verbrechen;

b) Angehörige dritter Staaten. Ihre Auslieferung wurde nur in wenigen Verträgen an die Zustimmung des Heimatstaats gebunden. Häufiger ist dessen Benachrichtigung vorgeschrieben, um ihm die Erhebung von Widerspruch oder die Stellung eines eigenen Auslieferungsbegehrens zu ermöglichen; das Stillschweigen ist dann Genehmigung.

6. Die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat darf kein politisches Verbrechen sein. Der Grund hiefür liegt (vgl. v. Martitz) in der Verschiedenheit der politischen Einrichtungen und in der Möglichkeit ihres Wechsels. Der unbeteiligte Staat sieht das Verbrechen deshalb mit anderen Augen an als der angegriffene. Der Verbrecher hat vielleicht für Einrichtungen gekämpft, die dem Zufluchtsstaat als besonders heilig gelten, die im angegriffenen Staate durch rechtlose Gewalt beseitigt sind oder über Nacht eingeführt werden können. Das politische Verbrechen mag sich „lediglich als Kampfmittel im Dienste des Rechts gegen Gewalt und Unterdrückung darstellen". „Die formell rechtmäßige Verfolgung des Flüchtigen kann einer materiellen Ungerechtigkeit Vorschub leisten." Im Sinne des Auslieferungsrechts sind politische Verbrechen:

a) die rein politischen Verbrechen. Sie richten sich „gegen die politische Gesamtorganisation des Volkes": gegen Existenz und Unabhängigkeit des Staats, die Verfassung, das Staatshaupt und seine Familie, die politischen Rechte der Staatsbürger;

b) Die mit politischen zusammenhängenden (konnexen) Verbrechen: gemeine Verbrechen, „welche zu dem Endzweck verübt worden sind, ein anderweitig begangenes politisches Delikt vorzubereiten oder zu vollenden, seine Vollendung zu erleichtern, ihm den Erfolg zu sichern, seine Straflosigkeit zu vermitteln." Den Hauptfall bilden die in einem Bürgerkrieg begangenen Verbrechen;

c) Die gemischten Verbrechen; sie „tasten neben der politischen auch die private Rechtssphäre an": Königsmord. Anfänglich von dem rein politischen Verbrechen nicht geschieden, wurden sie aus Anlaß eines mißlungenen Attentats auf Napoleon III. (Fall Jacquin 1854) zum Teil besonderer Behandlung unterworfen. Das belgische Gesetz vom 22. März 1856 stellte folgenden Grundsatz auf: Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet

Digitized by Google

attentat constitue le fait soit de meurtre soit d'assassinat, soit d'empoisonnement. Diese belgische Attentatsklausel ist dem Sinne nach in die überwiegende Mehrheit aller Auslieferungsverträge aufgenommen worden. Insoweit zählen verbrecherische Anschläge gegen das Leben der Staatshäupter und Prinzen nicht mehr zu den politischen Verbrechen, wohl aber alle anderen gemischten Delikte. Nicht angenommen ist die belgische Attentatsklausel nur von Großbritannien, Italien und der Schweiz. Vgl. jedoch § 10 des eidgenössischen Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892.

7. Das Auslieferungsbegehren muß darauf gestützt werden, daß der Beschuldigte der ihm zur Last gelegten Tat überführt oder doch verdächtig ist. Der Beweis hiefür wird durch Vorlegung des verurteilten Erkenntnisses geführt, wenn ein solches bereits ergangen ist. Anderenfalls muß der Verdacht durch einen Haftbefehl oder durch den Beschluß über Versetzung des Beschuldigten in Anklagestand bescheinigt werden.

IV. Das Verfahren. Das Auslieferungsbegehren wird auf diplomatischem Wege gestellt, d. h. durch den Gesandten des ersuchenden Staats beim Minister der auswärtigen Angelegenheiten des ersuchten Staates. Zugleich wird die vorläufige Festnahme des Beschuldigten beantragt. Der ersuchte Staat prüft: 1. die Identität der bezeichneten mit der beschuldigten Person; 2. ob die Bedingungen der Auslieferung erfüllt sind. In England und in den Vereinigten Staaten von Amerika werden auch die materiellen Beweise für die Schuld oder den Verdacht geprüft. Stets wird dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben, die Unzulässigkeit der Auslieferung darzutun. Der Auszuliefernde wird an die Grenze gebracht und dort den Behörden des ersuchenden Staates übergeben. Der Transport durch das Gebiet eines dritten Staats — die Durchlieferung — kann nur mit dessen Zustimmung erfolgen.

V. Die Rechtsfolge der Auslieferung. Die Auslieferung ist ein Zwangsakt und erfolgt ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Ausgelieferten. Der Verfolgte wird dem ersuchenden Staat zugeführt, um wegen einer bestimmten Beschuldigung abgeurteilt zu werden, bezw. behufs Vollstreckung einer bestimmten, bereits erkannten Strafe. Der ersuchte Staat will ihn aber nicht auf Gnade oder Ungnade in die Hände des ersuchenden Staats geben, sondern Rechtshilfe leisten. Deshalb darf der ersuchende Staat den Ausgelieferten nur wegen derjenigen Tat verfolgen bezw. nur diejenige Strafe an ihm vollstrecken, wegen welcher die Auslieferung bewilligt wurde. Dieser Grundsatz der Spezialität der Auslieferung erleidet zwei Ausnahmen:

1. wenn der ersuchte Staat nachträglich die Verfolgung wegen anderer Verbrechen oder die Vollstreckung anderer Strafen genehmigt;

2. wenn der Ausgelieferte vom ersuchenden Staate wieder in Freiheit gesetzt wird und freiwillig im Lande verbleibt oder in dasselbe zurückkehrt, nachdem er es verlassen hatte. Viele Verträge setzen eine Frist fest, welche dem Ausgelieferten zum Verlassen des Landes gewährt werden muß. Wo eine solche Bestimmung fehlt, muß eine angemessene Frist offen gelassen werden.

Nur unter einer dieser beiden Voraussetzungen ist auch die weitere Auslieferung an einen dritten Staat zulässig.

II. Besondere Rechtsverhältnisse.

1. Das Beamtenrecht.

§ 29. a) Einleitung.

Literatur. Harburger: Der strafrechtliche Begriff Inland, Nördlingen 1882; v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Bd. II, Hannover 1889, S. 621 ff; v. Heyking: L'exterritorialité, Berlin 1889; Strisower: Exterritorialität, im Oesterreichischen Staatswörterbuch 1894; Féraud-Giraud: États, souverains, personnel diplomatique et consulaire devant les tribunaux étrangers, Paris 1895; Beling: Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, Breslau 1896; Hübler: Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs (Gesandtschafts- und Konsularrecht) und die Exterritorialität, Berlin 1900; Loening: Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne, Halle a. S. 1903.

Digitized by Google

Im Ausland ist der Fremde in erster Linie der Staatsgewalt und der Rechtsordnung des Aufenthaltstaates unterworfen (§ 27). Diese allgemeine Regel ist nicht unbedingt anwendbar auf Staatsbeamte, welche Staatsgeschäfte im Gebiet eines anderen Staates zu besorgen haben. Der Verkehr der Staaten bringt es notwendig mit sich, daß die Beamten des einen das Gebiet des anderen in amtlicher Eigenschaft betreten. Soll der Verkehr nicht völlig unterbunden werden, so muß man ihnen die Erfüllung ihrer Aufgabe ermöglichen. Der Beamte hat die Rechte und Interessen seines Staates dem fremden Staate gegenüber wahrzunehmen; er muß diesem in Streitfällen entgegentreten. Das kann er nur tun, wenn er für sich und seine Angehörigen nichts zu fürchten hat; eine Verschuldung seines Heimatstaates darf an ihm und den Seinigen nicht geahndet werden. Der Grundsatz: ne impediatur legatio, sichert dem Staatsbeamten einen besonderen Schutz wie auch die Freiheit zur Erfüllung seiner Mission. Er findet nicht nur auf fremde Staatsbeamte im technischen Sinne, sondern auch auf fremde Staatshäupter Anwendung. Kraft dieses Grundsatzes genießen beide Klassen im Ausland die Vorrechte der Unverletzlichkeit und der Exterritorialität.

1. Die Unverletzlichkeit schützt gegen verbrecherisches Handeln und gegen alle Angriffe des Empfangstaates auf die Person des Unverletzlichen. Gegen verbrecherische Angriffe ist nach modernem Völkerrecht jeder fremde Staatsangehörige zu schützen. Der besondere Schutz der unverletzlichen Person besteht hier zum Teil in härterer Ahndung einzelner, gegen ihn gerichteter Angriffe (Beleidigungen), sodann in der Unzulässigkeit der Verweisung auf den Weg der Privatklage: der verpflichtete Staat muß die Bestrafung des Schuldigen selbst herbeiführen, sofern er überhaupt eine amtliche Verfolgung von Verbrechen kennt.

2. Die Exterritorialität umfaßt eine Reihe verschiedenartiger Privilegien auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit, des Polizei-, Steuer- und Verwaltungsrechts wie der Religionsübung. Der Name des Vorrechts stammt von der Fiktion des Grotius her, die Gesandten seien so anzusehen, als ob sie sich außerhalb des Gebiets (extra territorium) des Empfangstaates befänden. (Grotius II 18 § 4.)

Die einzelnen bevorrechteten Personen genießen diese Vorrechte nicht in gleichem Umfange. Sie selbst haben auch nach Völkerrecht keinen Anspruch darauf; einen solchen hat nur der Heimatstaat; sie erhalten einen Anspruch erst durch das Landesrecht des fremden Staates. Nicht um ihrer Person, sondern um ihres Amtes willen, im Interesse des Heimatstaates sind sie bevorrechtet.

§ 30. b) Die Staatshäupter.

Die Vorrechte der Unverletzlichkeit und der Exterritorialität stehen den Staatshäuptern in gleichem Umfange wie den Gesandten zu. Die Darstellung des Inhalts soll deshalb im Gesandtschaftsrecht erfolgen. Ein Staatshaupt genießt die Vorrechte im fremden Staate unter folgenden Voraussetzungen:

1. Das Staatshaupt muß von dem fremden Staate anerkannt sein.

2. Zwischen dem Heimatstaate und dem fremden Staate muß Friede bestehen.

3. Das Betreten des Staatsgebiets, das fernere Verweilen daselbst darf dem reisenden Staatshaupte nicht verboten sein. In dem theoretisch denkbaren Falle einer Ausweisung würden die Vorrechte solange bestehen, als Zeit zum Verlassen des Gebiets erforderlich wäre.

4. Das Staatshaupt darf nicht persönlich Untertan des fremden Staates sein, auch nicht in dessen Diensten stehen.

Bei den Monarchen und den Regenten ist es unerheblich, ob sie zu amtlichen oder privaten Zwecken reisen. Die private und die amtliche Persönlichkeit sind nicht zu trennen. Auch wenn sie inkognito auftreten, ist darin kein Verzicht auf die Vorrechte, sondern nur auf die üblichen Empfangsfeierlichkeiten zu erblicken. Den republikanischen Präsidenten will die herrschende Meinung dagegen die Vorrechte nur dann zugestehen, wenn sie amtlich reisen. Der Unterschied in der staatsrechtlichen Stellung ist indessen völkerrechtlich

Digitized by Google

ohne Bedeutung. Die Staatspraxis würde es sicherlich nicht dulden, wenn gegen einen zum Kurgebrauch in Karlsbad oder Kissingen weilenden Präsidenten Gerichts- oder Polizeizwang geübt werden sollte. Soweit der reisende Monarch im Ausland Regierungsgeschäfte erledigen kann, dürfte das Völkerrecht dem Präsidenten das nämliche nicht verwehren.

An dem Vorrecht der Staatshäupter nimmt das Gefolge und die Dienerschaft teil. Den Monarchen und Regenten sind auch die sie begleitenden Familienmitglieder gleichgestellt; reisen diese allein und nicht in Staatsgeschäften, so genießen sie aber Befreiungen nur nach der Comitas gentium.

Ehemalige Staatshäupter haben auf Vorrechte keinen Anspruch, denn sie sind keine Staatshäupter. — Über die Mitglieder des eidgenössischen Bundesrats und der hanseatischen Senate vgl. § 10 II B.

c) Die Gesandten.

§ 31. a) Erfordernisse der Gesandtenstellung.

Literatur. Miruß: Das europäische Gesandtschaftsrecht, Leipzig 1847; Esperson: Diritto diplomatico Bd. I, Turin 1872; Pradier Fodéré: Cours de droit diplomatique 2. Aufl., Paris 1899; Lehr: Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires, français et étrangers, Paris 1888; Guesalaga: Derecho diplomático y consular, Buenos Aires 1900. — Vgl. ferner Literatur zu § 29.

Unterhändler, Bevollmächtigte kann jedermann absenden und empfangen. Die völkerrechtliche Stellung eines Gesandten (§ 11 II B) ist aber an folgende Erfordernisse geknüpft:

1. Aktive Gesandtschaftsfähigkeit des Absendestaates, passive Gesandtschaftsfähigkeit des Empfangstaates. Erstere ist die Fähigkeit, Gesandte mit dem Anspruch auf Anerkennung des diplomatischen Charakters zu ernennen. Passive Gesandtschaftsfähigkeit ist die Fähigkeit, durch Gewährung der diplomatischen Vorrechte an fremde Gesandte sich der Verantwortlichkeit für deren Tun zu entschlagen. Die Ausübung der passiven Gesandtschaftsfähigkeit äußert auch dritten Staaten gegenüber Wirkung: aus Handlungen des Gesandten im Gebiet des Empfangstaates können sie grundsätzlich nicht diesen, sondern nur den Absendestaat in Anspruch nehmen, während im allgemeinen derjenige Staat verantwortlich ist, in dessen Gebiet eine verletzende Handlung vorgenommen wurde.

Als vollkommen rechts- und handlungsfähig haben die souveränen Staaten aktive wie passive Gesandtschaftsfähigkeit. Die geschäftsunfähigen Staaten haben weder die eine noch die andere. Bei den beschränkt geschäftsfähigen und bei den beschränkt rechtsfähigen Staaten (§ 7) ist der jedesmalige Umfang der Beschränkung entscheidend. Die Staaten des alten Deutschen Reiches hatten aktive und passive Gesandtschaftsfähigkeit erlangt; den Vasallenstaaten der Türkei wurde sie dagegen aus Anlaß des Falles Rosen in Belgrad 1875 abgesprochen. Die südafrikanische Republik hatte seit 1884 aktive, aber keine passive Gesandtschaftsfähigkeit. — Staaten in Realunion üben beide Fähigkeiten meist gemeinsam, die im Staatenbund stehenden Staaten gemeinsam und getrennt aus. In den meisten Bundesstaaten kommt die Gesandtschaftsfähigkeit nur der Zentralgewalt, im Deutschen Reiche auch den einzelnen Staaten zu (§ 8).

2. Ernennung des Gesandten durch das zuständige Organ des Absendestaates (§ 10 IV, § 11 I). Über die Befähigung der Persönlichkeit entscheidet das ernennende Staatsorgan nach freiem Ermessen. Das Völkerrecht enthält hierüber keine Vorschriften.

3. Legitimation des Gesandten; hierzu dienen: die Pässe, das Beglaubigungsschreiben (Kreditiv) und die Vollmacht zur Vornahme von Staatsgeschäften bestimmter Art.

4. der Empfang des Gesandten seitens des Staates, bei dem er beglaubigt wurde. Eine Pflicht zum Empfang besteht nicht. Um Zurückweisungen zu vermeiden, geht deshalb der förmlichen Ernennung meist eine vertrauliche Anfrage voraus, ob die in Aussicht genommene Persönlichkeit genehm sei. Gegenwärtig empfängt kein Staat

Digitized by

einen eigenen Untertan als Gesandten eines fremden Staates; denn die Wahrnehmung der Rechte und Interessen eines fremden Staates gegen den Heimatstaat ist mit den Pflichten eines Untertans oft nicht vereinbar. Für Konsuln ist dieser Gesichtspunkt noch nicht anerkannt. Dagegen empfängt der Papst seine Kardinäle nicht mehr als fremde Gesandte.

Der Empfang eines Gesandten hat vierfache Bedeutung: a) der Nachweis der Legitimation wird anerkannt; b) die Ausübung der Funktionen wird zugelassen, sofern es einer Zulassung bedarf: Ausübung der Personalhoheit über die Staatsangehörigen; c) dem Gesandten werden staatsrechtlich die Vorrechte gewährt, auf deren Einräumung der Absendestaat völkerrechtlich Anspruch hat; d) dritten Staaten gegenüber wird der Empfangstaat von der Verantwortlichkeit für das Tun des Gesandten befreit.

§ 32. β) Beginn und Ende der Gesandtenstellung.

I. Beginn. Von seiner Ankunft am Orte der Mission macht der Gesandte dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten des Empfangstaates Anzeige; gleichzeitig übersendet er eine Abschrift seines Beglaubigungsschreibens und ersucht um Anberaumung einer Audienz zur Überreichung. Nach dem Datum dieser Anzeige richtet sich seine Anciennität (§ 34 IV). Die Antrittsaudienz findet bei dem Staatshaupt bezw. Regenten, die eines Geschäftsträgers bei dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten statt: der Gesandte überreicht sein Beglaubigungsschreiben, event. auch die Vollmacht, mit einer Ansprache. Dasselbe wird in gleicher Form entgegengenommen. Das ist der Empfang. Mit ihm tritt der Gesandte in seine Stellung ein.

II. Die Mission endet:

1. durch den Tod des Gesandten;
2. durch Erledigung des Auftrages bei einem nicht ständigen Gesandten;
3. durch Abberufung des Gesandten seitens des Absendestaates: in feierlicher Abschiedsaudienz überreicht der Gesandte sein Abberufungsschreiben (lettre de rappel) und empfängt meist ein zeremonielles Rekreditiv (lettre de récreance) an den Absendestaat;
4. durch Abbruch der diplomatischen Beziehungen zwischen Absende- und Empfangstaat oder auch nur zwischen diesem und dem Gesandten. Die diplomatischen Beziehungen werden abgebrochen mit Beginn des Krieges, ferner bei schweren Rechtsverletzungen bezw. bei Verweigerung der Sühne, endlich zwischen dem Empfangstaat und dem Gesandten, wenn dieser sich persönlich eine Pflichtverletzung hat zuschulden kommen lassen. Die Form für den Abbruch ist entweder die Erklärung, daß man die Mission als beendet ansehe, oder die Zurückforderung bezw. Zustellung der Pässe, unter Umständen auch die ausdrückliche Ausweisung des Gesandten;
5. durch Untergang eines der beiden Staaten. Beim Wechsel in der Person eines der beiden Staatshäupter führen die Gesandten die Geschäfte weiter, bis ihnen die Vollmacht ausdrücklich oder durch Bestellung eines Nachfolgers entzogen wird. Der Gesandte eines abgesetzten Staatshauptes kann nur noch als Privatbevollmächtigter angesehen werden, sobald das neue Staatsoberhaupt ihm einen Nachfolger bestellt hat. Gesandtschaftlicher Verkehr mit zwei Prätendenten ist ausgeschlossen. Empfang eines Gesandten ist Anerkennung des entsendenden Staatshauptes; ebenso ist Entsendung eines Gesandten Anerkennung des besendeten Staatshauptes.

III. Nur Unterbrechung, aber kein Ende der Mission tritt ein, wenn der diplomatische Verkehr zeitweilig eingestellt, der Gesandte aber auf seinem Posten belassen wird. Sowohl bei Eintritt von Mißhelligkeiten wie von inneren Umwälzungen, deren Ausgang ungewiß ist, kann in dieser Weise verfahren werden. Da die Mission als fortdauernd angesehen wird, so verbleibt der Gesandte im Genuß seiner Vorrechte und seiner Anciennität.

Digitized by Google

§ 33. γ) Die Pflichten des Gesandten.

Der Gesandte steht in dienstlichem, durch das heimische Staatsrecht geregeltem Verhältnis zum Absendestaat. Das Völkerrecht ordnet nur seine Stellung zum Empfangstaate.

1. Die Rechtsordnung des Empfangstaates ist für den Gesandten maßgebend, soweit nicht Befreiungen Platz greifen. Insbesondere darf er den strafrechtlichen Normen, den zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung erlassenen polizeilichen Vorschriften nicht zuwiderhandeln. Kraft des Vorrechts auf Exterritorialität sind zwar die Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung für ihn nicht die nämlichen wie für einen Privatmann. Die Pflicht zur Befolgung der Normen liegt ihm aber auch ob. Daraus ergibt sich für ihn die Unzulässigkeit einer Beamtenbestechung zur Ermittelung von Nachrichten. Der hier aufgestellte Grundsatz ist freilich sehr bestritten. Die Exterritorialität wäre indessen unerträglich, wenn der Gesandte allen Geboten eines geordneten staatlichen Zusammenlebens Hohn sprechen könnte. Die Beschwerde beim Absendestaat und der an ihn gerichtete Antrag auf Bestrafung des Gesandten müssen sich darauf stützen, daß dieser einer für ihn maßgebenden Norm zuwidergehandelt habe. Der Empfangstaat ist aber nur dann verletzt, kann sich nur dann beschweren, wenn seine eigene Norm übertreten wurde.

2. Der Gesandte darf sich in die inneren Angelegenheiten des Empfangstaates nicht einmischen, weil der Absendestaat selbst hierzu nicht berechtigt ist. Nur sofern diesem ausnahmsweise eine Intervention gestattet ist (§ 56), kann er sie durch den Gesandten vornehmen.

3. Der Gesandte darf geschäftlichen Verkehr nur mit den vom Empfangstaate bezeichneten Personen pflegen. Für die drei ersten Gesandtenklassen kommen das Staatsoberhaupt und der Minister der auswärtigen Angelegenheiten des Empfangstaates, für die vierte Klasse nur der letztere, außerdem für alle Gesandten die zu Unterhandlungen bestimmten Beamten des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten in Betracht. Der Gesandte darf sich ohne besondere Erlaubnis nie an ein anderes Ministerium oder an eine niedere Behörde wenden. Es ist nicht Sache des fremden Gesandten, sondern des Empfangstaates, zu bestimmen, welche Geschäfte seine verschiedenen Behörden wahrzunehmen haben.

§ 34. δ) Die Vorrechte des Gesandten.

I. Die Unverletzlichkeit. Sie ist das älteste, schon im Altertum vielfach anerkannte Vorrecht. Sie hatte besondere Bedeutung, solange die Pflicht zum Schutz aller fremden Staatsangehörigen nicht anerkannt war. Sie macht noch heute jeden Angriff des Empfangstaates gegen die Person des Gesandten zu einem rechtswidrigen. Infolgedessen darf der Gesandte nicht zum Gegenstand einer Repressalienhandlung gemacht werden (§ 55); es sei denn, daß mit ihr gerade die dem eigenen Gesandten zugefügte Rechtswidrigkeit erwidert werden sollte. Außerdem ist auch gegen den Gesandten Notwehr und Ausweisung zulässig. Leistet er dem Befehl zum Verlassen des Staatsgebiets nicht Folge, so kann er zwangsweise über die Grenze gebracht werden.

II. Die Exterritorialität.

1. Für die Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit ist der Gesandte dem Empfangstaate in keiner Weise verantwortlich, weder staats-, noch straf- oder zivilrechtlich. Die amtliche Tätigkeit wird im Namen des vertretenen Staates geübt. Dieser trägt dem Empfangstaat gegenüber die Verantwortung. Erteilt er einen Befehl, der nach Völkerrecht nicht erteilt werden durfte, so ist die Ausführung auf seiten des Gesandten immer noch amtliche Tätigkeit.

2. Der Gesandte ist der Gerichtsbarkeit des Empfangstaates nicht unterworfen. Unverbindlich sind für ihn alle Normen, welche die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit zur Voraussetzung haben, z. B. die Normen über Erscheinungs- und Zeugenpflicht.

Nicht nur der Zwang ist etwa gegen ihn ausgeschlossen, sondern die Norm wendet sich nicht an ihn. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

a) Unzulässig ist jedes Strafverfahren gegen einen fremden Gesandten, auch jede einzelne Verfolgungshandlung, mag sie vom Richter, Staatsanwalt oder der Polizei ausgehen, insbesondere jede Verhaftung und Durchsuchung der Person. Strafbare Handlungen des Gesandten berechtigen nur zur Ausweisung und zur Forderung der Aburteilung durch den Absendestaat; dieser ist hierzu verpflichtet, falls die Handlung nach seinem Recht strafbar ist. Das Vorrecht erstreckt sich auch auf die vor Beginn der Mission vom Gesandten begangenen Verbrechen. Nach Beendigung der Mission ist dagegen jede Verfolgung zulässig, wenn der ehemalige Gesandte als Privatmann in das Gebiet des Empfangstaates zurückkehrt oder sich dort niederläßt, obwohl ihm hinreichende Zeit zum Verlassen des Landes gewährt war.

b) Unzulässig ist jeder Zivilprozeß gegen einen fremden Gesandten sowie jede Zwangsvollstreckung. Klagen gegen ihn müssen bei den zuständigen Gerichten des Absendestaates angebracht werden. Der Gesandte ist nur dem Forum rei sitae in Ansehung unbeweglicher Sachen unterworfen. Zustellungen erfolgen hier auf diplomatischem Wege.

3. Der Gesandte ist keinem administrativen Zwangsverfahren unterworfen. Erfüllt er ihm obliegende Verbindlichkeiten öffentlich-rechtlicher Natur nicht, so kann nur eine Beschwerde an den Absendestaat eingegeben werden. Unzulässig ist auch ein Verwaltungsstreitverfahren.

4. Die Lokalimmunität. Sie soll die persönliche Freiheit des Gesandten, die Unverletzlichkeit seiner Archive und die ungestörte Ausübung des Berufs gewährleisten. Deshalb dürfen die Beamten des Empfangstaates das Gesandtschaftshotel zur Vornahme von Amtshandlungen nicht betreten, geschweige denn solche daselbst vornehmen: Zustellungen, Durchsuchungen, Beschlagnahme, Verhaftungen. Das Hotel ist aber nicht real-exterritorial; die in ihm sich abspielenden Ereignisse (Verbrechen, Geburten u. s. w.) werden nicht so angesehen, als hätten sie im Gebiet des Absendestaates stattgefunden. Der Gesandte darf ferner Verbrechern kein Asyl gewähren. In Bürgerkriegen gilt eine Ausnahme als zulässig. — Die Unverletzlichkeit der Archive erstreckt sich auf die amtlichen Schriftstücke, welche der Gesandte beim Betreten des Landes mit sich führt, und von Rechts wegen auch auf die an ihn eingehenden Post- und Telegraphensendungen. Das Reisegepäck wird deshalb keiner zollamtlichen Behandlung unterworfen (vgl. zu 5). Die Unverletzlichkeit der Archive endet nicht mit der Mission des Gesandten. In solchem Falle werden sie durch diesen selbst, durch einen Gesandtschaftsbeamten oder durch den Gesandten einer befreundeten Macht sichergestellt.

5. Die Abgabenfreiheit. Der Gesandte ist befreit von der Entrichtung persönlicher Steuern, mögen sie vom Staat oder von der Gemeinde erhoben werden: Einkommen-, Vermögens-, Kopfsteuern. Früher genoß er allgemein auch Zollfreiheit; doch ist diese in den meisten Staaten aufgehoben bezw. abgelöst; es unterbleibt nur die Durchsuchung des Reisegepäcks. Entrichten muß der Gesandte Grund- und Gebäude-, Handels- und Gewerbesteuern, Gebühren und indirekte Steuern.

6. Das Kapellenrecht. Der Gesandte darf in seinem Hotel eine Kapelle haben, von seinem Pfarrer Gottesdienst abhalten und andere kirchliche Handlungen vornehmen lassen, auch wenn die Abhaltung dieses Gottesdienstes im Empfangstaate sonst verboten ist. Zu dem Gottesdienst darf er alsdann Angehörige des Empfangstaats nicht zulassen. Dieses Vorrecht hat nur in wenigen, namentlich südamerikanischen Staaten noch praktische Bedeutung.

III. Gerichtsbarkeit über das Gesandtschaftspersonal, Familie und Gefolge. Begeht eine der im § 35 zu nennenden Personen eine strafbare Handlung im Gebiet des Empfangstaats, so ist der Gesandte zur vorläufigen Festnahme und Ablieferung an den Absendestaat berechtigt. Er kann auch den Tatbestand durch Vernehmung des Schuldigen und anderer ihm untergebener Personen feststellen.

IV. Rangverhältnisse. Dem Range nach zerfallen die Gesandten in vier

Digitized by Google

Klassen (Wiener Reglement vom 19. März 1815, Martens: Nouveau recueil Bd. II S. 449, Aachener Protokoll vom 21. November 1818, ebenda Bd. IV S. 648):

1. Botschafter, ambassadeurs, Legaten und Nuntien;
2. Gesandte im engeren Sinne, envoyés, bevollmächtigte Minister, Internuntien;
3. Ministerresidenten, sofern sie bei dem Oberhaupt des Empfangstaats beglaubigt sind;
4. Geschäftsträger, chargés d'affaires. Zu ihnen gehören auch die nur beim Minister beglaubigten Ministerresidenten.

Diese Einteilung hat fast nur zeremonielle Bedeutung für den höfischen Verkehr. Der Geschäftsträger wird vom Minister des Auswärtigen beim Minister des Auswärtigen beglaubigt, während die drei ersten Klassen vom Staatshaupt beim Staatshaupt beglaubigt werden. Der dem Botschafter zugeschriebene Repräsentationscharakter führt zu dem besonderen Vorrecht, daß er sich unter Umgehung des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten in jeder Sache direkt an das Oberhaupt des Empfangstaats wenden darf. Aber auch dieses Vorrecht hat nur in absoluten Monarchien eigentlichen Wert.

Die verschiedenen, bei einem Staate beglaubigten Gesandten rangieren unter sich nach Klassen, innerhalb der Klassen nach der Anciennität an dem betreffendem Platze.

Die bei einem Staate beglaubigten Gesandten bilden zusammen das „diplomatische Korps". Der älteste Gesandte der höchsten Rangklasse ist der Doyen, d. h. der Wortführer des diplomatischen Korps im schriftlichen und mündlichen Verkehr; an katholischen Höfen ist jedoch der Nuntius, nicht aber der Internuntius, stets Doyen. Das diplomatische Korps tritt gewöhnlich zu zeremoniellen Zwecken, nur in Ausnahmefällen zu gemeinsamen diplomatischen Schritten zusammen.

V. Einen persönlichen Anspruch auf die ihm gebührenden Vorrechte erlangt der Gesandte erst durch den Empfang (§ 34, 4). Der Absendestaat kann aber für ihn Unverletzlichkeit und Exterritorialität vom Betreten bis zum Verlassen des Gebiets des Empfangstaats fordern, falls dieser vorher nicht erklärt hat, er werde den Gesandten nicht empfangen. Nur der Absendestaat kann auf die Vorrechte verzichten, weil sie um seinetwillen dem Gesandten zustehen. Er kann den Verzicht aber durch den Gesandten aussprechen, diesem auch die Entscheidung im einzelnen Falle übertragen.

VI. Sehr bestritten ist das Verhältnis des Gesandten zu dritten Staaten, deren Gebiet er auf dem Wege nach oder von dem Ort der Mission durchreist. Von der einen Seite wird ihm hier gar kein Vorrecht, von der anderen das der Unverletzlichkeit zugeschrieben. Die letztere Ansicht dürfte zutreffen, vorausgesetzt, daß die Durchreise nicht verboten ist, und daß es sich nur um eine „unschuldige" Durchreise, nicht um Aufenthalt handelt. Dafür spricht schon die Behandlung der Kuriere (§ 38). Vgl. auch das italienische Garantiegesetz vom 13. Mai 1871 Art. 11 Abs. 3. — Die Reise über den Kriegsschauplatz ist nur mit Geleitbrief frei; er muß von derjenigen Macht ausgestellt sein, deren Linien der Gesandte passieren will.

§ 35. ε) Das Gesandtschaftspersonal, Familie und Gefolge.

I. Das Gesandtschaftspersonal besteht aus den dem Gesandten zur Unterstützung seiner amtlichen Tätigkeit beigegebenen Personen: Gesandtschafts- bezw. Botschaftsräte, -Sekretäre, diplomatische und technische Attachés, Dolmetscher, Bureaubeamte; auch Pfarrer und Arzt, wenn sie vom Absendestaat der Mission beigegeben sind. Das Gesandtschaftspersonal gehört zur amtlichen diplomatischen Vertretung des Absendestaats beim Empfangstaat. Mit Ausnahme des Kapellenrechts genießt es Unverletzlichkeit und Exterritorialität wie der Gesandte. Nur der Absendestaat kann darauf verzichten, aber wiederum dem Gesandten die Entscheidung übertragen. Der Gesandte überreicht dem Minister des Empfangstaats eine Liste des Gesandtschaftspersonals.

II. Die Familie des Gesandten, d. h. seine Ehefrau und die den Hausstand teilenden nahen Verwandten. Ihnen stehen Unverletzlichkeit und Exterritorialität um der Person des Gesandten willen zu (§ 29). Folglich kann er hier jederzeit verzichten, und

endet die bevorrechtete Stellung mit seinem Tode; herkömmlich wird sie aber noch eine gewisse Zeit lang belassen.

III. Das Gefolge im persönlichen Dienst des Gesandten: Hauslehrer, Dienerschaft. Für diese Personen besteht kein Anspruch auf Vorrechte. Im Interesse des Gesandten werden sie ihnen aber meist eingeräumt, sofern sie nicht Angehörige des Empfangstaats sind.

d) Die Konsuln.

§ 36. α) Beginn und Ende der konsularischen Stellung.

Literatur. Miltitz: Manuel des consuls, Berlin und London 1837 ff.; Esperson: Diritto diplomatico, Bd. II, Mailand 1874: v. Koenig: Handbuch des deutschen Konsularwesens, 6. Aufl., Berlin 1902; Hübler a. a. O.; v. Martens: Das Konsularwesen und die Konsularjurisdiktion im Orient, Berlin 1879; Lippmann: Die Konsularjurisdiktion im Orient, Leipzig 1898.

I. Beginn. Die Fähigkeit zur Unterhaltung konsularischen Verkehrs setzt zum mindesten beschränkte Geschäftsfähigkeit, aber nicht Gesandtschaftsfähigkeit voraus.

A. Die Ernennung erfolgt durch den Absendestaat. Das Völkerrecht enthält wiederum keine Vorschriften über die Befähigung zum Amt eines Konsuls. Man unterscheidet:

1. Wahlkonsuln: aus den am Konsularsitz wohnhaften Personen, insbesondere Kaufleuten, ausgewählte Konsuln. Sie brauchen nicht Angehörige des ernennenden Staats, können sogar Untertanen des besendeten Staats sein. Die Übernahme des Amts hindert den Fortbetrieb der kaufmännischen Tätigkeit nicht.

2. Berufskonsuln, technisch gebildete Beamte. Sie werden ins Ausland entsendet, um einen bestimmten Konsulatsposten zu bekleiden, sind daselbst nur als Beamte des Absendestaats tätig.

B. Die Legitimation erfolgt durch das vom Staatshaupt vollzogene Ernennungspatent. Der Gesandte des Absendestaats — in Ermangelung eines solchen der Konsul selbst — reicht es beim Minister der auswärtigen Angelegenheiten des Empfangstaats ein nnd sucht die Erteilung des Exequaturs nach.

C. Die Zulassung des Konsuls durch Erteilung des Exequaturs. Nur kraft Staatsvertrags oder besonderer Zusicherung besteht eine Pflicht zur Zulassung von Konsuln überhaupt sowie zur Zulassung eines Konsuls für den in Aussicht genommenen Platz. Die einzelne Persönlichkeit kann zurückgewiesen werden, wenn sie nicht genehm ist. Die Erteilung des Exequaturs (Placet, Berat) entspricht dem Empfang des Gesandten. Sie ist ein staatlicher Verwaltungsakt und hat folgende Bedeutung: 1. Der Nachweis der Legitimation wird anerkannt; 2. die Ausübung der Funktionen wird zugelassen; 3. dem Konsul werden staatsrechtlich die Vorrechte gewährt, auf deren Einräumung der Absendestaat nach Völkerrecht Anspruch hat; 4. durch das Exequatur — eine Urkunde — legitimiert die Zentralgewalt des Empfangstaats den Konsul vor den Lokalbehörden. Erst nachdem dies geschehen, darf der Konsul in Tätigkeit treten.

II. Ende der konsularischen Stellung: 1. Tod des Konsuls; 2. Abberufung oder Absetzung durch den Absendestaat; 3. Entziehung des Exequaturs durch den Empfangstaat. Auf Erfordern müssen die Gründe angegeben werden; 4. Lostrennung des Amtssitzes vom bisherigen Staatsverbande. Das Exequatur der verdrängten Staatsgewalt wird wirkungslos; 5. Untergang eines der beiden Staaten; 6. regelmäßig auch durch Ausbruch des Krieges zwischen Absende- und Empfangstaat. Ausnahme 1864.

§ 37. β) Die rechtliche Stellung des Konsuls.

I. In christlichen Staaten und in Japan. Die Konsuln sind der Territorialhoheit des Empfangstaats unterworfen, müssen insbesondere vor seinen Gerichten Recht nehmen, können bestraft werden, und es findet Zwangsvollstreckung gegen sie statt.

Der Grundsatz: ne impediatur legatio, hat aber auch hier zu einzelnen Vorrechten geführt; sie sind regelmäßig in den Konsularverträgen kodifiziert. Des ferneren ist auch hier die Unverantwortlichkeit für die Amtshandlungen zu betonen.

1. Die Staatshandlungen werden vom Konsul wie vom Gesandten in Vertretung des Absendestaats vorgenommen; er ist ihm und dieser dem Empfangstaate verantwortlich. Indessen ist der Konsul dem Empfangstaate gegenüber nur staatsrechtlich, nicht aber strafrechtlich unverantwortlich. Überschreitet er seine Machtbefugnisse, ohne sich strafbar zu machen, so kann ihm lediglich das Exequatur entzogen werden. Eine strafbare Handlung wird aber nie durch die Berufung auf amtlichen Auftrag gedeckt.

2. Die Unverletzlichkeit der Archive. Die amtlichen Schriftstücke des Konsuls dürfen von den Behörden des Empfangstaats nicht eingesehen, durchsucht oder beschlagnahmt werden. Bei Wahlkonsuln ist jedoch räumliche Trennung des Archivs von den Privatpapieren vorausgesetzt.

3. Befreiungen vom Gerichtszwang sind in den Verträgen vielfach vereinbart, weil die ungehinderte Ausübung der konsularischen Tätigkeit wichtiger scheint als die Durchführung gewisser Zwangsmaßregeln. Im einzelnen finden sich mannigfache Unterschiede zwischen Berufs- und Wahlkonsuln, durchweg zugunsten der ersteren:

a) Befreiung von Untersuchungshaft in Strafsachen, vorausgesetzt, daß den Gegenstand der Untersuchung nicht ein Verbrechen oder eine Tat bildet, welche nach der Landesgesetzgebung von den Schwurgerichten abzuurteilen ist.

b) Befreiung von der Personalhaft; sie tritt bei Handelsschulden der Wahlkonsuln nie ein.

c) Befreiung von der Pflicht, als Zeuge persönlich vor Gericht zu erscheinen.

4. Die Berufskonsuln sind vielfach von Militäreinquartierung, von Personal-, Mobiliar- und Luxussteuern befreit, mögen sie vom Staat oder von der Gemeinde auferlegt sein.

5. Rangverhältnisse. Die Konsulatsvorsteher zerfallen in drei Klassen: Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln. Die an einem Platze befindlichen Konsuln rangieren untereinander wie die Diplomaten: nach Klassen und innerhalb der Klassen nach der Anciennität am Platze. Der älteste Konsul der obersten Klasse ist Doyen des Konsularkorps.

II. In nichtchristlichen Staaten genießen die Konsuln die diplomatischen Vorrechte. Außerdem üben sie Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt über Angehörige und Schutzgenossen des Absendestaats (§ 40). In Japan haben diese Vorrechte mit dem 17. Juli 1899 ihr Ende erreicht.

§ 38. e) Halbdiplomaten, Grenzbeamte, Kuriere und Truppen.

1. Werden Halbdiplomaten (§ 11 II D) zugelassen, so greift auch in Ansehung ihrer der Grundsatz ne impediatur legatio Platz. Sie werden, wenn auch amtlich, so doch nicht öffentlich empfangen. Daraus ergibt sich, daß ihnen nur dem Empfangstaat selber, nicht aber Privatpersonen gegenüber Vorrechte zustehen können. Ihre Stellung ist wenig geklärt. Meist wird ihnen, und wohl mit Recht, Unverletzlichkeit gegenüber dem Empfangstaat zugeschrieben. Dadurch ist auch ein Strafverfahren ausgeschlossen. Zulässig sind dagegen Klagen von Privatpersonen gegen die Halbdiplomaten. Für die Amtshandlung ist allein der Absendestaat verantworlich.

2. Grenzbeamte, d. h. die zur Vermittlung des täglichen Grenzverkehrs berufenen Zoll- und Polizeibeamten. Aus Anlaß des Falls Schnaebele (vgl. Triepel S. 311 ff.) hat die deutsche Regierung anerkannt, daß die geschäftlichen Zusammenkünfte solcher Agenten als unter der stillschweigenden Zusicherung freien Geleits stehend anzusehen seien. Ihre Anwesenheit auf fremdem Staatsgebiet darf demnach nicht zur Zustellung von Ladungen, zu Verhaftungen, Durchsuchungen und Beschlagnahmen benutzt werden. Das freie Geleite setzt aber friedliches Verhalten voraus; es erlischt, wenn der fremde Beamte eine strafbare Handlung begeht, während er im diesseitigen Staatsgebiet verweilt. Kehrt

Digitized by Google

er später noch einmal unter dem Schutze des freien Geleites zurück, so darf er aus der früheren Handlung nicht in Anspruch genommen werden.

3. Die Kuriere vermitteln den Verkehr der Gesandten mit dem Absendestaat. In Friedenszeiten sind sie in allen durchreisten Ländern unverletzlich, sofern ihnen das Betreten des Gebiets nicht verboten ist. Ihr Gepäck wird nicht durchsucht.

4. Truppen dürfen in Friedenszeiten das Gebiet eines fremden Staates nur mit dessen Erlaubnis oder in Ausübung eines besonderen, dem Heimatstaate zustehenden Rechts betreten. In diesem Falle sind sie unverletzlich und exterritorial. Die bewaffnete Macht eines Staates untersteht nur ihm selbst. Auf Privatreisen sind Militärpersonen Privatpersonen und dürfen fremdes Staatsgebiet regelmäßig nicht in Uniform betreten.

§ 39. Anhang: Der Papst.

Literatur. v. Holtzendorff im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs, Bd. IV S. 303 ff.; Brusa in der Revue de droit international, Bd. XV S. 113 ff.; Corsi: Della situazione attuale della Santa Sede nel diritto internazionale, 1886; Bompard: Le pape et le droit des gens, 1888; Imbart Latour: La Papauté en droit international, Paris 1893.

Die katholischen Staaten und die Staaten mit katholischer Bevölkerung haben Anspruch darauf, daß Italien die Unabhängigkeit und Freiheit des Papstes für seine Person, im Verkehr mit ihnen und bei Ausübung seines geistlichen Amtes anerkenne und achte. Seit Jahrhunderten unterhielten die Staaten Verkehr mit dem Papst nicht nur als Oberhaupt des Kirchenstaates, sondern auch und vornehmlich mit ihm als Oberhaupt der katholischen Kirche. Diese letzteren Beziehungen sind durch die Einverleibung des Kirchenstaates nicht unterbrochen worden und durften nicht unterbrochen werden, solange der italienische Staat den Papst im Lande ließ. Sie konnten aber nur dann in alter Weise fortgeführt werden, wenn der Papst nicht in Abhängigkeit von der italienischen Regierung geriet. Deshalb durfte sie ihn nicht als Untertan behandeln, sondern mußte ihm eine bevorrechtete Stellung einräumen. Diese Pflicht hat sie sofort anerkannt (Rundschreiben Visconti-Venostas vom 18. Oktober 1870, Staatsarchiv Bd. 20 S. 246). Zu ihrer Erfüllung wurde das Gesetz vom 13. Mai 1871 über die Vorrechte des Papstes und des heiligen Stuhles und über die Beziehungen des Staats zur Kirche — das sog. Garantiegesetz (Fiore: Trattato Bd. I S. 581, Staatsarchiv Supplement zu Bd. 23/24 Nr. 4973) — erlassen. Ohne Staatshaupt zu sein, hat der Papst nach diesem Gesetz die Stellung, die Vorrechte eines Staatshauptes in fremdem Staatsgebiete.

1. Die Person des Papstes. Sie ist heilig und unverletzlich, genießt den nämlichen strafrechtlichen Schutz wie der König von Italien; es werden ihr die monarchischen Ehren erwiesen und der Vorrang vor katholischen Staatshäuptern zuerkannt. Dem Papst ist eine jährliche Rente ausgeworfen. Er darf eine Leibwache halten, hat den Nießbrauch an den apostolischen Palästen (Vatikan, Lateran und Kastell Gandolfo). Sie sind samt ihrem wissenschaftlichen und Kunstinventar für unveräußerlich, abgabenfrei und nicht expropriierbar erklärt. Kein Staatsbeamter darf diese Paläste oder die Gebäude, in denen der Papst sich aufhält, zur Vornahme einer Staatshandlung betreten. Gleiches gilt für die Räume, in denen ein Konklave oder Konzil tagt.

2. Die Freiheit der Papstwahl und die Unabhängigkeit des Kirchenregiments ist gesichert.

3. Der Verkehr mit auswärtigen Regierungen: Die von fremden Staaten beim Papst beglaubigten Gesandten sind im ganzen Königreich den beim italienischen Staat beglaubigten Gesandten gleichgestellt. Die Gesandten des Papstes bei fremden Regierungen genießen in Italien während der Reise nach und von dem Ort ihrer Mission die herkömmlichen Vorrechte (§ 34 VI). Seine Kuriere werden wie die auswärtiger Kabinette behandelt. Schließlich ist auch die den Post- und Telegraphenanstalten übergebene Korrespondenz gesichert.

Digitized by Google

Als Staatsgesetz kann das Garantiegesetz nach Maßgabe des italienischen Verfassungsrechts jederzeit aufgehoben und abgeändert werden. Die völkerrechtlichen Pflichten Italiens gegen die anderen Staaten bleiben aber davon unberührt.

§ 40. 2. Die Angehörigen christlicher Staaten in nichtchristlichen Staaten.

Vgl. die Literatur zu § 36.

Kraft des germanischen Grundsatzes der Persönlichkeit des Rechts wurde jeder nach dem Recht beurteilt, in dem er geboren war. Das diesseitige Recht fand auf Ausländer keine Anwendung; sie lebten nach heimischem Recht. Fand sich während des Mittelalters eine Kolonie von Landsleuten unter einem Konsul an einem fremden Platze zusammen, so hatte dieser für Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung innerhalb der Kolonie zu sorgen, strafbare Handlungen zu ahnden, die Rechtsstreitigkeiten der Landsleute zu schlichten. Dabei kam stets das heimische Recht zur Anwendung. Im christlichen Europa wurde der Grundsatz der Persönlichkeit des Rechts allmählich durch den der Territorialität verdrängt: die Fremden wurden dem Recht und der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltstaates unterworfen. Die Konsulargerichtsbarkeit hörte auf. In den mohammedanischen Mittelmeerländern und in der Türkei hat sie sich dagegen für die Angehörigen christlicher Staaten erhalten. Das Recht des Korans fand auf Christen keine Anwendung. Auch waren die Kulturgegensätze zu groß. Die Sonderstellung wurde durch die Kapitulationen geregelt, d. h. durch staatsrechtliche Erlasse der Sultane; sie beruhten auf Vereinbarungen mit den christlichen Mächten. Der Name kommt von der Einteilung in Artikel (capita, capitula) her. Mit der Erweiterung des Weltverkehrs wurde das System im 19. Jahrhundert vertragsmäßig auf andere nichtchristliche Staaten übertragen: China, Japan, Korea, Siam, Persien, Maskat, Sana, Zanzibar, Madagaskar, Samoa. In all diesen Ländern sollten die Angehörigen christlicher Staaten Rechtsschutz wie in der Heimat genießen, weil eine Unterstellung unter das Recht des Aufenthaltstaates wegen der Verschiedenheit des Rechts und bei der Unsicherheit der Rechtsanwendung ausgeschlossen erschien. Die Angehörigen christlicher Staaten unterstehen deshalb daselbst in wesentlichen Richtungen nicht der Territorialhoheit des fremden Staates, sondern der Personalhoheit des Heimatstaates. Sie wird durch die Konsuln ausgeübt. (Vgl. das deutsche Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900, R.G.Bl. S. 213.)

1. Die Konsulargerichtsbarkeit wird ausgeübt teils durch den Konsul als Einzelrichter, teils durch ein aus dem Konsul als Vorsitzenden und mehreren Laienrichtern als Beisitzern bestehendes Konsulargericht, teils auch durch Schwurgerichte. Die Berufung geht in der Regel an ein höheres Gericht des Heimatstaates. Zur Anwendung kommt das heimische Recht, nach ihm regelt sich das Verfahren, soweit in beiden Hinsichten nicht Sonderbestimmungen erlassen sind. Die Organisation der Konsulargerichtsbarkeit ist Sache des Heimatstaates.

2. Der Konsulargerichtsbarkeit unterworfen sind die Angehörigen des Heimatstaates und Schutzgenossen. In gemischten Sachen, d. h. in Prozessen zwischen Angehörigen verschiedener Staaten, gilt meist die Regel: actor sequitur forum rei: die Sache wird je nach der Person des Beklagten vor dessen Konsulargericht bezw. vor dem Gericht des Aufenthaltstaates erledigt. Mit dem Gericht ist auch das anzuwendende Recht gegeben.

3. Aufhebung oder Einschränkung der Konsulargerichtsbarkeit.

a) Die Konsulargerichtsbarkeit ist aufgehoben in Rumänien nach 1878, Serbien 1883, Montenegro 1878, in Cypern 1879, Bosnien und Herzegowina 1880, in Tunis 1883 ff., in Madagaskar 1896, in Japan 1899, Samoa 1899. Die Aufhebung in Sansibar dürfte bevorstehen. Das Deutsche Reich hat schon darein gewilligt unter der Bedingung, daß die anderen Mächte ein gleiches tun.

b) In Ägypten ist die Konsulargerichtsbarkeit eingeschränkt durch die seit 1. Februar 1876 auf Grund von Vereinbarungen bestehenden internationalen Gerichtshöfe. Sie sind mit einheimischen und fremden Richtern besetzt. Es gibt drei Gerichte erster Instanz und einen Appellhof in Alexandria. Für diese Gerichte sind besondere

Digitized by Google

Prozeßordnungen und Gesetzbücher in Anlehnung an das französische Recht ausgearbeitet worden. Sie sind zuständig:

α) in Zivilsachen für alle Streitigkeiten über in Ägypten belegene Grundstücke, es seien denn beide Parteien Ägypter; ferner für alle anderen Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener Staaten, einschließlich der Ägypter;

β) in Strafsachen für die Polizeiübertretungen der Fremden und für alle Verbrechen und Vergehen, welche von den Mitgliedern der internationalen Gerichtshöfe oder gegen sie, im Amt oder in Beziehung auf das Amt, begangen sind.

§ 41. 3. Die Unterdrückung des Sklavenhandels.

Literatur. Gareis: Das heutige Völkerrecht und der Menschenhandel, Berlin 1879; Gareis: Der Sklavenhandel, das Völkerrecht und das deutsche Recht, 1884; v. Martitz: Das internationale System zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenhandels, Archiv für öffentliches Recht, Bd. I S. 3 ff.

Das Völkerrecht regelt die inneren Angelegenheiten der Staaten nicht. Es überläßt jedem Staate, ob er einen Teil seiner Untertanen in Sklaverei versetzen will oder nicht. Angehörige anderer Staaten dürfen aber nicht zu Sklaven gemacht werden (§ 25). Seit dem Wiener Kongreß ist das Völkerrecht ferner dem Sklavenhandel entgegengetreten (§ 4 IV 2). Die ergriffenen Maßnahmen sind der Fürsorge für die des Schutzes bedürftigen, aber ohne weiteres nicht teilhaftigen Heimatlosen entsprungen und hauptsächlich den Negern zugute gekommen. Die tatsächliche Unterdrückung des Sklavenhandels mußte lange Zeit hindurch vorwiegend auf dem Meere erfolgen. Die zu dem Zwecke eingeführten, eigenartigen Normen sind im Schiffsrecht zur Darstellung zu bringen (§ 42). Neuerdings sind aber allgemeine Normen aufgestellt, ist auch dem Sklavenhandel zu Lande entgegengetreten worden:

1. Die Generalakte der Berliner Kongokonferenz vom 26. Februar 1885 (R.G.Bl. S. 215) bestimmt im Art. 9: Nach den Grundsätzen des Völkerrechts, wie solche von den Signatarmächten anerkannt werden, ist der Sklavenhandel verboten, und sind die Operationen, welche zu Lande oder zur See diesem Handel Sklaven zuführen, ebenfalls als verboten anzusehen. Die Kolonien der Signatarmächte und die unter ihrem Protektorat stehenden Länder dürfen weder als Markt noch als Durchgangsstraße für den Handel mit Sklaven, gleichviel welcher Rasse, benutzt werden. Die Mächte verpflichten sich, dem Handel ein Ende zu machen und die Sklavenhändler und -jäger zu bestrafen.

2. Die Generalakte der Brüsseler Antisklavereikonferenz vom 2. Juli 1890 (R.G.Bl. 1892 S. 605) erblickt mit Recht das wirksamste Mittel zur Unterdrückung des Sklavenhandels in der Einführung fester, geordneter Verhältnisse, einer ständigen und starken Regierungsgewalt in denjenigen Ländern, in denen der Sklavenhandel seinen Ursprung hat. Dadurch werden die Sklavenjagden und Sklaventransporte verhindert. Umfassende Maßregeln zur Abfangung der Transporte, namentlich an den Küsten des afrikanischen Kontinents und auf dem Meere, sind vereinbart, für die Rückbeförderung oder Unterbringung der befreiten Sklaven ist Fürsorge getroffen. Persien, die Türkei und Sansibar haben sich besonders verpflichtet, in ihren Gebieten die Ein-, Durch- und Ausfuhr von, den Handel mit afrikanischen Sklaven zu verhindern, die eingeführten in Freiheit zu setzen.

Den übernommenen Verpflichtungen zur Bestrafung der Sklavenjäger und -händler hat das Deutsche Reich durch das Gesetz vom 28. Juli 1895 (R.G.Bl. S. 425) entsprochen.

D. Das Schiffsrecht.

§ 42. 1. Die Kauffahrteischiffe.

Literatur. Ortolan: Règles internationales et diplomatie de la mer, 4. Aufl. Paris 1864; Schiattarella: Del territorio nelle sue attinenze colla legge penale, Siena 1879; Harburger: Der strafrechtliche Begriff Inland, Nördlingen 1882; Perels: Das öffentliche internationale Seerecht

Digitized by Google

der Gegenwart, 2. Aufl. Berlin 1903; Imbart Latour: La mer territoriale au point de vue théorique et pratique, Paris 1889; Stoerk: Studien zum See- und Binnen-Schiffahrtsrecht, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Ergänzungsband III, Freiburg i. B. 1897, S. 191 ff.; Perels: Verhalten der Seeschiffe bei unsichtigem Wetter nach dem internationalen Seestraßenrecht, Marine-Rundschau 1897/98; Perels: Das allgemeine öffentliche Seerecht im Deutschen Reiche. Sammlung der Gesetze und Verordnungen, Berlin 1901.

I. Die Nationalität. Der Staat schützt regelmäßig die Sachen als solche nicht, sondern nur seine und seiner Untertanen Rechte an ihnen. Die Rechte an einem Seeschiffe aber bedürfen einheitlichen Schutzes, auch wenn sie Angehörigen verschiedener Staaten zustehen. Nach modernem Völkerrecht ist jeder Staat berechtigt, alle Rechte an einem Schiff ohne Rücksicht auf die Nationalität der Berechtigten seinem Schutze zu unterstellen, sofern er damit nicht in die Rechtssphäre anderer Staaten eingreift. Die Unterstellung unter staatlichen Schutz geschieht durch Verleihung der Nationalität an das Schiff. Mit dieser grundlegenden Tatsache — Übernahme des Schutzes der am Schiff begründeten Privatrechte — verbinden sich aber nach Völkerrecht gewichtige Folgen für Schiffsbesatzung und Reisende:

a) Solange sie auf dem Schiff verweilen bezw. im öffentlich-rechtlichen Schiffsverbande stehen, sind sie persönlich der Herrschaft und dem Schutz des Flaggenstaates unterworfen, teils ausschließlich, teils neben der Herrschaft eines anderen Staates;

b) der Flaggenstaat ist anderen Staaten für ihre Handlungen verantwortlich, soweit er die Betätigung einer fremden Staatsgewalt untersagen darf.

In heimischen Gewässern ist das Schiff in heimischem Staatsgebiet. Die Menschen auf dem Schiff sind der Staatsgewalt des Flaggenstaates ebenso unterworfen wie auf dessen Landgebiet. Besonderer Betrachtung bedarf nur das Schiff auf offenem Meere und in fremden Gewässern.

Die Bedingungen für die Verleihung der Nationalität werden in der staatlichen Gesetzgebung geregelt. Am meisten Anklang hat das englische System gefunden: die Nationalität wird nur demjenigen Schiffe verliehen, welches ausschließlich im Eigentum von Staatsangehörigen steht. So auch das deutsche Gesetz, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 (R.G.Bl. S. 319); vgl. dazu das Gesetz vom 29. Mai 1901 (R.G.Bl. S. 184).

Das Nationalschiff führt die Flagge des Heimatstaates. Die Berechtigung hierzu wie auch die Nationalität selbst wird durch die Schiffspapiere nachgewiesen; sie sind öffentliche, von der zuständigen Behörde des Flaggenstaates ausgestellte Urkunden. Das Schiff muß sie mit sich führen.

Den Kauffahrteischiffen stehen andere Privatschiffe, insbesondere Lustjachten, gleich, wenn sie nach der heimischen Gesetzgebung zur Führung der Nationalflagge berechtigt sind.

II. Schiffe auf offenem Meere. Die hohe See gehört keinem Staate; es darf auf ihr aber keine Anarchie herrschen. Eine jederzeitige Kontrolle ist nicht möglich; auch die Selbsthilfe muß jedoch im Interesse der Ordnung grundsätzlich ausgeschlossen sein. Schiffe auf offenem Meere unterstehen deshalb ausschließlich der Herrschaft des Flaggenstaates; er trägt insoweit auch die Verantwortung für die Rechtsverletzungen auf dem Schiffe und von ihm aus; er ist zur Bestrafung der Schuldigen verpflichtet. Fremden Staaten und ihren Schiffen ist im Frieden jede Anhaltung und Durchsuchung, jede Wegnahme von Personen und Gütern allgemein, jede Selbsthilfe verboten, solange das Schiff in friedlicher Seefahrt begriffen ist. Nach herrschender Lehre soll das Schiff auf offenem Meere deshalb Teil des Staatsgebietes, schwimmender Gebietsteil sein. Diese Ansicht ist aus zwei Gründen zu verwerfen:

1. Während ihres Aufenthalts in fremden Eigengewässern sollen die Schiffe nicht als Staatsgebiet betrachtet werden. Sie können diese Eigenschaft aber nicht beständig verlieren und wieder erwerben; insbesondere ist nicht einzusehen, wie das Schiff durch Verlassen eines fremden Hafens zum Staatsgebiet werden soll. Die Besatzung und die Reisenden unterstehen immer dem Flaggenstaat. Seine Rechte sind auf offenem Meere durch kein anderes Recht, in fremden Eigengewässern aber durch die Territorialhoheit

Digitized by Google

des Uferstaates eingeschränkt. Hierin und nicht im Gebietscharakter des Schiffes besteht der Unterschied in der Stellung auf offenem Meere und in fremden Gewässern.

2. Auch auf offenem Meere versagt der Schutz der angeblichen Gebietshoheit, wenn das Schiff zu nicht friedlicher Seefahrt benutzt wird: zum Seeraub, zur Zuführung von Kriegskonterbande (§ 72), zum Blockadebruch (§ 73). Das feindliche Verhalten nicht des Flaggenstaates, sondern der Privatpersonen läßt also das Schutzrecht hinwegfallen. Das ist mit dem Begriff der Gebietshoheit nicht vereinbar, wohl aber mit dem Schutze der friedlichen Seefahrt.

Regelmäßig darf allerdings nur der Flaggenstaat Hoheitsakte auf dem Schiffe auf offenem Meere vornehmen. Er übt seine Staatsgewalt unmittelbar mit Hilfe visitierender Kriegsschiffe sowie durch den mit Polizeigewalt bekleideten Kapitän aus. Wie schon angedeutet, erleidet diese Regel aber Ausnahmen, sowohl im Kriege wie auch im Frieden. Nur die letzteren sind hier zu besprechen:

1. Nach allgemeinem Völkerrecht.

a) Zulässig ist die Verfolgung eines Schiffes auf das offene Meer hinaus, wenn sich die Mannschaft in den Gewässern eines fremden Staates eines Verbrechens schuldig gemacht hat.

b) Der Seeraub: der gegen ein Schiff ohne staatliche Ermächtigung auf offener See begangene gewaltsame Angriff in der Absicht, sich des Schiffes, der Güter oder Menschen rechtswidrig zu bemächtigen. Der Seeraub entzieht dem Schiffe den Flaggenschutz. Jedes Kriegsschiff ist berechtigt, sich des Piratenschiffes gewaltsam zu bemächtigen und die Mannschaft zur Bestrafung abzuführen. Jeder Staat ist zur Bestrafung der Seeräuber berechtigt. Seeraub in staatlichen Gewässern berechtigt hingegen nur zur Notwehr; im übrigen ist der Uferstaat verantwortlich.

2. Nach partikulärem Völkerrecht. Zur Erleichterung der Kontrolle haben sich die Staaten in Verträgen vielfach das Recht zur Anhaltung, Durchsuchung und Aufbringung ihrer Kauffahrteischiffe zugestanden. Die Maßnahmen dürfen regelmäßig nur von den besonders dazu ermächtigten Kriegsschiffen ergriffen werden. Das angehaltene Schiff ist in einen Hafen seines eigenen Staates zu bringen; ihm gebührt die Aburteilung.

a) Die Unterdrückung des Sklavenhandels zur See. Nach vielen Einzelverträgen wurde von Preußen, Österreich, Frankreich, Großbritannien und Rußland am 20. Dezember 1841 ein gemeinsamer Vertrag über die Bekämpfung des Sklavenhandels unterzeichnet, von Frankreich jedoch nicht ratifiziert. (Martens, Nouveau recueil général 1. Serie Bd. II S. 392 u. 508.) An Stelle Preußens ist das Deutsche Reich in diesen Vertrag am 29. März 1879 eingetreten. In ihm wird der Sklavenhandel als Seeräuberei erklärt; der Versuch, ihn zu betreiben, entzieht den Schiffen der Signatarmächte den Flaggenschutz. Das Anhaltungsrecht darf in einer bestimmten Zone auf dem Atlantischen und auf dem Indischen Ozean ausgeübt werden. Das in unerlaubter Weise oder ohne zureichenden Verdacht durchsuchte und aufgebrachte Schiff ist zu entschädigen. Auf der hier geschaffenen Grundlage hat die Brüsseler Antisklavenakte vom 2. Juli 1890 Art. 20—71 ein umfassendes und die Einzelheiten sorgfältig berücksichtigendes Reglement für die Unterdrückung des Sklavenhandels auf dem Indischen Ozean ausgearbeitet. Frankreich hat wiederum die Anhaltung und Durchsuchung seiner Schiffe nicht zugestanden.

b) Die Regelung der Hochseefischerei auf der Nordsee, Haager Vertrag vom 6. Mai 1882 (R.G.Bl. 1884 S. 25; vgl. S. 48 und R.G.Bl. 1890 S. 5). — Ferner: Die Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern auf hoher See, Haager Vertrag vom 16. November 1887 (R.G.Bl. 1894 S. 427; vgl. S. 151).

c) Der Kabelschutz, Pariser Vertrag vom 14. März 1884, unterzeichnet von sechsundzwanzig Staaten (R.G.Bl. 1888 S. 151; vgl. S. 166, 167, 169, 292; 1889 S. 194). Die Aufbringung der betroffenen Schiffe ist hier ausgeschlossen. Die Rechte der Kriegführenden sind nicht beschränkt.

Der Regelung besonders bedürftig ist das Seestraßenrecht, weil an sich kein Schiff auf hohem Meere an einen bestimmten Kurs gebunden ist. Einheitliche Vorschriften über das Ausweichen, über das Verhalten bei unsichtigem Wetter sind unerläßlich zur

Digitized by Google

Verhütung von Zusammenstößen. Die Regelung ist jedoch nicht durch Staatsvertrag, sondern durch Gesetze bezw. Verordnungen der einzelnen Staaten erfolgt, zunächst in Anlehnung an das englische Recht, zuletzt auf Grund der von der internationalen Marinekonferenz in Washington 1889 ausgearbeiteten, durch Staatsverhandlungen aber noch abgeänderten Entwürfe. Dieses materiell übereinstimmende Seestraßenrecht ist in Kraft seit 1. Juli 1897; vgl. die Kaiserliche Verordnung vom 9. Mai 1897 (R.G.Bl. S. 203).

III. Schiffe in fremden Gewässern.

A. Schiffe in fremden Eigengewässern. Sie sind mit den auf ihnen befindlichen Menschen der Territorialhoheit des Uferstaates unterworfen; die Herrschaft des Flaggenstaates über die Schiffsbesatzung und die Reisenden wird nicht unterbrochen, aber beschränkt; sie kann sogar begründet werden, wenn ein neuer Schiffsmann oder ein neuer Reisender im fremden Hafen in dieses Verhältnis eintritt. In erster Linie bringt aber der Uferstaat seine Territorialhoheit ebenso zur Geltung wie über Fremde in seinem Landgebiet. An diesem Grundsatz hält namentlich England fest. In den Konsulargerichtsbezirken ist dagegen die Territorialhoheit nach den hier allgemein geltenden Regeln beschränkt. In den meisten europäischen und amerikanischen Staaten ist ein mittleres System zur Annahme gelangt, auch vielfach in Verträgen besonders geregelt: in die inneren Angelegenheiten an Bord der fremden Schiffe mischt sich der Uferstaat nicht ein, es sei denn, daß die Ruhe oder öffentliche Ordnung am Lande oder im Hafen durch Vorfälle an Bord der Schiffe gestört wird, oder daß ein Landesangehöriger oder eine nicht zur Schiffsmannschaft gehörige Person beteiligt ist. Die Aufrechterhaltung der Ordnung an Bord liegt in diesem Falle dem Konsul des Flaggenstaates ob. Er prüft das Recht des Schiffes zur Führung der Flagge, entscheidet, wenigstens vorläufig, alle Streitigkeiten zwischen Kapitän und Mannschaft, auch Heuerstreitigkeiten, und ist mit weitreichender Polizei-, auch Polizeistrafgewalt, ausgerüstet.

B. Schiffe in fremden Küstengewässern. Nehmen sie hier Aufenthalt, „gehen sie vor Anker," so sind sie der Territorialhoheit des Uferstaates wie in den Eigengewässern unterworfen. Nach dem Gesetz über die Gerichtsbarkeit in britischen Gewässern vom 16. August 1878 (Territorial Waters Jurisdiction Act. 1878, 41 & 42 Vict. c. 73, The public general statutes passed in .... 1878 S. 579 ff.) nimmt England die gleichen Rechte über die seine Küstengewässer nur durchfahrenden Schiffe in Anspruch. Dieses Gesetz hat viel Widerspruch herausgefordert. Oft wird behauptet, solche Schiffe seien dem Uferstaat überhaupt nicht unterworfen, seien exterritorial. Das geht zu weit; vgl. auch das deutsche Gesetz über die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877 § 2 (R.G.Bl. S. 549). Eine feste Praxis hat sich noch nicht gebildet. Empfehlenswert dürfte es sein, Handlungen an Bord der durchfahrenden fremden Schiffe der Territorialhoheit des Uferstaates nur dann zu unterwerfen, wenn ihre Wirkungen sich über das Schiff hinaus erstrecken: unbefugter Fischfang, Zusammenstöße u. s. w.

§ 43. 2. Die Kriegsschiffe.

Vgl. die Literatur zu § 42; ferner Perels im Archiv für öffentliches Recht, Bd. I S. 461 ff. und 677 ff.

Das Kriegsschiff dient zur Entfaltung der Militärhoheit des Flaggenstaates. Die Besatzung bildet einen Teil seiner bewaffneten Macht. Durch sie, durch den ihr erteilten militärischen Befehl wird das Schiff zum Kriegsschiff. Es legitimiert sich durch den militärischen Charakter seiner Besatzung, äußerlich durch Flagge und Wimpel, äußersten Falles durch die Segelorder, den militärisch-staatlichen Auftrag des Kommandanten.

In Ausübung seiner Staats- und folglich seiner Militärhoheit ist der Staat weder der Gerichtsbarkeit noch sonstwie der Herrschaft eines fremden Schiffes unterworfen: par in parem non habet iurisdictionem (§ 6 III d). Begeht er dabei eine Rechtsverletzung, so ist sie völkerrechtlicher Natur und auf völkerrechtlichem Wege zu ahnden. Solange Schiff und Besatzung zur Ausübung der Militärhoheit dienen, unterstehen sie

Digitized by Google

deshalb ausschließlich dem Flaggenstaate; er ist für die Handlungen seiner militärischen Macht verantwortlich.

Dies gilt nicht nur für Kriegsschiffe auf offenem Meere und während der Durchfahrt durch fremde Küstengewässer, sondern auch während ihres Aufenthalts daselbst und in fremden Eigengewässern, einschließlich der Häfen. Die Einfahrt in Eigengewässer kann zwar sicherlich untersagt werden (§ 20 III), sofern der Uferstaat sich nicht durch Vertrag zur Öffnung gebunden hat. Auf dem Schiffe ist die Besatzung aber stets exterritorial in dem nämlichen Sinne wie andere exterritoriale Personen: ebensowenig wie der Gesandte darf sie die allgemeine Rechtsordnung des Uferstaates verletzen; insbesondere muß sie die Hafenordnung und die sonst für Schiffe erlassenen Vorschriften beobachten. Soweit aber Befreiungen für andere Exterritoriale Platz greifen, kommen diese Vorrechte auch der Besatzung des Kriegsschiffes auf ihm zu.

Das Betreten des Landes ist nicht ohne weiteres gestattet. Geschieht es außerdienstlich, so hat die Mannschaft keine Vorrechte. Die dann von ihr an Land begangenen Straftaten kann der Uferstaat aburteilen. Die Übeltäter darf er festnehmen. Nur aus Höflichkeit werden sie oft dem Schiffskommandanten zur Bestrafung abgeliefert.

Nicht bloß die Besatzung, sondern auch das Schiff selbst dient aber zur Ausübung der Militärhoheit des Flaggenstaates. Deshalb darf es niemand ohne Erlaubnis des Kommandanten betreten, darf er jeden Schiffsfremden von ihm wegweisen. Auch die Staatsgewalt des Uferstaates macht vor dem fremden Kriegsschiff Halt; seine Beamten dürfen nicht hinauf. Der Kommandant ist indessen zur Gewährung eines Asyls ebensowenig berechtigt wie der Gesandte in seinem Hotel. Haben Verbrecher sich auf das Schiff geflüchtet, so muß er sie auf Verlangen der Uferbehörden ausantworten oder zum mindesten wegweisen. Die Normen des allgemeinen Auslieferungsrechts kommen hier nicht zur Anwendung: der Kommandant kann sich namentlich nicht auf das Fehlen einer Vertragspflicht berufen. Die Flucht auf das Kriegsschiff ist nicht Flucht in das fremde Staatsgebiet. — Die Gewährung eines Asyls auf dem Kriegsschiff wird nur in drei Fällen, und auch in diesen bei weitem nicht allgemein, für zulässig erachtet: 1. wenn der Flüchtling Untertan des Flaggenstaates ist; 2. wenn er sich der Sklaverei entziehen will; 3. wenn er wegen politischer Verbrechen verfolgt wird, namentlich bei Gelegenheit von Aufständen im Uferstaat. In diesem dritten Falle ist die Asylgewährung so häufig vorgekommen, daß man wohl von einer beständigen Praxis sprechen darf.

Das Gegenstück zu dem Verbot einer Asylgewährung auf dem Kriegsschiff bildet die Auslieferung entflohener Schiffsmannschaften seitens des Uferstaates. Sie unterliegt nicht dem gewöhnlichen Auslieferungsrecht, sondern ist in Konsular- oder Schiffahrtsverträgen oder auch in besonderen Kartells geregelt. Sie ist „nicht strafrechtliche, sondern verwaltungsrechtliche Rechtshilfe" (v. Martitz); sie erfolgt im Interesse des Schiffsdienstes und erstreckt sich, von England abgesehen, auf Deserteure von Kriegs- wie Kauffahrteischiffen, während militärische Deserteure sonst kaum noch ausgeliefert werden. Vorausgesetzt ist, daß die Flucht von einem im Gebiet des Uferstaates liegenden Schiffe aus geschah, daß ferner der Deserteur nicht Untertan des Uferstaates ist. Die Auslieferung erfolgt kurzer Hand auf Antrag des Konsuls.

Zweites Kapitel: Das Obligationsrecht.

§ 44. A. Allgemeine Lehren.

Literatur. Jellinek: Die rechtliche Natur der Staatenverträge, Wien 1880; Stoerk: Staatsverträge, in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. II; Rippold: Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht, Bern 1894.

I. Obligationen sind Rechtsverhältnisse, „deren Inhalt in dem Anspruch auf eine Leistung gegen eine oder einzelne bestimmte Personen oder in den Ansprüchen der Parteien auf gegenseitige Leistung besteht" (Kipp). Dieser im Privatrecht ausgebildete Begriff der

Digitized by Google

Obligation ist auch für das Völkerrecht anzuerkennen. Als Gläubiger und Schuldner kommen nur Staaten in Betracht. Die Leistung ist entweder ein Tun oder ein Dulden oder ein Unterlassen. Vermögenswert ist nicht erforderlich. Es gibt aber rein völkerrechtliche Obligationen, die lediglich auf Geldzahlungen gerichtet sind, so Schadensersatzforderungen aus unerlaubten Handlungen.

II. Obligationen entstehen: 1. durch Staatsvertrag, 2. durch unerlaubte Handlungen bezw. Unterlassungen, 3. aus gewissen anderen Tatsachen. Durch Vertrag werden nur die Vertragsparteien selbst, d. h. die Staaten, berechtigt und verpflichtet, nicht aber ihre Organe und Untertanen. Dritte, am Vertragschluß nicht teilnehmende Staaten werden durch ihn grundsätzlich nicht berührt. Verträge, durch welche einem dritten Staate Lasten auferlegt werden sollen, sind ohne seine Zustimmung ungültig. Sollen die Wirkungen eines Vertrages sich auf einen dritten Staat erstrecken, so bedarf es des Beitritts. Der Beitritt ist ein neuer Vertrag zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien auf der einen und dem beitretenden Staate auf der anderen Seite. Eines Beitritts bedarf es nicht, wenn ein Staat in Vertretung eines anderen den Vertrag geschlossen hat, sei es als allgemein hierzu berufener Oberstaat, sei es auf Grund besonderer Vollmacht. (Vgl. z. B. Vertrag zwischen Frankreich, Großbritannien, Rußland und Griechenland vom 29. März 1864 Art. 2; Martens: Nouveau recueil général 1. Serie Bd. XVIII S. 63.)

III. Durch Staatsverträge werden grundsätzlich nur höchstpersönliche Obligationen geschaffen. Ausgeschlossen sind infolgedessen: Abtretung des Forderungsrechts ohne Zustimmung des Schuldners, Schuldübernahme ohne Einwilligung des Gläubigers und Übergang der Obligation auf den Rechtsnachfolger bei Untergang des Gläubiger- oder Schuldnerstaates. Bei Übernahme einer Verpflichtung ist die Person des Gläubigers von maßgebender Bedeutung im Staatenverkehr. Man gesteht dem einen Staate leicht etwas zu, was man dem anderen Staate oder einer Privatperson nimmermehr gewähren würde. Selbst die Ausübung des Forderungsrechts darf der Gläubiger deshalb einer Privatperson oder -gesellschaft (z. B. einer Kolonialgesellschaft, vgl. Revue générale de droit international public Bd. II S. 290 291) nicht ohne weiteres übertragen. Eine Ausnahme greift dann Platz, wenn Obligationen in engem Zusammenhang mit bestimmten Gebietsteilen stehen (Uferbau, Flußschiffahrt, Eisenbahnverträge). Die Person des berechtigten und verpflichteten Staates ist hier nicht von besonderem Gewicht; die Obligationen gehen im Zweifel aktiv und passiv mit dem Gebiet über. Das nämliche ist für Geldschulden beim Untergang eines der beiden Staaten anzunehmen. Von diesen beiden Fällen abgesehen, erlöschen die Obligationen mit dem Untergang des Gläubiger- oder Schuldnerstaates.

IV. Die völkerrechtlichen Obligationen erlöschen ferner nach allgemeinen Grundsätzen, z. B. durch Erfüllung, Zeitablauf, Eintritt der Resolutivbedingung oder dauernder Unmöglichkeit der Erfüllung. Als eigentümliche Endigungsgründe sind noch zu nennen:

a) Ausbruch des Krieges zwischen Gläubiger und Schuldner. Unberührt bleiben diejenigen Obligationen, welche gerade für den Fall eines Krieges zu erfüllen sind: Lokalisierung des Kriegsschauplatzes, Behandlung der wechselseitigen Untertanen. Im übrigen unterscheidet die herrschende Lehre mit Recht zwischen politischen und wirtschaftlichen Obligationen: jene erlöschen, diese bleiben bestehen; höchstens wird die Ausführung für die Dauer des Krieges suspendiert.

b) Bei wechselseitigen Obligationen wird der eine Teil zum Rücktritt berechtigt, wenn der andere Teil die ihm obliegende Leistung nicht macht. Wird ein Staat durch die Pflichtverletzung des anderen benachteiligt, so wäre es unbillig, ihm noch selbst die Leistung zumuten und ihn im übrigen auf die Selbsthilfe verweisen zu wollen. Daß er so verfahren darf, ist einleuchtend.

c) Nach der herrschenden Lehre darf ein Staat die Erfüllung seiner Vertragspflichten weigern, einen geschlossenen Vertrag aufkündigen „wegen einer Veränderung derjenigen Umstände, welche zur Zeit des geschlossenen Vertrages schon vorhanden oder vorherzusehen und nach der erkennbaren Absicht des Verpflichteten die stillschweigende Bedingung des Vertrages waren" (Heffter). Alle Verträge sollen mit der stillschweigenden

Digitized by Google

Klausel: rebus sic stantibus, geschlossen sein. Eine Ausnahme wird nur für die auf bestimmte Zeit eingegangenen Verpflichtungen zugelassen; sie sollen nicht vor Ablauf der festgesetzten Zeit aufgekündigt werden dürfen. Diese Lehre enthält Politik, aber keinen Rechtssatz. In der Staatspraxis hat man meist andere Gründe vorgeführt, wenn man sich von einer Verpflichtung befreien wollte. Als Rußland die auf dem Pariser Kongreß 1856 vereinbarte Neutralität des Schwarzen Meeres aufkündigte, da hat es mit den anderen europäischen Großmächten als einen wesentlichen Grundsatz des Völkerrechts ausgesprochen, daß kein Staat sich einseitig von seinen Vertragspflichten lossagen oder deren Inhalt ändern könne (Protokoll vom 17. Januar 1871, Staatsarchiv Bd. 20 Nr. 4286 S. 190). Ein Recht zu vertragswidriger Kündigung gibt es nicht. Eine solche Kündigung ist regelmäßig ein Delikt und zieht dessen Folgen nach sich, es sei denn, daß der Kündigende im Notstand handelt. Deshalb ist diese Lehre im Zusammenhang mit der von den Delikten und dem Notstand (§ 50) zu behandeln. Nur das darf schon jetzt betont werden: der von der herrschenden Lehre behauptete Unterschied zwischen den auf bestimmte Zeit und den auf unbestimmte — ewige — Zeit geschlossenen Verträgen besteht nicht. Wenn überhaupt, so kommt die Berufung auf den Notstand auch dem Staate zu gute, der etwa einen auf zehn Jahre geschlossenen Handelsvertrag vorzeitig aufkündigt. Übrigens pflegt man beim Abschluß von Handelsverträgen mit den häufiger auftretenden Notständen — Ausbruch von Krieg, Aufständen, Hungersnot und Seuchen — zu rechnen und für den Fall ihres Eintritts besondere Bestimmungen zu treffen. (Vgl. Art. 1 des deutsch-österreichischen Handels- und Zollvertrages vom 6. Dezember 1891, R.G.Bl. 1892 S. 3; dazu Stoerk, Archiv für öffentliches Recht Bd. IX S. 23 ff.) Alsdann ist zunächst nach diesen Bestimmungen zu verfahren; die allgemeinen Regeln kommen nur subsidiär zur Anwendung.

B. Einzelne Forderungsrechte.

1. Forderungsrechte aus Verträgen.

Über einen großen Teil der Staatsverträge bestimmt das Völkerrecht nichts, was ihr Name nicht andeutet. Ein Handelsvertrag ist ein Vertrag, welcher die Interessen des Handels und der Industrie berührt; ein Schiffahrtsvertrag regelt den Schiffahrtsverkehr zwischen den Ländern der Vertragsparteien. Mehr ist über diese Verträge im allgemeinen nicht zu sagen. Essentialia und naturalia negotii gibt es nicht. Der besondere Inhalt der einzelnen Handels-, Schiffahrts- u. s. w. Verträge gehört aber nicht in ein allgemeines System.

§ 45. a) Das Bündnis.

Das Bündnis ist ein Gesellschaftsverhältnis zu politischem Zwecke; es entsteht durch Vertrag. Zwei oder mehrere Staaten verpflichten sich wechselseitig, ihre Leistungen zur Erreichung eines bestimmten politischen Zweckes zu vereinigen. Wesentlich ist: 1. die Einheitlichkeit des Zweckes, z. B. Aufrechterhaltung des Besitzstandes für beide Teile; 2. der politische Charakter dieses Zweckes; Gesellschaften zu rein ökonomischen Zwecken unterliegen nicht den für Bündnisse geltenden Regeln; 3. die Verpflichtung zu gemeinschaftlichem Handeln, zum Zusammenwirken. Man unterscheidet:

1. Allgemeine und beschränkte Bündnisse. Die Beschränkung kann sich beziehen: a) auf die Zeit; b) auf das Gebiet: Verpflichtung, nur ein bestimmtes Gebiet zu verteidigen, nur auf einem bestimmten Kriegsfeld mitzuwirken (Bündnisvertrag vom 4. Januar 1717, Separatartikel für Frankreich und die Niederlande, Dumont, Corps universel diplomatique du droit des gens, Bd. VIII, 1 S. 486); c) auf den Gegner (Dreibundverträge), d) auf die Mittel. Die Beschränkung auf friedliche Mittel ist im Zweifel nicht als gewollt anzunehmen. Andere Beschränkungen sind: Stellung eines Hilfskorps von bestimmter Größe, Zahlung von Subsidiengeldern, Einräumung eines Waffenplatzes.

Digitized by Google

2. Gleiche und ungleiche Bündnisse. Leistet eine Partei nur beschränkte Kriegshilfe als Nebenpartei (vgl. 1 d), so wird sie an dem Erfolge des Krieges — Ländererwerb, Kriegskostenentschädigung — auch keinen oder nur geringen Anteil beanspruchen können.

3. Schutz- und Trutzbündnisse. Diese sind auf „Verfolgung gewisser Ansprüche oder Erreichung neuer Ziele durch Waffengewalt", — jene gegen einen etwaigen Angriff von dritter Seite, auf „Erhaltung eines bestimmten Rechts- oder Besitzstandes gegen jede Beeinträchtigung", auf Verteidigung gerichtet. Wer bei einem Kriege Angreifer, wer Verteidiger ist, entscheidet sich nach der Veranlassung des Krieges, nicht nach dem Beginn der militärischen Operationen.

Bei bedingten Bündnissen ist der Vertrag erst mit Eintritt der Bedingung, des casus foederis, zu erfüllen. Die Prüfung, ob dies der Fall, steht jeder Vertragspartei nach Maßgabe des Bündnisvertrages zu. Als Gesellschafter haben die Verbündeten die vereinbarten und — in Ermangelung einer Vereinbarung — nötigenfalls alle Kräfte zur Erreichung des Bündniszweckes anzuwenden. Die Pflicht zum Zusammenwirken bedingt gemeinsames Vorgehen, auf diplomatischem Wege und im Kriege; sie untersagt jedem Verbündeten einseitige Verhandlungen und Vertragsschlüsse mit dem Gegner. Über die Teilung von Gewinn und Verlust gibt es allgemeine Regeln nicht.

§ 46. b) Die Garantie.

Das Garantieversprechen ist die Übernahme der Bürgschaft dafür, daß entweder ein dritter Staat eine bestimmte Verpflichtung erfüllen werde, oder daß ein bestimmter Besitzstand, ein bestimmtes Rechtsverhältnis keine Beeinträchtigung von dritter Seite erfahren werde. Bis in das 18. Jahrhundert hinein dienten diesem Sicherungszwecke der Eid des Staatshauptes und die Gestellung von Geiseln; nur im Kriege wird letztere mitunter noch erzwungen. Die Garantie wird von einem Staate einem oder mehreren anderen Staaten geleistet; auch können mehrere Garantieversprechen wechselseitig geleistet werden. Zur Wirksamkeit ist Annahme, d. h. Vertragschluß, erforderlich.

Die mannigfachsten Leistungen und Rechtsverhältnisse können garantiert werden. Außer der bereits erwähnten Garantie des territorialen Besitzstandes seien als Beispiele genannt: Garantie einzelner Vertragspflichten oder einer Gesamtheit solcher (der Bestimmungen eines Friedensvertrages), der Unabhängigkeit und Neutralität eines Staates. Die Garantie der Verfassung, insbesondere auch der Thronfolgeordnung, richtet sich im Zweifel nur gegen auswärtige Angriffe, will aber nicht gegen innere Empörungen Schutz gewähren. Die in einem Staatsvertrage übernommene Garantie der Anleihe eines anderen Staates soll dessen Gläubigern privatrechtliche Sicherheit gewähren: der Garant verspricht, an Stelle des Schuldners zu zahlen, falls dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt; die von den Vertragsparteien hierbei wechselseitig übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen haben nicht den Charakter einer Garantie. (Vgl. den Vertrag der Großmächte mit der Türkei vom 18. März 1885, betr. die Garantie einer ägyptischen Anleihe, R.G.Bl. 1886 S. 301 ff.).

Der Garant verpflichtet sich, bei Eintritt des „Garantiefalles" die vereinbarten, eventuell alle verfügbaren Mittel, also auch Waffengewalt, anzuwenden, um den Schuldner zur Leistung zu zwingen, oder um die Verletzung des garantierten Zustandes zu verhüten. Im Gegensatz zur privatrechtlichen Bürgschaft hat der Garant mithin nur Hilfe zu leisten gegen den Schuldner oder Angreifer, nicht aber anstatt des Schuldners selbst zu leisten. Voraussetzung ist: a) der Eintritt des Garantiefalles. Ob dies geschehen, hat der Garant selbständig nach Maßgabe des Garantievertrages zu entscheiden; b) eine Aufforderung zur Garantieleistung seitens desjenigen, dem sie versprochen ist. Will dieser Staat den Garanten nicht in Anspruch nehmen, so kann ihm die Garantieleistung nicht aufgedrungen werden. Das wäre eine Verletzung seiner Unabhängigkeit, oder die Garantie wäre mit einem Bündnis verknüpft.

Gläubiger und Schuldner können das garantierte Rechtsverhältnis beliebig abändern, die Verpflichtung des Garanten dadurch wohl erleichtern oder beseitigen, aber

Digitized by Google

nicht erschweren. Die Verpflichtung des Garanten erlischt, wenn das garantierte Rechtsverhältnis ohne seine Zustimmung so geändert wird, daß sich der Eintritt des Garantiefalles erleichtern oder der Umfang seiner Pflichten vergrößern würde. Insofern protestierten England und Frankreich, als Signatarmächte der Wiener Kongreßakte und der in ihr enthaltenen deutschen Bundesakte, im Jahre 1851 mit Recht gegen die Absicht Österreichs, seine nicht zum Bunde gehörigen Länder in ihn aufnehmen zu lassen.

Einer anderen Beurteilung unterliegen die Garantien der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz, Belgiens und Luxemburgs (§ 59 III). Ein Angriff auf diese Staaten kann nur von solchen Mächten ausgehen, welche deren Unabhängigkeit und Neutralität anerkannt haben. Zu deren Aufrechterhaltung haben sie sich aber nicht nur den neutralen Staaten gegenüber, sondern auch untereinander verpflichtet. Verletzt einer von ihnen die Neutralität, so sind die anderen auch ohne Aufforderung des Neutralen zum Einschreiten berechtigt, weil sie von dem verletzenden Staate Vertragserfüllung fordern und erzwingen dürfen.

§ 47. c) Der Auftrag.

Durch den Auftrag wird der beauftragte Staat ermächtigt, den Auftraggeber einem oder mehreren bezw. allen anderen Staaten gegenüber zu vertreten. Durch Annahme des Auftrags (Vertragschluß) wird der Beauftragte zu dessen Ausführung verpflichtet. Der Auftrag kann sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft oder auf eine Reihe solcher beziehen oder eine Generalvollmacht zu allgemeiner Vertretung überhaupt oder in einer bestimmten Richtung enthalten. Den Hauptfall bildet der Auftrag zur Beschützung der Angehörigen des Auftraggebers einem dritten Staate gegenüber. Dieser Auftrag wird regelmäßig von jeder der Kriegsparteien bei Ausbruch des Krieges einem neutralen Staate erteilt; ferner außerhalb des Krieges, wenn der direkte Verkehr zwischen zwei Staaten abgebrochen ist; schließlich aus Sparsamkeit, um nicht allzuviele Vertreter im Ausland unterhalten zu müssen. Vgl. Art. 21 des Handels- und Zollvertrages zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891 (R.G.Bl. 1892 S. 3). Einen andern Fall bildet die bereits (§ 44 II) erwähnte Vertretung bei der Vertragschließung.

Durch den Auftrag erhält der Beauftragte Vertretungsmacht. Die von ihm innerhalb seiner Vertretungsmacht abgegebenen Willenserklärungen müssen als solche des Auftraggebers angesehen werden. Der dritte Staat kann sich dem nicht widersetzen, wenn die Vertretungsmacht nachgewiesen ist; doch braucht er sich in Unterhandlungen mit dem Vertreter nicht einzulassen. Auch die Legitimation zur Beschützung der Staatsangehörigen des Auftraggebers hängt zwar lediglich am Auftrage, die Vertreter des Beauftragten sind aber im dritten Staate zur Wahrnehmung der Rechte und Interessen ihres Heimatstaates, nicht zu der des Auftraggebers zugelassen. Für dessen Angehörige können sie deshalb nur eintreten, wenn der dritte Staat darein willigt. (Vgl. Regulations prescribed for the use of the consular service of the United States, Washington 1888 § 149.) Ein Widerspruch ohne triftigen Grund würde indessen auf eine Rechtsverweigerung hinauslaufen. Unter diesem Gesichtspunkt war der brasilianische Präsident Peixoto im Unrecht, als er die Beschützung der österreichisch-ungarischen Staatsangehörigen durch die Vertreter des Deutschen Reiches im Winter 1893/1894 zurückweisen wollte. Dagegen konnte die Türkei, nachdem sie gegen die Begründung des französischen Protektorats über Tunis Protest eingelegt hatte, die Beschützung der Tunesier durch die Vertreter Frankreichs — zunächst wenigstens — sehr wohl zurückweisen.

Der Beauftragte nimmt die Rechte und Interessen des Auftraggebers wahr. Maßgebend sind deshalb die zwischen diesem und dem dritten Staate bestehenden Rechtsverhältnisse. Insonderheit kann der Beauftragte für die Angehörigen des Auftraggebers nicht diejenige Behandlung fordern, welche seinen eigenen Untertanen gebührt, sondern nur die dem allgemeinen Völkerrecht oder den besonderen Verträgen des Auftraggebers

Digitized by Google

entsprechende; diese aber auch dann, wenn sie günstiger sein sollte als die seinen eigenen Untertanen zukommende Behandlung.

Ob die Beamten des beauftragten Staates nur von diesem oder auch direkt vom Auftraggeber Weisungen entgegenzunehmen haben, hängt von den Vereinbarungen der beiden Staaten, eventuell von den Befehlen des beauftragten Staates ab. Seine Beamten werden persönlich dem Auftraggeber weder untergeordnet noch verantwortlich; für sie haftet der beauftragte Staat dem Auftraggeber. Vertrag über die Unterdrückung des Sklavenhandels vom 20. Dezember 1849 Art. 13, 14 (Martens, Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. II S. 508) — Brüsseler Antisklavereiakte vom 2. Juli 1890 Art. 53 ff. 58 (R.G.Bl. 1892 S. 605). Dagegen trägt der Auftraggeber dritten Staaten gegenüber die Verantwortung für die innerhalb der Vertretungsmacht vorgenommenen Handlungen. Eine Regierung kann aber auch einen einzelnen Beamten des fremden Staates aus persönlichem Vertrauen zu ihrem Beauftragten machen. So Venezuela den amerikanischen Gesandten Bowen 1903. Der Auftrag wird dann nicht dem Heimatstaat des Beamten, sondern nur diesem selbst erteilt. Diesen Fall scheint das amerikanische Konsularreglement (§ 149) als den regelmäßigen vorauszusetzen. Vgl. auch v. König: Handbuch des deutschen Konsularwesens 6. Aufl., Berlin 1902 S. 23.

Das Auftragverhältnis kann von jedem der beiden Teile jederzeit gekündigt werden.

§ 48. d) Die Abgrenzung von Interessensphären.

Dieses Rechtsgeschäft wurde bereits im § 22 (II 5 a) als Mittel zur Erlangung eines Vorrechts auf Okkupation erwähnt. Es dient aber auch weiteren Zwecken. Mehrfach haben Staaten ihre Interessensphären auf fremdem, der Okkupation nicht unterliegendem Staatsgebiet abgegrenzt; so europäische Staaten in bezug auf China, Rußland und England in Zentralasien. Bei Abgrenzung der Interessensphären geht in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung die Pflicht einer jeden Vertragspartei dahin, in der Interessensphäre der anderen Partei keinerlei politischen Einfluß auszuüben oder zu erwerben. (Vgl. Art. 7 des französisch-englischen Vertrages vom 14. Juni 1898, Revue générale de droit international public, Bd. V S. 859 ff.) Ausgeschlossen ist demnach außer der Okkupation die Begründung einer Schutzherrschaft über einen Staat, Stamm oder eine Kolonialgesellschaft, die Konzessionierung einer Kolonialgesellschaft für das Gebiet, der Abschluß politischer Verträge in bezug auf dasselbe, der Erwerb von Staatsdienstbarkeiten, von Eisenbahn-, Telegraphen- oder Bergbaukonzessionen für den Staat in der dem anderen Teil zugestandenen Interessensphäre. Ferner verpflichtet sich jeder Staat, den anderen in dessen Interessensphäre beim Erwerb von Rechten und politischem Einfluß in keiner Weise zu hindern. Die Untertanen können dagegen im Zweifel in der fremden Interessensphäre ihren erlaubten Interessen wie sonst im fremden Staatsgebiet nachgehen und stehen insoweit unter dem Schutze ihres Heimatstaates.

Mit der Abgrenzung der Interessensphären geht häufig die Schaffung einer neutralen Zone oder die Anerkennung eines Pufferstaates Hand in Hand. Um die Möglichkeit von Reibungen auszuschließen, werden die Interessensphären durch ein Gebiet getrennt, für welches beide Vertragsparteien auf jeden politischen Einfluß verzichten: was einem jeden in der Interessensphäre des anderen untersagt ist, müssen beide in der neutralen Zone unterlassen. Hierzu verpflichten sie sich einander wechselseitig. Dritte Staaten werden dadurch noch nicht gehindert, sich in der neutralen Zone festzusetzen.

§ 49. e) Der Meistbegünstigungsvertrag.

Ein Staat verspricht dem anderen, ihm alle Vorteile zu gewähren, welche er jetzt oder in Zukunft irgend einem dritten Staate gewähren sollte. Der Vertrag wird fast immer so geschlossen, daß sich beide Parteien wechselseitig die Rechte der meistbegünstigten Nation zugestehen. Regelmäßig wird das Vertragsverhältnis zeitlich beschränkt oder der

Digitized by Google

Aufkündigung unterworfen. Ausnahme Art. 11 des Frankfurter Friedens vom 10. Mai 1871 (R.G.Bl. S. 223).

Innerhalb der Vertragsdauer genießt der meistbegünstigte Staat zwar alle Rechte, welche einem Dritten eingeräumt sind, aber auch nur so lange, als sie dem Dritten zustehen. Die Stellung des Meistbegünstigten ist also stets eine ungewisse; das ist wesentlich. Genießt der Dritte faktisch Vorteile, welche er nicht beanspruchen kann, so brauchen sie dem Meistbegünstigten wohl nicht eingeräumt zu werden. Doch werden dessen Rechte nicht dadurch hinfällig, daß man es vermeidet, mit dem Dritten einen förmlichen, schriftlichen Vertrag zu schließen.

Sehr bestritten ist es, ob der Meistbegünstigte die dem Dritten gewährten Rechte ohne weiteres oder nur gegen die entsprechende Gegenleistung fordern kann. Mehrfach wurde letzteres vereinbart. Grundsätzlich dürfte bei wechselseitigen Meistbegünstigungsverträgen im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden sein. Der Meistbegünstigungsvertrag gewährt nur Rechte, legt aber keine Pflichten auf. Die vertragsmäßige Gegenleistung des Meistbegünstigten besteht zudem darin, daß er seinerseits der anderen Vertragspartei die Meistbegünstigung gewährt.

Die Wirkung des Meistbegünstigungsvertrages kann beschränkt werden: entweder bleiben dem Meistbegünstigten diejenigen Rechte versagt, welche etwa Staat A, B und C jetzt oder in Zukunft der anderen Vertragspartei gegenüber genießen sollten; oder er wird auf diejenigen Rechte beschränkt, welche die andere Partei den Staaten A, B und C einräumt; auf die von D erworbenen Rechte hat er dann keinen Anspruch (Art. 11 des Frankfurter Friedens); oder endlich die Meistbegünstigung wird inhaltlich beschränkt; gewisse Einfuhrartikel bleiben ausgenommen.

Der Meistbegünstigungsvertrag wird meist als Klausel einem anderen Vertrage eingefügt, vor allem den Handelsverträgen, weiter den Schiffahrts-, Freundschafts- und Konsularverträgen. Alsdann bezieht sich der Meistbegünstigungsvertrag nur auf die im ganzen Vertrage geregelten Angelegenheiten, also nur auf den Handels- bezw. Schiffahrts- u. s. w. Verkehr. Aber auch selbständige und allgemeine Meistbegünstigungsverträge kommen hier und da vor; in ihnen sichern sich die Vertragsparteien in allen Beziehungen die Rechte der meistbegünstigten Nation zu.

§ 50. 2. Forderungsrechte aus unerlaubten Handlungen.

Literatur. Clunet: Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un Etat étranger, Paris 1887; Wieße: Le droit international appliqué aux guerres civiles, Lausanne 1898 S. 64 ff.; Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, S. 324 ff.; Revue de droit international, Bd. 22 S. 360, Bd. 31 S. 464; Revue générale de droit international public, Bd. I S. 171, Bd. III S. 179, Bd. IV S. 735, Bd. V S. 57, 103; v. Liszt: § 24 S. 177 ff.

I. Unerlaubte Handlung im Sinne des Völkerrechts ist die schuldhafte und rechtswidrige Verletzung eines Staates durch einen anderen. Subjekt dieses Delikts kann nur ein Staat sein. Angriffe von Privatpersonen gegen fremde Staaten werden zwar in manchen Gesetzgebungen ungenau als Delikte gegen das Völkerrecht bezeichnet, sind aber nicht nach Völkerrecht, sondern nach Strafrecht zu beurteilen und zu ahnden. Objekt des völkerrechtlichen Delikts ist auch nur ein Staat. Er wird verletzt durch jede Handlung, welche seine Rechtssphäre beeinträchtigt, durch jede Unterlassung einer ihm geschuldeten Handlung. Die einfache Vertragswidrigkeit kann nicht minder Delikt sein wie eine Verletzung der Gebietshoheit oder der Untertanen (§ 16). Eine erschöpfende Aufzählung aller völkerrechtlichen Delikte ist deshalb unmöglich. Darzustellen ist dagegen, wann die Verletzung eines Staates von einem anderen Staate ausgeht, wann sie schuldhaft, wann rechtswidrig vorgenommen wurde, welches die Deliktsfolgen sind.

II. Die Verletzung eines Staates geht von einem anderen Staate aus:

1. Bei unmittelbaren Staatshandlungen. Als solche kommen hier nicht nur die im auswärtigen Staatsverkehr vom Staatsorgan und dessen Vertretern vorgenommenen, sondern alle Amtshandlungen (nicht Privathandlungen) von Staatsbeamten in Betracht:

Digitized by Google

widerrechtliche Einsperrung eines Fremden durch einen Polizeibeamten. Unerheblich ist es, ob der einzelne Beamte innerhalb seiner staatsrechtlichen Kompetenz bezw. in Übereinstimmung mit dem ihm erteilten Auftrage gehandelt hat oder nicht. Die Handlung wurde jedenfalls im Namen des vertretenen Staates vorgenommen, und durch Anstellung oder Amtsübertragung hatte dieser die Möglichkeit geschaffen, daß jene Handlung unter staatlicher Deckung vorgenommen werden konnte (Triepel S. 349). Folglich gilt die Handlung nach außen hin als Staatshandlung. Die Haftung einer juristischen Person für Delikte ihrer Organe und Vertreter war im Privatrecht vielfach ausgeschlossen, die Haftung des Staates ist aber vom Völkerrecht anerkannt. Es ist gleichgültig, ob im eigenen oder im fremden Staatsgebiete oder auf staatenlosem Gebiet gehandelt wurde.

2. Unterlassungen. Wo die Handlung Pflicht des Staates ist und ihre Vornahme die eingetretene Verletzung abgewendet hätte, wird die Unterlassung als deren Ursache — die Verletzung als vom Staat hervorgebracht — angesehen. Der Staat hat dafür zu sorgen, daß Verletzungen fremder Staaten in seinem Gebiet und von diesem aus unterbleiben. Dem Gebiet stehen wiederum gleich die Nationalschiffe (§ 42/43) und diejenigen Länder, von denen die diesseitige Staatsgewalt fremde Staatsgewalten zeitweise oder dauernd ausschließt. Die vom Staate zum Schutze fremder Untertanen zu entfaltende Tätigkeit wurde bereits im § 25 geschildert. Analog hat der Staat zum Schutze fremder Staaten überhaupt zu verfahren. Unterläßt ein Staatsbeamter die Vornahme einer hiernach gebotenen Amtshandlung, so fällt dies wiederum dem Staate selbst zur Last: ein verhafteter Ausländer wird nicht in Freiheit gesetzt, sobald die Gründe der Verhaftung weggefallen sind.

III. Die Verletzung ist eine schuldhafte, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig zugefügt wurde, die Schuld des Beamten gilt als Schuld des Staates selbst. Die Unterlassungen werden in der Regel fahrlässig begangen. Von besonderer Bedeutung ist die Unterlassung von Vorbeugungsmaßregeln zum Schutze fremder Staaten. Hierher gehört meist der mangelhafte Stand der Gesetzgebung; infolgedessen genießen fremde Staaten und ihre Angehörigen nicht die Rechte, auf die sie Anspruch haben; die Rechtsverfolgung ist ihnen unmöglich gemacht. Mit Berufung auf sein Landesrecht kann der Staat die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten nicht ablehnen. Er hätte es mit ihnen in Einklang bringen müssen; dies hat er schuldhafterweise versäumt. Oder er hätte die völkerrechtliche Pflicht nicht auf sich nehmen sollen. Ein weiterer Fall ist die Unterlassung tatsächlicher Vorbeugungsmaßregeln zur Abwehr drohender Gefahren: es wird ein Einfall in fremdes Staatsgebiet geplant (Flibustierexpedition), das Volk wird zu Gewalttaten gegen fremde Staatsangehörige aufgereizt, so in New Orleans 1891 und in Aigues-Mortes 1893 gegen die Italiener. Hier darf der Staat nicht die Augen schließen und, wenn das Unglück geschehen ist, die Verletzten auf den tatsächlich meist aussichtslosen Rechtsweg verweisen. Er hat vielmehr die Pflicht, mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters rechtzeitig einzugreifen, nötigenfalls durch Truppenaufgebot, um die Gewalttat abzuwenden. Unterläßt er es vorsätzlich oder fahrlässig, so haftet er für den eingetretenen Schaden. Auch die Schlaffheit gegenüber Räuberbanden kann eine schuldhafte sein, so daß die Ermordung und Beraubung von Ausländern auf den Staat zurückfällt (Marokko). — Eine Schuld liegt dagegen nicht vor:

1. wenn eine den Gerichten zu unterbreitende Rechtsfrage von diesen falsch entschieden ist. Hier handelt es sich nicht um mangelhafte Gesetzgebung, sondern nur um irrige Auslegung. Weder trifft den Staat selbst noch den nach bestem Wissen urteilenden Richter ein Verschulden;

2. wenn der Staat auch bei Anwendung gehöriger Sorgfalt (vgl. die drei Regeln von Washington, Art. 6 des englisch-amerikanischen Vertrages vom 8. Mai 1871, Martens: Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. XX S. 698) die drohende Verletzung nicht abwenden konnte, wenn seine Mittel der Gefahr nicht gewachsen waren. So ist es häufig bei größeren Aufständen und Bürgerkriegen. Für die den Ausländern von den Aufständischen zugefügten Schäden wird die Haftung regelmäßig — mit Berufung auf die höhere Gewalt — abgelehnt. Bei den ewig wiederkehrenden Revolutionen

in Zentral- und Südamerika ist das ein sehr unerwünschtes Ergebnis; doch hat sich eine entgegengesetzte Praxis noch nicht zu bilden vermocht. Für rechtswidrige Handlungen seiner eigenen Truppen haftet der Staat jedenfalls.

IV. Jede Verletzung eines fremden Staates ist rechtswidrig, wenn die Unterlassung geboten ist; nur aus besonderen Gründen kann die Rechtswidrigkeit und damit das Delikt entfallen: Erwerb eines Rechts zur Verletzung, Einwilligung des Verletzten, erlaubte Selbsthilfe, Notwehr und Notstand.

Die Begriffe Notwehr und Notstand sind allgemeiner Natur und dürfen als bekannt vorausgesetzt werden. Im Staatenverkehr spielt gerade der Notstand eine sehr große Rolle, weil die Abwendung einer Gefahr hier häufig nur durch Verletzung fremder Rechte möglich ist. Als Hauptfälle seien genannt: Ausbruch innerer Unruhen, eines Krieges für das Verhältnis des kriegführenden zu dritten Staaten (Angarie, arrêt de prince), Hungersnot, Seuchen. Die Notstandshandlung darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist: Aufkündigung eines länger dauernden Vertragsverhältnisses wäre rechtswidrig, wenn eine kurze Suspension zur Beseitigung des Notstandes genügt. Der durch die Notstandshandlung angerichtete direkte Schade (Zerstörung englischer Schiffe im deutsch-französischen Kriege) ist zu ersetzen; der Notstand schließt das Delikt und dessen Folgen aus, gibt aber dem Staate nicht das Recht, den Schaden auf fremde Schultern abzuwälzen. Entgangener Gewinn wird regelmäßig nicht ersetzt.

V. Die Rechtsfolgen des Delikts. 1. Der schuldige Staat hat den früheren Zustand, wenn möglich, wieder herzustellen (Räumung des zu Unrecht besetzten Gebiets, Freilassung der gefangenen Person, Verleugnung der Handlung des Beamten) und den angerichteten materiellen Schaden zu ersetzen: Geldentschädigung für die des Ernährers beraubte Familie.

2. Der schuldige Staat hat außerdem in allen schwereren Fällen (Liszt) noch Genugtuung zu leisten; sie „besteht in einer Huldigung vor der verletzten Staatsgewalt" (Liszt): Maßregelung oder Bestrafung des schuldigen Beamten, förmlicher Ausdruck des Bedauerns, Begrüßung der fremden Flagge, Entsendung einer feierlichen Sühnegesandtschaft: 1901 Entsendung eines chinesischen Prinzen an den deutschen Kaiser. In welcher Weise im einzelnen Falle Genugtuung zu leisten sei, darüber gibt es keine allgemeinen Regeln. Kommt eine Einigung nicht zu stande, oder verweigert der schuldige Staat Schadensersatz und Genugtuung überhaupt, so darf der Verletzte beides durch Repressalien oder Krieg erzwingen.

Soweit nach den Bemerkungen zu II die Handlung des schuldigen Beamten als Staatshandlung angesehen werden muß, ist ein Vorgehen des verletzten Staates, insbesondere ein strafrechtliches Einschreiten gegen diesen Beamten selbst, von der Ausweisung und Repressalien (§ 55) abgesehen, ausgeschlossen. (Vgl. §§ 34, 37, 38.)

§ 51. 3. Forderungsrechte aus anderen Tatsachen.

Aus manchen Tatsachen entstehen Forderungsrechte eines Staates gegen den anderen, welche nicht besonderer Anerkennung bedürfen. Hauptfall ist die Geschäftsführung ohne Auftrag, falls ihr nicht widersprochen wurde. Der Geschäftsführer kann Ersatz seiner Unkosten beanspruchen und muß dasjenige herausgeben, was durch die Geschäftsführung in seine Hände gekommen ist (Staatsakten): Verpflegung der im Kriege auf neutrales Gebiet übergetretenen Truppen durch den neutralen Staat, Verwaltung fremden Staatsgebiets zu gunsten der betr. Staatsgewalt: Verwaltung Bulgariens durch Rußland nach dem Kriege von 1877/78.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

§ 52. Die Rechtsnachfolge der Staaten.

Literatur. Seloſſe: Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement, Paris 1880; Cabouat: Des annexions de territoires et de leurs principales conséquences, Paris 1881; Gabba: Successione di Stato a Stato (Quistioni di diritto civile, 2. Aufl., Turin 1885); Kiatibian: Conséquences juridiques de la transformation des Etats sur les traités, Paris 1892; Appleton: Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'Etat démembré ou annexé et sur celles des provinces, départements etc. annexés, Paris 1895: Huber: Die Staatenſucceſſion, Leipzig 1898; Kaufmann: Zur Transvaalbahnfrage, Berlin 1901.

Rechtsnachfolge unter Staaten iſt Nachfolge eines oder mehrerer Staaten in Rechte oder Pflichten eines anderen Staates. Die Nachfolge kann Sonder- oder Geſamtnachfolge ſein; bei jener geht das einzelne Recht oder die einzelne Pflicht kraft eines beſonderen Titels über; bei dieſer wird eine Geſamtheit von Rechten und Pflichten vom Nachfolger kraft eines einheitlichen Titels erworben. An dieſer Stelle iſt die Geſamtnachfolge zu beſprechen. Sie iſt entweder General- oder Spezialnachfolge, je nachdem ſie ſich auf die geſamten ſucceſſionsfähigen Rechtsverhältniſſe oder nur auf einen Komplex ſolcher erſtreckt. Die Spezialnachfolge iſt bereits bei Gelegenheit der Gebietsabtretung zur Darſtellung gebracht worden (§ 21).

Die Generalnachfolge hat den Untergang eines Staates und Erwerb ſeines Gebietes durch einen oder mehrere andere Staaten zur Vorausſetzung. Wie ſich aus den verſchiedenen Arten des Untergangs eines Staates (§ 9) ergibt, kann der Nachfolger das Gebiet und damit die übergehenden Rechte und Pflichten urſprünglich oder abgeleitet erwerben. Die Nachfolge in die Gebietshoheit und in die Herrſchaft über die Bewohner des erworbenen Gebiets geſtaltet ſich ebenſo wie bei der Abtretung eines Gebietsteils. Die zum Gebiet gehörigen, zur Zeit des Erwerbs aber im Ausland lebenden Menſchen werden indeſſen nur bei abgeleitetem Erwerb ohne weiteres Untertanen des Nachfolgers, bei urſprünglichem Erwerb nicht. (Fall des Grafen Platen-Hallermund 1866.) — Wie es ſich mit dem Übergang der Forderungsrechte verhält, wurde im weſentlichen bereits im § 44 III geſagt. Im Gegenſatz zur Spezialnachfolge bei Abtretung eines Gebietsteiles (§ 21) gehen die Geldforderungen und -ſchulden des untergegangenen Staates, ſoweit ſie dritte Staaten oder deren Angehörige betreffen, ohne weiteres auf den oder die Nachfolger über. Der urſprüngliche Schuldner iſt nicht mehr vorhanden, wohl aber ſind es noch die realen Faktoren, welche ſeinen Reichtum und ſeinen Kredit begründeten: Land und Leute. Wer dieſe überkommt, muß deshalb auch die Schulden übernehmen, erhält aber auch die Forderungen. Soweit andere Obligationen untergehen, nimmt das einverleibte Gebiet als Beſtandteil des Nachfolgers an deſſen Rechten und Pflichten teil.

Die innerſtaatlichen Rechtsverhältniſſe im einverleibten Gebiet kann das Völkerrecht nicht regeln. Soweit Rechte dritter Staaten und ihre Angehörigen in Frage kommen, iſt der Nachfolger den allgemeinen Grundſätzen gemäß zum Schutz der Perſon und ihrer Rechte verpflichtet. Im übrigen hängt es von ſeinem Belieben ab, ob er in Anſehung ſeiner neuen Untertanen den alten Rechtszuſtand erhalten oder neue Rechtsſätze aufſtellen will. Solange er letzteres nicht tut, iſt nach beſtändiger Praxis der Fortbeſtand des alten Rechts und der auf ihm beruhenden Rechtsverhältniſſe als ſein Wille anzuſehen.

Geſamtnachfolge findet nicht ſtatt im Falle der Emanzipation, d. h. Losreißung eines Staatsteils aus einem größeren Staatsverbande und Bildung eines neuen Staates. Der verkleinerte Staat bleibt als ſolcher beſtehen; ſeine Rechte und Pflichten erleiden keine Veränderung. Der Neuſtaat tritt alſo in ſie nicht ein. Soweit Rechte dritter Staaten bisher in bezug auf ſein Gebiet begründet waren, kann deren Fortbeſtand bei der Anerkennung des Neuſtaates geſichert werden; und ebenſo kann er ſich die mit ſeinem Gebiet verknüpften Rechte wahren. Die vorbehaltloſe Anerkennung dürfte im Zweifel ſo aufzufaſſen ſein, daß die auf das Gebiet ſich beziehenden Rechte und Pflichten als fortbeſtehend gelten ſollen. Geldſchulden und -forderungen können nur durch eine

Digitized by Google

Auseinandersetzung zwischen Alt- und Neustaat, erforderlichenfalls unter Zuziehung der Gläubiger, geteilt werden; sonst behält sie der Altstaat. Auch in andere Vertragsverhältnisse tritt der Neustaat nur kraft besonderer Übereinkünfte ein. (Vgl. z. B. Art. 8—10 des Berliner Vertrages vom 13. Juli 1878, R.G.Bl. S. 307.) Es handelt sich also immer um Sondernachfolge auf Grund eines speziellen Titels.

Zweites Buch: Formelles Völkerrecht. Das Verfahren.

§ 53. Einleitung.

Literatur. Wagner: Zur Lehre von den Streiterledigungsmitteln des Völkerrechts, Darmstadt 1900.

Die Staatsstreitigkeiten sind teils rechtlicher, teils politischer Natur. Das Verfahren zu ihrer Beilegung wird vom Völkerrecht insoweit geregelt, als es sich nicht auf rechtlich gleichgültigem Gebiete bewegt.

1. Auch politische Streitigkeiten können in einer vom Recht geordneten Weise beigelegt werden. Die politischen und wirtschaftlichen Macht- und Interessengegensätze vermag das Völkerrecht nicht aus der Welt zu schaffen; es kann deshalb die zu ihrer Ausgleichung dienenden Mittel — Intervention und Krieg — nicht schlechtweg untersagen. Wohl aber kann es die Anwendung dieser Mittel regeln, ihren Gebrauch an die Beobachtung bestimmter Formen binden. Die hierfür ausgebildeten Normen kommen zur Anwendung, wenn ein Staat zur Selbsthilfe im Wege der Intervention oder des Krieges schreitet, mag er einen Rechts- oder einen politischen Anspruch verfolgen.

2. Wie Privatpersonen, so können auch Staaten ihre Streitigkeiten auf rechtlich gleichgültigem Wege beilegen. Der schließlich zu stande gekommene Vertrag hat zwar rechtliche Wirksamkeit; aber die zu ihm führenden Schritte sind bedeutungslos, weil sie sich innerhalb der allgemeinen Freiheitsphäre bewegen. Aus einer Darstellung des Völkerrechts sind deshalb auszuschließen:

a) die guten Dienste: nach Abbruch der direkten Verhandlungen unter den streitenden Staaten sucht eine dritte Macht sie zu deren Wiederaufnahme zu bewegen;

b) die Vermittlung. Eine Verpflichtung zur Annahme des vom Vermittler gemachten Vorschlages besteht ebensowenig wie eine Verpflichtung, die Waffen oder auch nur die Kriegsrüstungen bis zur Beendigung der Vermittlungstätigkeit ruhen zu lassen, es sei denn das Gegenteil besonders vereinbart. Über gute Dienste und Vermittlung vergl. das Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 29. Juli 1899 Art. 2—8 (R.G.Bl. 1901 S. 393);

c) die Einsetzung internationaler Untersuchungskommissionen zur Erleichterung der Beilegung von Streitigkeiten durch Aufklärung des Tatbestandes (ebenda Art. 9—14);

d) die Retorsion: Erwiderung einer Unbilligkeit mit einer zweiten; die erste Unbilligkeit soll damit vergolten, ihr Urheber zu deren Abstellung veranlaßt werden. Eine sehr gewichtige Waffe! Aber die Retorsionshandlung ist an sich erlaubt; sie kann also vorgenommen werden, ohne daß ihr eine Unbilligkeit voraufgegangen wäre. Hauptbeispiel sind die Zollkriege zwischen Staaten ohne Zollvertrag.

§ 54. I. Das gütliche, schiedsrichterliche Verfahren.

Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 29. Juli 1899 Art. 15—57 R.G.Bl. 1901 S. 393.

Literatur. Rouard de Card: L'arbitrage international, Paris 1877; derselbe: Les destinées de l'arbitrage international depuis la sentence rendue par le tribunal de Genève, Paris 1892; Meurer: Völkerrechtliche Schiedsgerichte, 1890; Mérignhac: Traité de l'arbitrage international, Paris 1895; Meurer: Übersicht über die Arbeiten der Haager Friedenskonferenz, Würzburg 1903.

Digitized by Google

I. Der Schiedsvertrag. Eine Verpflichtung, Staatsstreitigkeiten schiedsrichterlicher Entscheidung zu unterbreiten, besteht nur kraft Staatsvertrages. Ein solcher Vertrag wird entweder mit Rücksicht auf einen bereits schwebenden, bestimmten Streitfall und zu dessen Erledigung (Schiedsvertrag i. e. S. nach dem Haager Abkommen Art. 31) oder im voraus für etwa entstehende Streitfälle (Schiedsabkommen Art. 17 a. a. O.) abgeschlossen. Das Schiedsabkommen kann sich auf alle oder nur auf Streitigkeiten einer bestimmten Art beziehen. In neuerer Zeit wird das Schiedsabkommen häufig einem Vertrage, z. B. einem Handelsvertrage, als kompromissarische Klausel beigefügt. Es bezieht sich dann auf alle Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung dieses Vertrages.

Das Schiedsabkommen verpflichtet die Parteien beim Eintritt eines einschlägigen Streitfalles, den Schiedsvertrag abzuschließen und sich dem Spruche des Schiedsrichters „nach Treu und Glauben zu unterwerfen" (Haager Abkommen Art. 18). Der Schiedsvertrag muß den Streitgegenstand, die Person der Schiedsrichter oder die Art ihrer Ernennung und den Umfang ihrer Befugnisse bezeichnen; auch durch ihn verpflichten sich die Parteien, „sich dem Schiedsspruche nach Treu und Glauben zu unterwerfen" (ebenda Art. 31).

Schiedsrichterlicher Entscheidung im strengen Sinne des Wortes sind nur Rechtsstreitigkeiten fähig. Wird ein Interessenstreit einem Schiedsrichter unterbreitet, so hat dieser in Wahrheit die Rolle eines Vermittlers. Schiedsgerichte wurden vornehmlich berufen zur Entscheidung von Gebiets- und Grenzstreitigkeiten, von Streitigkeiten über Verletzung fremder Untertanen und ihrer Rechte, über Neutralitätsverletzungen, über Auslegung und Anwendung von Verträgen. Steht die Ehre, Unabhängigkeit oder Existenz eines Staates in Frage, so ist es noch nie zum Schiedsverfahren gekommen.

II. Das Schiedsgericht. Die Parteien einigen sich entweder selbst über die Person der Schiedsrichter oder übertragen die Auswahl einer dritten Macht. Ernannt wurden: Staatshäupter, hervorragende Staatsmänner oder Juristen, endlich Kollegien von solchen. Nach Art. 20—29 des Haager Abkommens ist im Haag ein ständiger, allen Mächten offenstehender Schiedshof gebildet. Zu ihm entsendet jede Signatarmacht „höchstens vier Personen von anerkannter Sachkunde in Fragen des Völkerrechts" als Mitglieder. Wollen zwei Parteien sich an den Schiedshof wenden, so haben sie — in Ermanglung besonderer Vereinbarung — aus der Gesamtzahl der Mitglieder je zwei Schiedsrichter zu ernennen; diese wählen ihren Obmann; bei Stimmengleichheit wird er durch eine oder mehrere unbeteiligte Mächte ernannt (Art. 24). Der Obmann ist Vorsitzender des Schiedsgerichts. Es hat regelmäßig seinen Sitz im Haag. Während der Ausübung ihres Amtes und außerhalb ihres Heimatlandes genießen die Mitglieder die diplomatischen Vorrechte und Befreiungen.

III. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Schiedsvertrages, in zweiter Linie nach den Beschlüssen des Schiedsgerichts. Das Verfahren vor dem Haager Schiedsgericht (Art. 37—57 a. a. O.) besteht aus: a) dem Vorverfahren zur Auswechslung der Schriftsätze und Mitteilung der Akten und Urkunden — und b) der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht. Die Beratung des Schiedsgerichts erfolgt geheim, jede Entscheidung nach der Mehrheit der Mitglieder. Der Schiedsspruch ist mit Gründen zu versehen und zu verkünden.

Die Kompetenz des Schiedsgerichts bestimmt sich nach dem Schiedsvertrage, es hat ihn aber selbständig auszulegen. Der Entscheidung sind die von den Parteien abgeschlossenen Verträge, das partikuläre und das allgemeine Völkerrecht zu grunde zu legen.

In Ansehung der Parteien entscheidet der Schiedsspruch das Streitverhältnis endgültig und mit Ausschließung der Berufung. Eine Revision des Schiedsspruchs muß im Schiedsvertrage vorbehalten sein; sie ist an eine im Vertrage gleichfalls festzusetzende Frist und an das Vorbringen neuer, bisher unbekannter Tatsachen gebunden; sie erfolgt durch das nämliche Schiedsgericht. — Für dritte Staaten hat der Schiedsspruch keine Wirksamkeit. Sie können sich jedoch an dem Verfahren beteiligen, wenn es einen von ihnen mitunterzeichneten Vertrag zum Gegenstande hat. Alsdann ist der Spruch auch für sie bindend.

Digitized by Google

II. Das gewaltsame Verfahren.

A. Selbsthilfe ohne Krieg.

§ 55. 1. Die Repressalien.

I. Repressalie ist die Erwiderung einer Rechtswidrigkeit durch eine andere. Fällt einem Staate eine schuldhafte Verletzung zur Last, so soll er durch die Repressalie zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, eventuell auch zur Leistung von Schadensersatz und Genugtuung gezwungen werden. Zu diesem Zwecke ist die Vornahme einer sonst rechtswidrigen Handlung gestattet; als Repressalie — d. h. wenn deren Voraussetzungen gegeben sind — ist sie nicht rechtswidrig. Für den durch die Repressalie zugefügten Schaden ist deshalb weder Ersatz noch Genugtuung zu leisten. Die Ergreifung von Repressalien setzt voraus:

1. ein völkerrechtliches Delikt (§ 50), d. h. der zu Repressalien greifende Staat muß von einem anderen schuldhaft und rechtswidrig verletzt sein. Ob die Staatsgewalt unmittelbar oder mittelbar in ihren Angehörigen verletzt ist, hat keine Bedeutung;

2. Weigerung des schuldigen Staates zur Erfüllung seiner Deliktsverbindlichkeit. Diese Weigerung kann nur angenommen werden, wenn er von dem Verletzten zur Leistung von Schadensersatz bezw. zur Genugtuung vergeblich aufgefordert wurde.

Nach modernem Völkerrecht ist zur Ergreifung von Repressalien nur der Staat befähigt, und zwar regelmäßig nur der souveräne; an Stelle des halbsouveränen handelt der übergeordnete Staat. Die im Mittelalter unter bestimmten Voraussetzungen zulässigen Repressalien von Privatpersonen wären gegenwärtig strafbar.

II. Repressalienhandlungen. Während zur Retorsion — Erwiderung einer Unbilligkeit durch eine andere (§ 53) — jede nicht verbotene Handlung dienen kann, kommen nur an sich verbotene Handlungen als Repressalien in Betracht. Allgemein ausgeschlossen sind die Akte kriegerischer Waffengewalt: Beschießung von Plätzen u. s. w. Sie dürfen nur im Kriege vorgenommen werden. Umgekehrt sind die im Kriege als unnütz verbotenen Handlungen (Gefangensetzung friedlicher Untertanen des Gegners) darum noch nicht als Repressalien unstatthaft. — Als positive Repressalie wird die Vornahme einer sonst verbotenen Handlung (Beschlagnahme von Schiffen), als negative die Unterlassung einer sonst gebotenen Handlung (Nichtzahlung einer Schuld) bezeichnet. Als wichtigste Repressalienhandlungen seien genannt:

1. die Beschlagnahme von Gütern und Forderungen des zu zwingenden Staates auf dem Gebiete des verletzten. Staatsverträge schließen die Beschlagnahme von Eisenbahnwagen aus;

2. die Beschlagnahme von Gütern und Forderungen der Untertanen;

Das Embargo, die Beschlagnahme von Staats- oder Privatschiffen, wird jetzt durch viele Verträge untersagt; über das Embargo bei Beginn des Krieges vgl. § 61;

3. Maßregeln gegen die Person der Untertanen des verletzenden Staates: Entziehung von Rechten, Ausweisung, Gefangensetzung als Geiseln. Der einzelne muß nötigenfalls für die Sünden seines Staates büßen. Nur das Vorrecht der Unverletzlichkeit gewährt auch hiergegen Schutz;

4. Weigerung der Vertragserfüllung, Aufkündigung von Verträgen;

5. Besetzung von Teilen des fremden Staatsgebiets;

6. die Friedensblockade. Blockade ist die Absperrung eines fremden Hafenplatzes, einer Flußmündung oder Küste durch Kriegsschiffe, so daß der Verkehr mit dem Meere gehindert ist. Ursprünglich nur eine Kriegsmaßregel, ist die Blockade seit dem Jahre 1827 (Blockierung der von den Türken besetzten Küsten Griechenlands durch England, Frankreich und Rußland) häufig zum Zwecke der Repressalie wie auch der Intervention in Friedenszeiten zur Anwendung gebracht worden. Wie die Kriegsblockade, muß sie effektiv und bekannt sein (§ 73). Der Blockadebruch darf mit Gewalt verhindert werden.

Digitized by Google

Der Blockadebrecher (das Schiff) wird mit Beschlag belegt, aber nicht zur Prise gemacht. In der Theorie wird die Zulässigkeit der Friedensblockade vielfach angefochten, weil sie dritte Staaten schädige, diese aber nur im Kriege eine Beeinträchtigung ihres Verkehrs hinnehmen müßten. Nach beständiger Staatspraxis (Ausnahme im Venezuelastreit 1902) ist indessen die Friedensblockade als erlaubtes Mittel der Selbsthilfe anzusehen. Mehrfach wurde mit ihrer Hilfe ein Krieg verhütet. In neuerer Zeit hat man den Interessen der unbeteiligten Mächte dadurch Rechnung getragen, daß man ihren Schiffen Ein- und Ausfahrt gestattete: Blockade Griechenlands 1886, Kretas 1897.

Ist der Zweck der Repressalie — Schadensersatz und Genugtuung — erreicht, so sind die verhängten Maßregeln aufzuheben. Sache des verletzenden Staates ist es, ob er die durch die Repressalien des Verletzten betroffenen Untertanen entschädigen will oder nicht.

§ 56. 2. Die Intervention.

Literatur. Berner: Intervention, Bluntschlis Staatswörterbuch Bd. V 1860, S. 341—354; Strauch: Zur Interventionslehre, Heidelberg 1879; v. Floeckher: De l'intervention en droit international 1896; Ullmann §§ 139/140 S. 305 ff.

I. Begriff. Intervention ist das gebieterische Eingreifen eines oder mehrerer Staaten in fremde Staatsangelegenheiten. Es sind das entweder die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates oder die wechselseitigen Beziehungen mehrerer fremder Staaten: Intervention Deutschlands, Frankreichs und Rußlands gegen den Frieden von Shimonoseki zwischen China und Japan 1895. Das Eingreifen ist gebieterisch, wenn das Begehren mit Gewalt durchgesetzt oder mit der Drohung verbunden wird, der Intervenient werde es nötigenfalls mit Waffengewalt durchsetzen. Als Einmischung in fremde Angelegenheiten ist das Interventionsbegehren als solches regelmäßig nicht auf eine Leistung an den Intervenienten oder auf Duldung einer Handlung desselben, sondern auf ein bestimmtes Verhalten zweier anderer Staaten zueinander, bezw. auf ein bestimmtes Verhalten eines anderen Staates in seinen inneren Angelegenheiten, gerichtet: A untersagt dem B, eine Provinz an C abzutreten bezw. seine absolute Verfassung in eine konstitutionelle umzuwandeln. Mit dem Interventionsbegehren verbinden sich aber häufig Entschädigungsforderungen für den Fall, daß ersterem nicht entsprochen, oder daß es zurückgezogen werden sollte.

Die Intervention ist Verletzung fremder Unabhängigkeit und deshalb verboten. Ausnahmen greifen nach allgemeinen Regeln Platz: 1. wenn ein Staat durch Vertrag oder Gewohnheitsrecht ein Recht zum Einschreiten erworben hat, so vielfach die Oberstaaten den Unterstaaten gegenüber. Teils auf Vertrag, teils auf Gewohnheitsrecht ist das Recht der europäischen Großmächte gegründet, zu gunsten der christlichen Untertanen der Hohen Pforte in die inneren Angelegenheiten der Türkei sich einzumischen. (Rolin-Jaequemyns, Le droit international et la question d'Orient, Revue de droit international 1876. — Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 Art. 61, R.G.Bl. S. 307.); 2. im Notstande (§ 50 IV). Erst wenn keiner dieser beiden Fälle in Frage steht, taucht das eigentliche Interventionsproblem auf.

II. Zulässigkeit. Die Staatspraxis weist eine ungeheuere Zahl von Interventionen auf. Unter Berufung auf den Grundsatz der Nichtintervention hat man sie oft samt und sonders für unzulässig erklärt. Damit hat man sich aber vom Boden des geltenden Völkerrechts entfernt. Die Staaten haben auf die Intervention als Mittel der Selbsthilfe nicht verzichtet, weil „das formal durchaus berechtigte Verhalten" eines Staates innerhalb „seiner völkerrechtlich anerkannten Freiheitsphäre" eine „praktisch gefährdende oder schädigende Wirkung auf die Interessen" eines anderen zu äußern vermag (Ullmann). So kann ein rechtmäßiger Gebietszuwachs dem vergrößerten Staate eine Übermacht verschaffen, durch welche andere Staaten aufs ernstlichste bedroht werden. (Eingreifen Englands und der Niederlande in den spanischen Erbfolgekrieg, Bestrebungen zur Erhaltung des Gleichgewichts.) Gegen derartige Bedrohungen und Schädigungen gewährt

Digitized by Google

das Völkerrecht in der Intervention ein Hilfsmittel. Dasselbe ist unentbehrlich, weil das Völkerrecht den Staat nicht schlechthin, insbesondere nicht gegen Krieg, schützt. Voraussetzung der Intervention ist demnach ein den Intervenienten bedrohendes oder schädigendes, aber an sich erlaubtes Verhalten des oder der Staaten, gegen welche die Intervention sich richtet. Rechtswidrigkeiten werden nicht mit einer Intervention, sondern mit Erhebung des Anspruchs auf Schadensersatz und Genugtuung beantwortet; zur Leistung dessen ist der Schuldige verpflichtet. Da aber dem Staate, gegen welchen die Intervention sich richtet, keine Rechtswidrigkeit zur Last fällt, so ist er auch nicht gehalten, dem Interventionsbegehren Folge zu geben. Nur bei Gefährdung wesentlicher Interessen gilt die Intervention als statthaft; doch gebricht es hier an einem objektiven Maßstabe. Zweck der Intervention ist die Beseitigung der Gefahr oder des Schadens. Unzulässig sind Interventionen zum Zwecke des Gewinnes (Intervention Napoleons III. in die mexikanischen Wirren). Das Bestehen einer bestimmten Regierungsform in einem Staate ist nicht als Bedrohung eines anderen Staates zu erachten, solange keine „aggressive Propaganda" zum Zwecke ihrer Einführung in andere Staaten getrieben wird (Ullmann). Die Interventionen der Heiligen Allianz waren deshalb unzulässig. Durch Bürgerkriege können Interventionen anderer Staaten hervorgerufen werden, wenn deren Untertanen Schaden erleiden: die durch den Aufruhr angegriffene Staatsgewalt kann hierfür meist nicht verantwortlich gemacht werden (§ 50 III) und ist mitunter nicht im stande, die Ordnung wiederherzustellen. (Vertrag zwischen Frankreich, England und Rußland „pour la pacification de la Grèce" vom 6. Juli 1827, Martens, Nouveau recueil Bd. VII S. 465.)

III. Die Monroedoktrin ist enthalten in der Botschaft, mit welcher Präsident Monroe der Interventionspolitik der Heiligen Allianz entgegentrat (§ 4 IV). In ihr widersetzte er sich der Intervention europäischer Mächte in amerikanische Angelegenheiten sowie dem Erwerbe neuer Länder seitens europäischer Staaten auf dem amerikanischen Kontinente. In letzterem Anspruch lag eine unzulässige Intervention, da ein jeder Gebietserwerb nicht ohne weiteres als Bedrohung der Vereinigten Staaten angesehen werden konnte. Unter ständiger Berufung auf die Monroedoktrin haben die Vereinigten Staaten seitdem sich oft in die Regelung der Angelegenheiten europäischer und anderer amerikanischer Staaten eingemischt und im Konflikt zwischen England und Venezuela 1895 sogar ein Recht zur Entscheidung fremder Streitfälle behauptet!

IV. Interventionsmittel. Das Interventionsbegehren wird auf diplomatischem Wege gestellt. Als Zwangsmittel dienen: die Besetzung fremden Staatsgebiets, die Friedensblockade (§ 55) und der Krieg. Wird aus Anlaß der Intervention gegen fremde Aufrührer Waffengewalt angewendet, so ist dies kein Krieg im völkerrechtlichen Sinne: Einschreiten der europäischen Mächte gegen die chinesischen Boxer 1900.

B. Der Krieg.

I. Krieg und Kriegsrecht im allgemeinen.

§ 57. 1. Begriff des Krieges.

Projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre, Brüssel 1874. — Haager Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges, vom 29. Juli 1899, R.G.Bl. 1901 S. 423.

Literatur. Rolin-Jaequemyns in der Revue de droit international, Bd. II S. 643 ff., Bd. III S. 282 ff.; Den Beer Poortugael: Het oorlogsrecht, 2. Aufl.. Breda 1882; Triepel: Die neuesten Fortschritte auf dem Gebiete des Kriegsrechts 1894: Pillet: Le droit de la guerre, Paris 1892; Pillet: Les lois actuelles de la guerre, Paris 1898; Nagao Ariga: La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international, Paris 1896; Sakuyé Takahashi: Cases on international law during the chino-japanese war, Cambridge 1899; Guesalaga: Estudio de las layes de la guerra, Berlin 1896; Lasson: Das Kulturideal und der Krieg, 1868.

Krieg ist der von Staaten mit Waffengewalt geführte Kampf. Im Gegensatz zu Repressalien und nicht-kriegerischer Intervention setzt er die tätige Mitwirkung mindestens zweier Staaten voraus.

Digitized by Google

Der Krieg ist ein Mittel der Selbsthilfe zur Durchsetzung von Rechten und Interessen der Staaten (§ 53). Sein Ziel ist die Beugung des gegnerischen Willens zur Anerkennung bezw. Befriedigung der diesseitigen Ansprüche. Es gibt keine völkerrechtlichen Kriegsursachen, keine Regeln darüber, wann Krieg geführt werden, wann er nicht geführt werden dürfe. Führt ein Staat Krieg, so greift er nicht nur den Gegner an, sondern setzt auch sein eigenes Selbst voll und ganz ein, verzichtet er auf den völkerrechtlichen Schutz für seine eigene Person. Das steht ihm frei. Krieg ist deshalb vorhanden, sobald fähige Staaten mit Waffengewalt kämpfen. Dieser Kampf wird durch die Normen des Kriegsrechts geregelt.

§ 58. 2. Die Fähigkeit zur Kriegführung. Kriegsparteien.

Literatur. Wiesse: Le droit international appliqué aux guerres civiles, Lausanne 1898; Revue générale de droit international public, Bd. III S. 277.

I. Im Mittelalter war das Fehderecht des einzelnen Menschen grundsätzlich anerkannt; nur die Ausübung war vielfach an besondere Voraussetzungen geknüpft. Der moderne Staat hat seinen Untertanen die bewaffnete Selbsthilfe untersagt; er schützt ihre Rechte. Die Fähigkeit zur Kriegführung haben nur Staaten, die souveränen unbedingt als vollkommen rechts- und handlungsfähige Personen. Nicht-souveränen Staaten (§ 6 II) geht diese Fähigkeit dagegen ab, weil sie keine völkerrechtlichen Subjekte sind, der Krieg aber nach moderner Auffassung eine völkerrechtliche Handlung ist. Der Sezessionskrieg der Südstaaten gegen die Zentralgewalt und die Nordstaaten innerhalb der nordamerikanischen Union (1861—1865) war deshalb kein Krieg im völkerrechtlichen Sinne, sondern ein Bürgerkrieg (vgl. zu III). Als souveräne Staaten sind die Mitglieder eines Staatenbundes kriegsfähig. Die Fähigkeit halbsouveräner Staaten zur Kriegführung richtet sich nach den besonderen Bestimmungen über die Rechts- und Handlungsfähigkeit des halbsouveränen im einzelnen Falle.

II. Privatpersonen können keine Kriege führen. Zur Verfolgung ihrer Ansprüche sind sie auf den Rechtsweg und auf den Schutz ihres Heimatstaates angewiesen. Anwendung von Waffengewalt gegen einen fremden Staat, — mag sie berechtigten eigenen Interessen oder idealen politischen Bestrebungen dienen, — ist ihnen verboten und wird vom angegriffenen, eventuell auch vom Heimatstaate als Verbrechen bestraft: Major Schill 1809, Garibaldis Expedition nach Sizilien 1860. Den gleichen Charakter hat die gewaltsame Auflehnung von Untertanen gegen die eigene Staatsgewalt. Der Bürgerkrieg ist kein Krieg. Weder sind die Aufrührer als Kombattanten (§§ 62, 64) zu behandeln, noch kommt im Verhältnis zu dritten Staaten das Neutralitätsrecht zur Anwendung. Die Niederwerfung des Aufstandes ist innere Staatsangelegenheit.

III. Die Behandlung eines Bürgerkrieges als innere Staatsangelegenheit ist nicht immer möglich, wenn die Rechte und Interessen dritter Staaten durch ihn ernsthaft in Mitleidenschaft gezogen werden. Mehrfach haben unbeteiligte Mächte deshalb die Aufständischen als kriegführende Partei anerkannt und sich selbst für neutral erklärt. Diese Anerkennung der Aufständischen ist nicht an eine Einwilligung der angegriffenen Regierung, wohl aber an folgende Bedingungen geknüpft:

A. Die Aufständischen müssen ein bestimmtes Gebiet wirklich besitzen, auf ihm die Herrschaft vermittelst einer organisierten Regierung ausüben und von dort aus den Krieg gegen die angegriffene Regierung führen, so daß der Bürgerkrieg von dem zweier Staaten sich tatsächlich nur durch den Namen unterscheidet.

B. Der fremde Staat muß ein rechtliches Interesse an der Anerkennung der Aufständischen als kriegführende Partei haben. Dieses Interesse fehlt, wenn das Gebiet der Aufständischen durch andere Gebietsteile der angegriffenen Regierung von der Außenwelt gänzlich abgeschnitten ist. Ein rechtliches Interesse kann nur der Staat haben, welcher durch seine Untertanen unmittelbaren Verkehr mit dem Gebiet der Aufständischen unterhält: die angegriffene Regierung ist nicht im stande, diesen Verkehr zu schützen, und lehnt — unter Berufung auf den Notstand — gern jede Verantwortung für Übergriffe

ab. Der fremde Staat hat das Interesse, für die Taten der aufständischen Truppen irgend jemand verantwortlich machen zu können.

Die stets mit einer Neutralitätserklärung verbundene Anerkennung der Aufständischen als kriegführende Partei spricht weder die Rechtmäßigkeit der Erhebung noch die Anerkennung eines neuen Staates aus. Durch sie erlangen die Aufständischen dem Anerkennenden gegenüber für die Dauer des Kampfes lediglich die rechtliche Stellung, welche ein Staat in seiner Eigenschaft als Kriegspartei hat. Ihr Verhältnis zur angegriffenen Regierung wird nicht geändert; diese sieht sie nach wie vor als Rebellen an. Die Anerkennung hat ferner zur Folge, daß auch die angegriffene Regierung dem anerkennenden Staate gegenüber die Rechte einer Kriegspartei ausüben darf. Das Neutralitätsrecht kommt demnach zur Anwendung. Insbesondere können neutrale Handelsschiffe auf hoher See angehalten und wegen Blockadebruchs oder Zuführung von Kriegskonterbande (§§ 72, 73) weggenommen werden. Durch die Anerkennung der Aufständischen als kriegführende Partei wird endlich die angegriffene Regierung von jeder Verantwortung für die Handlungen jener frei. Dafür kann der anerkennende Staat sich an die aufständische Regierung selbst halten.

IV. Führen verbündete Staaten gemeinsam einen Krieg, so stehen sie untereinander im Verhältnis von Hauptparteien oder von Haupt- und Nebenpartei. Die Nebenpartei leistet nur beschränkte Kriegshilfe (§ 45, 1 d u. 2), will nicht ihre gesamte Macht einsetzen und nimmt deshalb an den Errungenschaften des Krieges meist nur in beschränktem Umfange teil. Der Unterschied zwischen Haupt- und Nebenpartei hat nur für das Verhältnis unter den verbündeten Staaten selbst Bedeutung. Der Gegner kann die kriegerische Gewalt auch gegen die Nebenpartei voll und ganz zur Anwendung bringen; denn jede Unterstützung der Hauptpartei ist Teilnahme am Kriege. Nur der Fortentrichtung eines auch im Frieden gezahlten Tributs wohnt dieser Charakter nicht bei.

§ 59. 3. Die Neutralität.

Literatur. Hautefeuille: Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime, 4 Bde., 3. Aufl., Paris 1868; Ortolan: Règles internationales et diplomatie de la mer, 4. Aufl., Paris 1864; Geßner: Le droit des neutres sur mer, 2. Aufl., Berlin 1876; Kleen: Lois et usages de la neutralité, 2 Bde., Paris 1898/1900; Schweizer: Geschichte der schweizerischen Neutralität, 2 Bde., Frauenfeld 1895.

I. Im Altertum und Mittelalter kannte der Kriegführende nur Freunde und Feinde. Allmählich setzte sich in neuerer Zeit der Gedanke durch, daß die am Kriege nicht teilnehmenden Staaten weder das eine noch das andere sind. Grundsätzlich berührt sie der Krieg überhaupt nicht. Der kriegerischen Operationen halber ist aber eine Fortsetzung ihres friedlichen Verkehrs mit beiden Kriegführenden nicht vollständig durchzuführen. Die Interessengegensätze der kriegführenden und der unbeteiligten Staaten haben im Laufe der Jahrhunderte eine gewisse Ausgleichung erfahren durch Ausbildung der Neutralität.

Die Neutralität ist ein besonderes, obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen jedem der kriegführenden und jedem der am Kriege nicht teilnehmenden neutralen Staaten. Inhaltlich besteht es in wechselseitigen Ansprüchen auf Unterlassung von Kriegführung nach Maßgabe der einzelnen, hierfür ausgebildeten Normen: der Neutrale muß sich jeder Handlung enthalten, welche nach Völkerrecht als Teilnahme am Kriege gilt, und der Kriegführende darf ihn in den Krieg nicht verwickeln, seine Operationen gegen ihn nicht richten. Mit Ausbruch eines Krieges treten die nicht teilnehmenden Staaten von Rechts wegen in das Verhältnis der Neutralität, ohne daß es einer besonderen Erklärung bedarf. Die Erfüllung der besonderen Neutralitätspflichten liegt ihnen aber erst von dem Zeitpunkte an ob, in welchem sie den Beginn des Krieges erfahren haben.

Die Neutralität ist regelmäßig eine freiwillige; denn beim Ausbruch eines Krieges zwischen zwei Staaten hängt es vom Belieben der übrigen ab, ob sie teilnehmen oder neutral werden wollen. Ingleichen steht es zunächst jedem Staate frei, ob er mit einer oder mit mehreren Mächten Krieg beginnen will. Ausnahmen finden statt: 1. wenn

Digitized by Google

ein Staat die Neutralität für einen bestimmten Krieg im voraus zugesichert hat; 2. in den Fällen der ewigen Neutralität (vgl. zu III).

II. Arten der Neutralität gibt es nicht. Insbesondere wird die Leistung beschränkter Kriegshilfe (§ 58 IV) nicht mehr als unvollständige Neutralität angesehen. Hat ein Staat sich im voraus dazu verpflichtet, so hat er keinen Anspruch auf Neutralität: Durchmarsch englischer Truppen durch portugiesisches Gebiet im südafrikanischen Kriege. Die sog. wohlwollende Neutralität darf sich nur auf diplomatischem Gebiete betätigen (v. Liszt). Von bewaffneter Neutralität spricht man, wenn ein Staat Truppen aufstellt, um seine Neutralität zu schützen.

III. Die ewige Neutralität der Schweiz, Belgiens, Luxemburgs und des Kongostaates beruht auf Verträgen dieser Staaten mit den interessierten anderen Mächten, insbesondere mit den Großmächten (vgl. § 4 IV). In diesen Verträgen haben die ewig neutralen — neutralisierten — Staaten sich dauernd verpflichtet, weder einen Krieg zu beginnen noch an dem Kriege anderer Staaten teilzunehmen, es werde denn ihre Neutralität verletzt. Die anderen Vertragsparteien — die neutralisierenden Staaten — müssen sich ihrerseits jeder Kriegführung gegen den neutralisierten Staat dauernd enthalten. Unzulässig ist demnach die Übernahme von Verbindlichkeiten, welche eine Verpflichtung zur Kriegführung nach sich ziehen können, insbesondere die Eingehung eines Bündnisses und die Übernahme einer Garantie seitens des neutralisierten Staates oder die Eingehung eines Bündnisses gegen ihn. Die ewige Neutralität ist im allgemeinen Interesse eingeführt und regelmäßig auch von anderen als den neutralisierenden Mächten anerkannt worden: der schwache neutralisierte Staat soll nicht den Interessen eines mächtigen Nachbars dienstbar gemacht, und dadurch die Begehrlichkeit oder die Besorgnis der anderen Nachbarn geweckt werden. Unzulässig ist deshalb ferner der Eintritt des neutralisierten Staates in ein dauerndes Abhängigkeitsverhältnis zu einem anderen Staate. — Eine einseitige Aufkündigung der ewigen Neutralität ist nach allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen. Die Garantie wurde bereits im § 46 besprochen; sie bezieht sich nur auf den Umfang des neutralisierten Staates zur Zeit der Neutralisierung.

Eine Beschränkung der Souveränität — der Rechts- und Geschäftsfähigkeit — ist in der ewigen Neutralität nicht zu erblicken. Die Verpflichtungen sind obligatorischer Natur. Die Neutralisierung verfolgt den Zweck, die Unabhängigkeit des neutralisierten Staates aufrechtzuerhalten. Er ist sonder Zweifel kriegsfähig; er soll nur einen Krieg nicht beginnen. Sobald seine Neutralität verletzt oder bedroht wird, darf er auch Bündnisse zu deren Aufrechterhaltung schließen.

Urkunden. Für die Schweiz: Erklärung der Wiener Kongreßmächte vom 20. März 1815; Beitrittserklärung der Schweiz vom 27. Mai 1815; Anerkennung der Großmächte vom 20. November 1815 (Martens: Nouveau recueil, Bd. II S. 157, 173, 730). Für Belgien: Verträge vom 15. November 1831 Art. 7 und 25 und vom 19. April 1839 Art. 7 (ebenda Bd. XI S. 390, Bd. XVI S. 773). Für Luxemburg: Vertrag vom 11. Mai 1867 (Martens: Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. 18 S. 445). Für den Kongostaat: Art. 10 der Generalakte der Berliner Kongo-Konferenz vom 26. Februar 1885 (Martens: Nouveau recueil général, 2. Serie Bd. X S. 414). Dazu Mitteilung des Kongostaates an die Mächte vom 1. August 1885 (v. Liszt S. 47).

§ 60. 4. Das Kriegsfeld.

Kriegsfeld, Kriegsschauplatz, Kriegstheater ist derjenige Teil der Erde, auf welchem tatsächlich Krieg geführt wird. Krieg darf geführt werden: 1. auf dem Land- und Wassergebiet der kriegführenden Staaten ohne Unterschied zwischen Haupt- und Nebenparteien; 2. auf offenem Meere, denn es gehört niemand. Auf dem Land- und Wassergebiet der neutralen Staaten darf dagegen keine Kriegshandlung vorgenommen werden. — Das Kriegsfeld kann durch Vertrag beschränkt werden:

1. durch Übereinkommen der kriegführenden Staaten, daß der Krieg nur auf bestimmten Gebietsteilen geführt, oder daß er auf ihnen nicht geführt werden darf. Versailler Waffenstillstand vom 28. Januar 1871 Art. 1 Abs. 7 (Martens, Nouveau

Digitized by Google

recueil général, 1. Serie Bd. 19 S. 626). Vgl. Kongoakte vom 26. Februar 1885 Art. 11 (ebenda 2. Serie Bd. 10 S. 414);

2. durch dauernde Neutralisierung bestimmter Gebietsteile: die Vertragsparteien verzichten ein für allemal darauf, militärische Operationen auf diesem Gebiet oder gegen dasselbe zu unternehmen; es ist so zu betrachten, als ob es einem neutralen Staate gehörte. — a) Neutralisierung von Chablais und Faucigny, Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815 Art. 92 (Martens, Nouveau recueil Bd. II S. 379). — b) Neutralisierung von Korfu und Paxo, Vertrag vom 29. März 1864 Art. 2 (Martens, Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. 18 S. 63). — c) Neutralisierung des Schwarzen Meeres 1856—1871, Pariser Kongreßakte vom 30. März 1856 Art. 11, Londoner Vertrag vom 13. März 1871 Art. 1 (ebenda Bd. 15 S. 770, Bd. 18 S. 303). — d) Neutralisierung der von der europäischen Donaukommission an der unteren Donau, der von der Kongokommission am Kongo geschaffenen Werke und Anlagen, Schiffahrtsakte für die Donaumündungen vom 2. November 1865 Art. 21 (Preuß. G.S. 1867 S. 307), Londoner Vertrag vom 13. März 1871 Art. 7 (a. a. O.), — Generalakte der Kongokonferenz vom 26. Februar 1885 Art. 25 (Martens a. a. O. 2. Serie Bd. 10 S. 414). — e) Neutralisierung des Suezkanals, Konstantinopler Vertrag vom 29. Oktober 1888 (Martens a. a. O. 2. Serie Bd. 15 S. 557). — f) Neutralisierung der Magalhaesstraße, Vertrag vom 23. Juli 1881 Art. 5 (ebenda Bd. 12 S. 491). — g) Neutralisierung des mittelamerikanischen Kanals, Vertrag vom 18. November 1901 (Zeitschr. f. internat. Privat- und öffentliches Recht Bd. XII S. 365).

§ 61. II. Beginn des Krieges.

I. Mit tatsächlicher Eröffnung der Feindseligkeiten zwischen zwei Staaten beginnt der Krieg. Eine vorhergehende Ansage des Krieges, Kriegserklärung im technischen Sinne, — bedingt in Form des Ultimatums, — wurde in manchen Jahrhunderten für erforderlich erachtet; sie verdient den Vorzug, bildet auch in neuerer Zeit die Regel, gilt aber nicht mehr als unerläßlich. Die Absicht, mit dem anderen Staate Krieg führen zu wollen, kann auch durch die Eröffnung der Feindseligkeiten kundgegeben werden: Einmarsch Friedrich des Großen in Sachsen 1756.

II. Sobald die Absicht, mit dem anderen Staate Krieg führen zu wollen, erklärt ist, treten die eigentümlichen Normen des Kriegsrechts für das Verhältnis der kriegführenden Staaten in Kraft; durch sie werden die mit ihnen unvereinbaren Normen des Friedensrechts, — aber auch nur sie, — für die Dauer des Krieges außer Anwendung gesetzt. Beim Ultimatum tritt diese Folge erst ein, wenn die Kriegserklärung unbedingt geworden ist. Das Neutralitätsrecht erlangt Geltung, sobald die neutralen Staaten vom Kriegszustand Kenntnis gewonnen haben. Wie dies geschieht, ist gleichgültig. Beliebt ist die Kriegsverkündung, d. h. die öffentliche Bekanntmachung eines Staates, daß er sich mit einem anderen im Kriegszustande befinde.

III. Der Beginn des Krieges zieht regelmäßig eine Reihe staatsrechtlicher Maßnahmen nach sich: Rückberufung der Untertanen, Beschränkungen der Auswanderungsfreiheit, des Handels mit dem feindlichen Staate, Ausfuhrverbote. Letztere können auch den Handel mit neutralen Staaten treffen und sind trotz der Vertragsbeziehungen mit Rücksicht auf den Notstand (§ 50 IV) statthaft.

IV. Im Verhältnis der kriegführenden Staaten untereinander hört der diplomatische und meist auch der konsulare Verkehr auf. Dagegen erlöschen nicht alle Rechtsbeziehungen. Insbesondere werden die Untertanen des Feindes nicht rechtlos. Sie werden dem Schutze eines befreundeten Staates unterstellt (§ 47). Ihre Person und ihre Rechte sind nach wie vor zu schützen. Ihre Ausweisung gilt als zulässig (Frankreich 1870, Türkei 1897). Sofern sie am Kriege nicht teilnehmen, sind sie aber keine Feinde im technischen Sinne (anders vielfach die englische Doktrin; vgl. Hall § 126). Die von ihnen geschlossenen Verträge privatrechtlicher Natur werden nicht hinfällig; sie

Digitized by Google

können klagen und verklagt werden u. s. w. Beschränkungen aus Rücksichten des Staatswohls müssen vorübergehender Natur sein und dürfen nicht auf eine Konfiskation hinauslaufen.

Soweit das Privateigentum der Wegnahme unterworfen ist, beginnt die Befugnis hierzu mit dem Eintritt des Kriegsrechts. In neuerer Zeit werden indessen den feindlichen Kauffahrteischiffen regelmäßig einige Wochen Frist gewährt, um sich in Sicherheit zu bringen. Die Eröffnung der Feindseligkeiten durch Wegnahme oder auch nur Beschlagnahme (Embargo § 55) feindlicher Kauffahrteischiffe ist unzulässig. Zum Zwecke der Geheimhaltung von Nachrichten ist dagegen statthaft die vorübergehende Zurückhaltung feindlicher und neutraler Schiffe im Hafen: arrêt de prince oder polizeiliches Embargo, den Neutralen gegenüber aus dem Gesichtspunkte des Notstandes zu rechtfertigen.

Der Einfluß des Krieges auf obligatorische Verbindlichkeiten, insbesondere auf solche aus Verträgen, wurde § 44 IV a dargestellt.

III. Die Kriegführung.

§ 62. Aktiver und passiver Kriegstand.

Literatur. Lieber: Guerrilla parties, New York 1862: Grenander: Sur les conditions, nécessaires selon le droit des gens, pour avoir en guerre le droit d'être considéré et traité comme soldat, Paris 1882.

I. Kriegführende Personen sind die Staaten. Ihre Organe zur Kriegführung sind die Truppen. Die Untertanen als solche sind keine Feinde mehr, wenn sie nicht zum Heere gehören.

A. Die Angehörigen des Heeres haben aktiven Kriegstand. Sie sind dazu berufen, den Widerstand des Gegners mit den im Kriege zulässigen Mitteln zu brechen; sie sind aber auch dem kriegerischen Angriff ausgesetzt. Man unterscheidet:

1. die Kombattanten; sie haben persönlich zu kämpfen;

2. die Nicht-Kombattanten; sie gehören zum Heere, haben aber nicht zu kämpfen, sondern lediglich den Verwaltungs- und Gerichtsdienst u. s. w. zu versehen: Intendantur- und Gerichtsbeamte, Feldgeistliche, das Sanitätspersonal. Zu den Nicht-Kombattanten gehören ferner die dienstlich beim Heere weilenden Zivilbeamten: Minister des Auswärtigen, Post- und Telegraphenbeamte. Gleichgestellt werden die zum Heere zugelassenen Armeelieferanten, Marketender und Zeitungskorrespondenten (Haager Abkommen, betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges, Art. 13). Weil sie selbst nicht kämpfen, dürfen die Nicht-Kombattanten absichtlich weder getötet noch verwundet werden. Weil sie aber zum Heere gehören und einen notwendigen Bestandteil der zum Schaden des Feindes aufgestellten Kriegsmacht ihres Staates bilden, sind sie der Kriegsgefangenschaft ausgesetzt (Haager Abkommen Art. 3). Nur die Feldgeistlichen und das Sanitätspersonal sind nach der Genfer Konvention und dem an sie sich anschließenden Haager Abkommen hiervon befreit (§ 64 III).

B. Die nicht zum Heere gehörige Bevölkerung des feindlichen Landes hat passiven Kriegstand: sie ist nicht dazu berufen, dem Feinde Widerstand entgegenzusetzen, und sie darf es nicht; sie muß sich friedlich verhalten. Weil sie keinen Widerstand leistet, darf sie vom Feinde auch nicht angegriffen werden. Sie muß nur die mit dem Kriege untrennbar verknüpften Lasten tragen: Einquartierung, Verwüstung der Felder und Häuser in der Schlacht.

II. Als kriegführende Personen können die Staaten allein Organe zur Kriegführung bestellen. Nur durch staatlichen Auftrag wird der einzelne Mensch legitimer Kombattant, d. h. zur Vornahme von Kriegshandlungen ermächtigt. Dieser Auftrag kann ihm individuell oder allgemein, z. B. durch Berufung bestimmter Bevölkerungsklassen, — er kann auch Ausländern erteilt werden. Einzelne Staaten verbieten ihren Untertanen den Eintritt in die Armee einer fremden, kriegführenden Macht; vgl. die britische foreign

Digitized by Google

enlistment act 1870 § 4. Zum Nachweis des staatlichen Auftrages muß der einzelne Kombattant Uniform oder doch ein bestimmtes, aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen. Hieran erkennt der Gegner, daß er einen Feind vor sich hat, den er bekämpfen darf, von dem er angegriffen werden darf. Zu den legitimen Kombattanten gehören demnach alle Angehörigen der regulären Armee, der festen taktischen Verbände des Staates, ohne Unterschied zwischen Land- und Seestreitkräften. Auch die irregulären Truppen, — Milizen, Freiwilligenkorps, Besatzung von Kaperschiffen, — können legitime Kombattanten sein. Für die Milizen und Freiwilligenkorps im Landkriege erfordert Art. 1 des Haager Abkommens:

1. daß jemand an ihrer Spitze steht, der für das Verhalten seiner Untergebenen verantwortlich ist;
2. daß sie ein bestimmtes, aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen;
3. daß sie die Waffen offen führen und
4. bei ihrer Kriegführung die Kriegsgesetze und -gebräuche beobachten.

Kaperschiffe sind von Privatpersonen zum Seekrieg ausgerüstete Schiffe. Die staatliche Ermächtigung wird in dem für eine bestimmte Person ausgestellten Kaperbrief erteilt. Das Kaperschiff legitimiert sich durch die stets offen zu führende Kriegsflagge des Staates und durch den Kaperbrief. Lassen sich Angehörige neutraler Staaten einen Kaperbrief erteilen, so können sie als Seeräuber behandelt werden. Die nämliche Behandlung kann demjenigen widerfahren, welcher sich von zwei Staaten Kaperbriefe hat ausstellen lassen. Die Kaperei „artet nicht selten in wirklichen Seeraub aus, Übergriffe, unrechtmäßige Plünderungen sind stets an der Tagesordnung gewesen" (Perels). Die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 hat deshalb die Kaperei für abgeschafft erklärt. Diese Vereinbarung gilt nur für Kriege unter den ihr beigetretenen Staaten. Nicht beigetreten sind von europäischen Seemächten: Spanien; von amerikanischen: u. a. die Vereinigten Staaten von Amerika und Mexiko. Im Kriege von 1898 haben sich sowohl Spanien wie die Vereinigten Staaten der Ausstellung von Kaperbriefen enthalten.

Für die Handlungen der von ihm zur Kriegführung ermächtigten Personen ist der Staat verantwortlich.

III. Für den Fall der Massenerhebung bestimmt Art. 2 des Haager Abkommens: „Die Bevölkerung eines *nicht* besetzten Gebietes, die beim *Herannahen* des Feindes aus eigenem Antriebe zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit gehabt zu haben, sich nach Art. 1 zu organisieren, wird als Kriegspartei betrachtet, sofern sie die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachtet." Staatlicher Auftrag ist hier also nicht erforderlich. Die Massenerhebung ist aber rechtswidrig in den vom Feinde bereits besetzten Gebieten.

2. Die Kriegsmittel.

§ 63. a) *Im allgemeinen.*

Kriegsmittel sind die Maßnahmen zur Besiegung des Gegners, speziell die zur Überwindung seiner Widerstandskräfte, — seiner Angriffs- und Verteidigungsmittel, — dienenden Maßnahmen (Lueder). Als solche Kriegsmittel kommen Gewalt und List in Betracht. Die Kriegführenden dürfen sie anwenden, soweit nicht ein besonderes Verbot entgegensteht. „Die Kriegsparteien haben kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes" (Haager Abkommen Art. 22). Unter *Kriegsmanier* (loi de guerre) versteht man die Schranken, welchen die Kriegführenden bei Anwendung von Gewalt und List unterworfen sind. In solcher Beschränkung ist mit Recht das wirksamste Mittel zur Humanisierung des Krieges erblickt worden. Die leitenden Gesichtspunkte sind:

1. die Gewalt ist erlaubt, soweit sie zur Erreichung des Kriegszweckes notwendig oder nützlich ist. Jede hierzu nicht dienliche Gewalttat ist verboten. Wo die Widerstandskraft gebrochen ist, erscheint die nachfolgende Vernichtung als überflüssige und deshalb

Digitized by Google

unzulässige Grausamkeit. Hiernach sind zwar die furchtbarsten Massentötungen erlaubt, dagegen ist die Wahl einer besonders qualvollen Todesart verboten, wenn der Zweck auf anderem Wege erreicht werden kann. Durch den Kriegszweck nicht geboten und deshalb grundsätzlich verboten ist die Gewalt gegen die friedliche Bevölkerung des feindlichen Landes und — wenigstens im Landkriege — gegen ihr Privateigentum.

2. „Kriegslisten und die Anwendung der notwendigen Mittel, um sich Nachrichten über den Gegner und das Gelände zu verschaffen, sind erlaubt" (Haager Abkommen Art. 24). Verboten ist jeder Mißbrauch der Formen und Zeichen, welchen nach Kriegsrecht eine besondere Bedeutung zukommt: Mißbrauch der feindlichen Uniform oder Abzeichen, der Parlamentärfahne, des roten Kreuzes (Haager Abkommen Art. 23 f). Unerlaubt ist ferner der Bruch eines mit dem Gegner geschlossenen Vertrages.

Kriegsraison ist die zulässige Abweichung von der Kriegsmanier. Sie ist in zwei Fällen gestattet: 1. im Notstande, 2. als Repressalie (§ 55). Die von einem einzelnen Kombattanten oder Truppenführer begangene Rechtswidrigkeit fällt dem Staate zur Last (§ 50 II, III); ihm wird sie mit Repressalien vergolten, auch wenn diese sich unmittelbar gegen diejenige Person richten, welche die Kriegsmanier verletzt hat.

§ 64. b) Kriegsmittel gegen feindliche Personen.

I. Die Kombattanten (Haager Abkommen Art. 23 a—e). Als Organe des Gegners zur Kriegführung sind die feindlichen Kombattanten dem Angriff ausgesetzt. Sie dürfen kampfunfähig gemacht werden. Das hierzu Notwendige ist erlaubt, mehr aber nicht. Wer durch Gefangennahme kampfunfähig gemacht ist oder sich freiwillig ergibt, darf deshalb nicht mehr verwundet oder getötet werden. Ebenso ist die absichtliche Tötung des durch eine Verwundung kampfunfähig Gewordenen unerlaubt. Unzulässig ist demnach die Erklärung, daß kein Pardon gegeben werde. Verboten ist die Anwendung von Mitteln, welche den Tod oder qualvolle Leiden des einzelnen notwendig herbeiführen, obgleich die Verwundung genügt, um ihn kampfunfähig zu machen: Gift oder vergiftete Waffen, das Schießen mit Glas, gehacktem Blei, Sprenggeschosse und mit entzündlichen oder brennbaren Stoffen gefüllte Geschosse von weniger als 400 g Gewicht (Petersburger Deklaration vom 11. Dezember 1868, Martens, Nouveau recueil général 1. Serie Bd. 18 S. 474). Vgl. ferner die drei auf S. 990 angeführten „Erklärungen" der Mächte auf der Haager Friedenskonferenz. Verboten ist weiter die meuchlerische Tötung und Verwundung. Erlaubt ist dagegen das In-die-Luft-Sprengen ganzer Schiffe und Truppenkörper, die Verwendung von Granaten und Shrapnels.

II. Die Kriegsgefangenschaft (Haager Abkommen Art. 4—20). Sie ist eine Sicherungsmaßregel zur Schwächung der feindlichen Streitkräfte.

A. Gewisse Personen müssen eventuell zu Gefangenen gemacht, d. h. sie dürfen keiner härteren Behandlung unterzogen werden, wenn sie in Feindesgewalt geraten: das Oberhaupt des feindlichen Staates, die Kombattanten, die Nicht-Kombattanten und die ihnen gleichgestellten Personen (§ 62 I 2), mit Ausnahme der Feldgeistlichen und des Sanitätspersonals (vgl. unten III). Zu Kriegsgefangenen dürfen ferner gemacht werden:

1. die Mannschaften an Bord der genommenen und für gute Prise erklärten feindlichen Kauffahrteischiffe, sofern sie Untertanen des feindlichen Staates sind. Die Maßregel soll ihren Übertritt in die feindliche Kriegsmarine verhindern;

2. Zivilbeamte des feindlichen Staates, sofern sie eine die Kriegführung unterstützende Tätigkeit entfalten, auch wenn sie sich nicht beim Heere aufhalten;

3. Privatpersonen nur zum Zwecke der Geheimhaltung von Operationen und Nachrichten und nur solange, als dieser Zweck es erfordert.

Zu Kriegsgefangenen werden nicht gemacht, sondern strafrechtlich verfolgt:

1. Freibeuter und Marodeure. Freibeuter sind Personen, welche Kriegshandlungen begehen, ohne zu den legitimen Kombattanten zu gehören.

2. Spione (Haager Abkommen Art. 29—31).

Digitized by Google

B. Die Kriegsgefangenen unterstehen der Staatsgewalt des feindlichen Staates und den Gesetzen, Vorschriften und Befehlen, die in dessen Heere gelten. Sie werden an einem ihm genehmen Orte interniert mit der Verpflichtung, sich nicht über eine bestimmte Grenze hinaus zu entfernen. Eine Einsperrung ist nur zulässig, wenn dringende Rücksichten der Sicherheit sie gebieten. Die Flucht kann mit Gewalt gehindert, aber nur disziplinarisch, nicht gerichtlich bestraft werden; auch die disziplinarische Bestrafung ist nur zulässig, wenn der Entwichene ergriffen wird, bevor er seine Truppen wieder erreicht oder das von den ihm feindlichen Truppen besetzte Gebiet verlassen hat.

Die persönliche Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Kriegsgefangenen erleidet keine Minderung. Alles, was ihm persönlich gehört, verbleibt sein Eigentum, ausgenommen Waffen, Pferde und Schriftstücke militärischen Inhalts.

Der Unterhalt liegt dem Staate ob, in dessen Gewalt der Gefangene sich befindet. Er kann aber Unteroffiziere und Gemeine zu Arbeiten verwenden, welche in keiner Beziehung zu den Kriegsunternehmungen stehen. In diesem Falle sind die Unterhaltskosten von dem Verdienst in Abzug zu bringen. Gleiches gilt, wenn die Gefangenen für andere Verwaltungen oder für Privatpersonen Arbeiten verrichten.

C. Nach Beendigung des Krieges sind die Gefangenen alsbald zu entlassen; die strafgerichtlich Verfolgten können bis zur Beendigung des Verfahrens bezw. der Strafvollstreckung zurückbehalten werden. Während des Krieges werden Gefangene häufig auf Ehrenwort entlassen. Sie dürfen dann gegen den Staat, der sie auf Ehrenwort entlassen hat, und gegen dessen Verbündete in diesem Kriege die Waffen nicht wieder tragen. Die Übernahme dieser Verpflichtung kann nicht gefordert werden. Die Freilassung auf Ehrenwort soll auch nur geschehen, wenn die Gesetze des Staates, dem der freizulassende Kombattant angehört, die Übernahme der Verpflichtung gestatten. Wer der übernommenen Verpflichtung zuwiderhandelt, verliert für den Fall, daß er wieder ergriffen wird, das Recht auf Behandlung als Kriegsgefangener und kann den Gerichten überliefert werden.

III. Der Schutz der Verwundeten und Kranken.

Genfer Konvention vom 22. August 1864 (Martens: Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. 18 S. 607); Haager Abkommen vom 29. Juli 1899, betreffend die Anwendung der Grundsätze der Genfer Konvention auf den Seekrieg (R.G.Bl. 1901 S. 455); Lueder: Die Genfer Konvention 1876.

A) Jede Kriegspartei ist verpflichtet, die Verwundeten und Kranken der feindlichen Armee ebenso wie die eigenen aufzunehmen und zu verpflegen; gleiches gilt für die Schiffbrüchigen. Die so in Feindesgewalt geratenen Personen bleiben im Seekrieg Kriegsgefangene; werden sie in ihre Heimat entlassen, so dürfen sie während der Dauer des Krieges nicht mehr dienen. Im Landkriege sind die dienstunfähig Gewordenen nach ihrer Heilung in die Heimat zurückzusenden. Evakuationszüge sind hier einschließlich der Begleitmannschaft unverletzlich.

B. Der Aufnahme und Verpflegung dienen zu Lande die Militärlazarette und die fliegenden Ambulanzen; sie dürfen nicht von Truppen bewacht werden und sind unverletzlich, solange sich Verwundete und Kranke in ihnen befinden. Das Material der Lazarette unterliegt dem Beuterecht, das der Ambulanzen nicht. Leisten Privatpersonen Beistand, so dürfen sie weder verletzt noch gefangen gesetzt werden.

Lazarettschiffe müssen von einem der kriegführenden Staaten oder mit staatlichem Auftrag bezw. unter staatlicher Aufsicht ausgerüstet sein. Der amtliche Auftrag kann auch von einem neutralen Staate erteilt sein. Der Name des Schiffes ist den Kriegführenden vor seiner Verwendung als Lazarettschiff anzumelden. Lazarettschiffe dürfen nicht zu militärischen Zwecken benutzt werden; die Kriegsparteien haben ein Aufsichts- und Durchsuchungsrecht über sie. Die Lazarettschiffe müssen den Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen beider Teile ohne Unterschied der Nationalität Beistand gewähren; dafür sind sie zu achten: sie dürfen nicht weggenommen werden. Nehmen Privatschiffe Verwundete, Kranke oder Schiffbrüchige auf, so ist eine Wegnahme aus diesem Anlaß unstatthaft.

C. Das geistliche, ärztliche und Lazarettpersonal ist unverletzlich und darf nicht

Digitized by Google

kriegsgefangen gemacht werden. Setzen sie die Dienste bei ihren eigenen, in Feindesgewalt geratenen Truppen fort, — im Seekrieg sind sie hierzu verpflichtet, — so haben sie nach Beendigung dieser Dienste Anspruch auf Rückkehr.

D. Als Zeichen der Unverletzlichkeit dient das rote Kreuz auf weißem Felde. Es ist vom ärztlichen und Lazarettpersonal als Binde um den Arm zu tragen. Evakuationszüge, Ambulanzen, Lazarette und Lazarettschiffe führen es als Fahne bezw. Flagge neben der Nationalfahne bezw. Flagge. Lazarettschiffe müssen außerdem durch einen bestimmten Anstrich kenntlich sein.

IV. Die Parlamentäre. Haager Abkommen über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges Art. 32—34. — Parlamentär ist der durch eine weiße Fahne kenntliche, zu Unterhandlungen mit dem Gegner abgesandte Bevollmächtigte einer Kriegspartei. Der Parlamentär ist unverletzlich nach dem Grundsatz: ne impediatur legatio, ebenso der ihn begleitende Trompeter, Hornist oder Trommler, Fahnenträger und Dolmetscher. Eine Verpflichtung zum Empfang von Parlamentären besteht nicht. Der Gegner darf alle erforderlichen Maßregeln treffen, um den Parlamentär zu verhindern, seine Sendung zur Einziehung von Nachrichten zu benutzen; er ist berechtigt, bei vorkommendem Mißbrauch den Parlamentär zeitweilig zurückzuhalten. Das Vorrecht der Unverletzlichkeit erlischt, wenn der bestimmte, unwiderlegbare Beweis vorliegt, daß der Parlamentär seine bevorrechtigte Stellung dazu benutzt hat, um Verrat zu üben oder dazu anzustiften. — Im Seekriege erstreckt sich der Schutz der Parlamentäre auf die sie führenden Kartellboote.

§ 65. c) Kriegsmittel gegen feindliche Sachen.

I. Feindliche Plätze. Haager Abkommen Art. 25—28. Ortschaften wie einzelne Gebäude sind dem kriegerischen Angriff nur ausgesetzt, wenn sie zum Widerstand benutzt, d. h. verteidigt werden oder dem Gegner beim Angriff als Deckung dienen. Als Angriffsmittel kommen die Belagerung und die Beschießung in Betracht. Die Belagerung ist die Absperrung eines Platzes von der Außenwelt durch Truppen des Angreifers. Den Fall eines Sturmangriffs ausgenommen, soll die Beschießung der Ortsobrigkeit vorher angekündigt werden, soweit dies in den Kräften des Belagerers steht. Der Beschießung sind nicht nur die Festungswerke ausgesetzt; wohl aber sollen nach Möglichkeit geschont werden die dem Gottesdienst, der Kunst, der Wissenschaft und der Wohltätigkeit gewidmeten Gebäude sowie die Krankenhäuser und Sammelplätze für Verwundete und Kranke. Diese Gebäude und Sammelplätze sind durch besondere, sichtbare und dem Belagerer vorher bekannt gegebene Zeichen kenntlich zu machen. Der Schutz fällt weg, wenn jene Gebäude oder Sammelplätze gleichzeitig zu einem militärischen Zwecke Verwendung finden: Observatorium auf der Plattform des Straßburger Münsters 1870. Die Gestattung freien Abzuges für die Zivilbevölkerung kann vom Belagerer bewilligt, aber auch verweigert werden. Ist die Ortschaft in die Gewalt des Belagerers gelangt, so dürfen die Festungswerke noch zerstört werden, damit sie bei einer Wendung des Kriegsglückes nicht noch einmal als Widerstandsmittel ausgenützt werden. Jede weitere Gewalttat gegen die Ortschaft ist aber verboten, weil sie dem Kriegszwecke nicht mehr dienen würde. Insbesondere darf die Ortschaft, selbst wenn sie im Sturm genommen ist, der Plünderung nicht preisgegeben werden.

II. Das feindliche Vermögen im Landkriege. Der Krieg wird gegen den feindlichen Staat und dessen Heer, nicht gegen seine friedliche Bevölkerung geführt. Folglich haben Eingriffe in das Vermögen von Privatpersonen und Beschädigung desselben zu unterbleiben. Dieser Grundsatz ist indessen nur für den Landkrieg anerkannt, und auch hier gilt er nicht unbeschränkt. Verboten sind alle durch die militärischen Operationen nicht gebotenen Beschädigungen. Verboten ist ferner das Beutemachen, d. h. die Wegnahme oder Abnötigung fremder beweglicher Sachen in der Absicht, sie sich oder einem anderen zuzueignen (Mil.St.G.B. § 129). Dieses Verbot erstreckt sich auch auf das Privateigentum des feindlichen Staatshauptes und der gefangenen und gefallenen Kombattanten. Unterworfen sind dem Beuterecht nur:

Digitized by Google

1. das dem feindlichen Staate gehörende bewegliche Eigentum, soweit es geeignet erscheint, den Kriegsunternehmungen zu dienen: Bargeld, Wertbestände, Waffen, Pferde, Munition, Ausrüstungsstücke, Lebensmittel, Beförderungsmittel (Haager Abkommen Art. 53);

2. die den feindlichen Kombattanten gehörenden Waffen, Pferde und Schriftstücke militärischen Inhalts (ebenda Art. 4).

3. Nicht dem eigentlichen Beuterecht, sondern nur der Beschlagnahme sind unterworfen: das Eisenbahnmaterial, die Landtelegraphen, die Fernsprechanlagen, die Dampfschiffe und andere Fahrzeuge, — soweit hier nicht die Vorschriften des Seerechts Platz greifen —, einerlei ob diese Gegenstände dem feindlichen Staate oder Privatpersonen gehören. Ingleichen darf Privateigentum, das sonst geeignet erscheint, den Kriegsunternehmungen zu dienen, nur mit Beschlag belegt werden (ebenda Art. 53 Abs. 2). Eisenbahnmaterial, das aus neutralen Staaten kommt, wie auch neutrale Schiffe, welche in das Gebiet eines der kriegführenden Staaten gekommen sind, dürfen nur im Notstande und nur gegen volle Entschädigung mit Beschlag belegt oder weggenommen werden (Angarie).

Als Privateigentum ist zu behandeln das Eigentum der Gemeinden und der dem Gottesdienste, der Wohltätigkeit, dem Unterrichte, der Kunst und Wissenschaft gewidmeten Anstalten, auch wenn diese dem feindlichen Staate gehören (Haager Abkommen Art. 56). Das unbewegliche Eigentum des feindlichen Staates darf im übrigen nur benutzt, aber nicht angeeignet und, vom Falle der militärischen Notwendigkeit abgesehen, weder beschädigt noch zerstört werden.

Eingriffe in das Privateigentum sind zulässig in Form von Requisitionen und Kontributionen. Die Zulässigkeit ergibt sich aus der Kriegsnotwendigkeit; die Maßregeln dürfen nicht vorgenommen werden zum Zwecke der Bereicherung oder zur Schädigung der Bevölkerung des feindlichen Landes.

1. Requisitionen: Naturalleistungen und Dienstleistungen können von Gemeinden oder Einwohnern nur für die Bedürfnisse des feindlichen Heeres gefordert werden. Sie dürfen für die Bevölkerung nicht die Verpflichtung enthalten, an Kriegsunternehmungen gegen ihr Vaterland teilzunehmen. Naturalleistungen sind so viel wie möglich bar zu bezahlen; anderenfalls sind dafür Empfangsbescheinigungen auszustellen. (Haager Abkommen Art. 52.)

2. Kontributionen, Zwangsauflagen, kommen vor als Ersatz für ausgefallene Requisitionen, als Kriegssteuern und als Strafgelder bei Verletzungen des Kriegsrechts. Über jede Zwangsleistung ist eine Empfangsbescheinigung auszustellen. (Haager Abkommen Art. 51.)

Den Requisitionen und Kontributionen wie auch der Einquartierungslast sind die Bewohner des feindlichen Landes unterworfen, gleichviel ob sie Untertanen des feindlichen oder eines neutralen Staates sind.

III. Das feindliche Vermögen im Seekriege.

Literatur. Pistoye und Duverdy: Traité des prises maritimes, 2, Bde. Paris 1855; Ortolan: Règles internationales et diplomatie de la mer, 4. Aufl., Paris 1864; Perels: Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 1903; Perels: Die nordamerikanische Instruktion für Blockadeschiffe und Kreuzer, Marine-Rundschau 1899 Heft 8/9; Holland: A manuel of naval prize law, London 1888; Naval war code der Vereinigten Staaten von Amerika von 1900 (Zeitschr. f. internat. Privat- und Strafrecht Bd. XI S. 385 ff.).

Der Seekrieg wird auf offenem Meere, in den Eigen- und Küstengewässern der kriegführenden Staaten geführt. Hier gilt das Beute- und Prisenrecht; dem Beuterecht ist das feindliche Staatseigentum, dem Prisenrecht das Privateigentum unterworfen. Feindliches Privateigentum sind:

1. die feindlichen Kauffahrteischiffe, d. h. Schiffe, welche laut Zertifikat zur Führung der feindlichen Flagge berechtigt sind. Die englisch-amerikanische Praxis zählt hierher auch Schiffe, die ganz oder zum Teil im Eigentum von Angehörigen des Gegners oder von Bewohnern seines Gebiets stehen. Der neutrale oder feindliche Charakter eines

Digitized by Google

Schiffes bestimmt sich nach seiner Nationalität zur Zeit der Anhaltung durch einen Kriegführenden. Nach englisch-amerikanischer Praxis ist es den Neutralen nicht verwehrt, Schiffe zu kaufen, die bisher in feindlichem Eigentum waren. Nur muß der Kauf ein ernsthafter sein; das Gegenteil wird vermutet. Die französische Praxis erkennt dagegen nur die vor Beginn des Krieges erfolgte Eigentumsübertragung an. — Der Wegnahme sind nicht unterworfen: Kartellboote, Lazarettschiffe (§ 64 III B), Missionsschiffe, Schiffe auf wissenschaftlichen Reisen, vielfach auch Fischereifahrzeuge, sofern sie nur der Fischerei im Küstenmeer, nicht aber auf hoher See dienen;

2. die auf feindlichem Schiffe befindliche feindliche Ware. Die Ware ist feindlich, wenn sie im Eigentum eines feindlichen Untertans oder, nach englisch-amerikanischer Praxis, eines Bewohners des feindlichen Gebiets steht. Es wird vermutet, daß der Empfänger Eigentümer der Ware sei. Die englisch-amerikanische Praxis sieht ferner alle Erzeugnisse des feindlichen Bodens als feindliche Ware an. — Mit Ausnahme der Kriegskonterbande (§ 72) ist dagegen frei: a) die feindliche Ware auf neutralem Schiff, b) die neutrale Ware auf feindlichem Schiff (Satz 2 und 3 der Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856, Martens: Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. XV S. 791).

Die dem Beuterecht unterworfenen feindlichen Staatsschiffe gehen in das Eigentum des Nehmestaates über, sobald sie nach der Wegnahme in Sicherheit gebracht sind. Nach dem Prisenrecht wird dagegen das Eigentum an Privatschiffen und deren Ladung nur durch Richterspruch übertragen.

In Ausübung des Prisenrechts dürfen die Streitkräfte der Kriegführenden die Nationalität und Ladung jedes Kauffahrteischiffes auf dem Seekriegsfeld feststellen. Dies geschieht mittels Anhaltung und Durchsuchung. Widersetzt sich dem ein Schiff oder sucht es zu entkommen, so kann es ohne weiteres mit Beschlag belegt werden. Die Beschlagnahme findet ferner statt, wenn sich bei Prüfung der Papiere ergibt, daß diese gefälscht oder unvollständig sind, oder daß das Schiff doppelte Papiere verschiedenen Inhalts hat oder daß es ein feindliches ist oder Konterbande (§ 72) mit sich führt. Das beschlagnahmte Schiff ist sodann aufzubringen, d. h. in einen Hafen des Nehmestaates oder seines Verbündeten zu bringen und dort vor ein Prisengericht zu stellen. Nur im Notstande darf die Aufbringung durch Verkauf oder Zerstörung des Schiffes ersetzt werden.

Die Prisengerichte sind von den kriegführenden Staaten eingesetzte Gerichte. Sie haben über die Rechtmäßigkeit der Wegnahme fremder Schiffe und deren Ladung zu entscheiden: ob Schiff und Ladung bezw. eines von beiden als gute Prise verfallen, oder ob sie freizugeben sind. Die Entscheidung wird also von dem Gericht des Nehmestaates oder seines Verbündeten gefällt. Das Verfahren ist ein Reklameprozeß, d. h. „soweit die Unrechtmäßigkeit der Aufbringung nicht klar zutage liegt, haben die Interessenten, deren Eigentum auf dem Spiele steht, dieselbe zu beweisen". „Die als verdächtig aufgebrachten Schiffe werden für gute Prise erklärt, sobald der gegen sie vorliegende Verdacht nicht beseitigt wird" (Perels). Meist ist Berufung an ein höheres Gericht zugelassen. Mit der Rechtskraft des Urteils wird die Prise Eigentum des Nehmestaates. Ob er sie oder einen Wertanteil dem Kaptor überlassen will, ist seinem Belieben anheimgestellt.

§ 66. 3. Die Besetzung feindlichen Gebiets und ihre Wirkungen.

Haager Abkommen vom 29. Juli 1899, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, Art. 42—56. — Literatur. Loening: Die Verwaltung des Generalgouvernements im Elsaß, Straßburg 1874; Féraud-Giraud: Occupation militaire, recours à raison des dommages causés par la guerre, Paris 1881.

Feindliches Gebiet ist besetzt, wenn es, der heimischen Staatsgewalt und ihren Streitkräften entrissen, in die Gewalt der eindringenden Truppen des Gegners gebracht ist. Soweit seine Gewalt reicht und tatsächlich ausgeübt wird, kann der Gegner die Regierung des besetzten feindlichen Gebietes übernehmen: occupatio bellica. Er erwirbt keine Gebietshoheit, sondern nur den Besitz und mit ihm eine Reihe von Regierungsrechten und -pflichten; ihr Fortbestand ist an den des Besitzes geknüpft.

Digitized by Google

Der Okkupant übernimmt die Regierung im Interesse seiner Kriegführung. Diese selbst soll im besetzten Gebiet unterbleiben; es soll ihm wohl als Stützpunkt bei seinen Operationen dienen, der Kriegführung des Gegners aber keine Hilfsquellen mehr bieten. Die Truppen des Okkupanten sollen im besetzten Gebiete Sicherheit genießen. Soweit diese Zwecke es bedingen, überkommt der Okkupant die Rechte einer Staatsgewalt; anderseits hat er für Ruhe und Ordnung zu sorgen, den friedlichen Bewohnern des Gebiets Rechtsschutz und Sicherheit zu gewähren.

1. Die Gesetzgebung. Soweit die Sicherheit und die Bedürfnisse des Okkupanten, seiner Armee und seiner Zivilbeamten es erfordern, kann er die heimische Gesetzgebung im besetzten Gebiete außer Kraft setzen und die einschlägigen Verhältnisse durch eigene Verordnungen regeln. Für seine Truppen und seine Beamten ist allein sein Recht maßgebend. Angriffe gegen sie und gegen seine Verwaltung werden nach seinem Recht und von seinen Behörden geahndet. Im Interesse seiner Armee kann er ferner die heimische Zollgesetzgebung suspendieren. Für die Bewohner des okkupierten Landes in ihrem Verhältnis untereinander bleibt dagegen grundsätzlich das heimische Recht maßgebend.

2. Die Verwaltung.

a) Die Behörden. Die oberste Behörde im besetzten Gebiet ist notwendig eine vom Okkupanten eingesetzte Militär- oder Zivilverwaltungsbehörde. Durch sie wird die Tätigkeit jeder Behörde der heimischen Staatsgewalt, die nicht innerhalb des besetzten Gebiets ihren Sitz hat, abgeschnitten (Loening). Die Behörden innerhalb des besetzten Gebiets können zum Weiterarbeiten nicht gezwungen, aber vom Okkupanten in ihrer Tätigkeit belassen werden. Soweit sie ihre Funktionen einstellen oder derselben vom Okkupanten enthoben werden, hat dieser eigene Behörden einzusetzen.

b) Die Einnahmen und Ausgaben. Der Okkupant darf sich die Einnahmen des besetzten Gebiets aneignen, soweit sie sonst in die Staatskasse der verdrängten Staatsgewalt oder in eine öffentliche Kasse außerhalb des von ihm okkupierten Landes fließen würden. In entsprechendem Maße muß er die Kosten der Verwaltung tragen. Die Erhebung der sonst an den Staat zu entrichtenden Steuern, Zölle und Abgaben soll möglichst nach Maßgabe der für ihre Erhebung und Verteilung geltenden Vorschriften erfolgen. Andere Abgaben dürfen nur zur Verwaltung des besetzten Gebiets oder zur Deckung der Bedürfnisse des Heeres von dem Okkupanten erhoben werden. Zu den Einnahmen gehören auch die aus dem unbeweglichen Staatsvermögen, insbesondere aus Domänen und Forsten; ihre Bewirtschaftung hat nach den Regeln des Nießbrauchs zu erfolgen, d. h. der Okkupant darf sich nur den Ertrag aneignen, muß aber den Grundstock unangetastet lassen. Eine Veräußerung des unbeweglichen Staatseigentums ist unzulässig, weil sie Aneignung voraussetzt.

c) Die Verkehrsmittel unterstellt der Okkupant seiner Verwaltung oder doch seiner Aufsicht. Die Einnahmen kann er sich nur aneignen, wenn sie sonst dem feindlichen Staate zufließen würden.

3. Die Bewohner des besetzten Gebiets haben Anspruch auf Schutz und friedliche Behandlung, wenn sie sich selbst friedlich verhalten. „Die Ehre und die Rechte der Familie, das Leben der Bürger, das Privateigentum, die religiösen Überzeugungen und die gottesdienstlichen Handlungen sollen geachtet werden. Das Privateigentum darf nicht eingezogen werden" (Haager Abkommen Art. 46). Die Landesbewohner müssen jede Schädigung des Okkupanten unterlassen: Angriffe gegen dessen Truppen und Beamte, Zerstörung oder Beschädigung der Wege, Brücken und Verkehrsmittel, Unterstützung der heimischen Kriegsmacht durch Zuzug oder Übermittlung von Nachrichten. Kraft des passiven Kriegstandes (§ 62 I B) müssen die Bewohner des besetzten Gebietes die Einquartierungslast, eventuell auch die Verpflegung der fremden Truppen und Beamten, auf sich nehmen. Kraft seiner Regierungsrechte kann der Okkupant die Vornahme öffentlicher Arbeiten (Wege- und Brückenbau) von ihnen fordern und erzwingen. Das von ihm besetzte Gebiet bleibt für ihn aber fremdes Gebiet. Deshalb darf er die Bevölkerung weder zur Ableistung eines Treueides noch zur Teilnahme an den Kriegsunternehmungen gegen ihr eigenes Land, auch nicht zu Schanzarbeiten, zwingen.

Digitized by Google

Widersetzen sich die Landesbewohner den erlaubten Anforderungen des Okkupanten oder schädigen sie ihn durch Angriffe, insbesondere durch Kriegsverrat oder Kriegsrebellion, so können sie von ihm kraft seiner Regierungsgewalt bezw. nach Kriegsrecht strafrechtlich verfolgt werden. Doch darf die Strafe nur die Schuldigen treffen. „Keine Strafe in Geld oder anderer Art darf über eine ganze Bevölkerung wegen der Handlungen einzelner verhängt werden, für welche die Gesamtheit nicht als verantwortlich angesehen werden kann" (Haager Abkommen Art. 50). Sehr bestritten ist es, ob der Okkupant das Wohlverhalten der Bevölkerung durch Entnahme von Geiseln sichern darf. Die soeben angeführte Bestimmung des Haager Abkommens wird diese Maßregel jedenfalls sehr einschränken.

Als Bewohner des besetzten Gebietes müssen Angehörige neutraler Staaten die Lasten der occupatio bellica in gleicher Weise tragen wie die Untertanen des feindlichen Staates.

§ 67. 4. Das Postliminium.

Der Begriff des Postliminiums ist dem römischen Rechte (Dig. 49, 15) entlehnt. Im modernen Recht bedeutet er Wiedereinsetzung in den früheren Stand nach Aufhebung der feindlichen Gewalt. Das ius postliminii kommt zur Anwendung, sobald ein Gebietsteil, die Bevölkerung, einzelne Personen oder Güter, welche in feindliche Gewalt geraten waren, von dieser wieder befreit werden (Kirchenheim). Voraussetzung ist, daß der Feind nur eine tatsächliche Gewalt erlangt hat, und daß diese wieder beseitigt ist. Ausgeschlossen ist die Anwendung des ius postliminii, sobald eine vom Völkerrecht anerkannte Rechtsveränderung stattgefunden hat: bei den dem Beute- oder Prisenrecht unterworfenen Gegenständen nach erfolgtem Übergang des Eigentums. Wird eine solche Sache dem Feinde wieder abgenommen, so wird neues Eigentum begründet; der ehemalige Eigentümer kann die Wiedereinsetzung in den früheren Stand iure postliminii nicht begehren.

Das Postliminium kann während des Krieges und nach Beendigung desselben Platz greifen, sobald die Befreiung aus feindlicher Gewalt eintritt. Die meisten Rechtsverhältnisse sind innerstaatlicher Natur.

1. Das personenrechtliche Postliminium hat geringe Bedeutung, weil die Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Gefangenen durch die Gefangenschaft nicht beeinträchtigt wird, weil die Gefangenschaft selbst mit dem Kriege von Rechts wegen ihr Ende erreicht.

2. Das privatrechtliche Postliminium findet statt in Ansehung aller in Feindesgewalt geratenen Sachen. Die früher begründeten Rechte, z. B. ein Pfandrecht, können wieder geltend gemacht werden. Wird eine Prise befreit, ehe die verurteilende Entscheidung Rechtskraft erlangt hat, so ist sie dem Eigentümer zurückzugeben, weil das Eigentum noch nicht erloschen ist. Doch erkennen Staatsgesetze das Recht des Eigentümers mitunter nur unter der Bedingung an, daß er dem Kaptor eine entsprechende Belohnung oder Entschädigung gewähre (A.L.R. I 9 §§ 203, 208—210).

3. Das öffentlich-rechtliche Postliminium nach Beendigung der occupatio bellica (§ 66). Die verdrängt gewesene Staatsgewalt tritt wieder in Tätigkeit, sobald und soweit der Gegner das besetzte Gebiet räumt, während des Krieges oder nach dessen Beendigung. Die abgesetzten oder außer Dienst getretenen Staatsbeamten nehmen ihre Funktionen wieder auf. Die suspendierten heimischen Gesetze und Verordnungen treten ohne weiteres in Kraft, die vom Okkupanten erlassenen werden hinfällig. Rechtsbeständig bleiben dagegen die einzelnen von ihm vorgenommenen Verwaltungshandlungen, die Verfügungen über das Staatseigentum, vorausgesetzt, daß der Okkupant sich innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat. Rechtsbeständig bleibt auch seine Rechtspflege.

§ 68. 5. Kriegsverträge.

Kriegsverträge sind die zwischen den kriegführenden Parteien während des Krieges geschlossenen Verträge. Ihre verpflichtende Kraft regelt sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Über die Zuständigkeit zum Abschluß solcher Verträge vgl. § 11 I.

Digitized by Google

Zu nennen sind Kartelle über Auswechslung von Gefangenen, über Post- und Telegraphenverkehr, über die Neutralität gewisser Plätze, Schutz- und Geleitbriefe. — Die Kapitulationen haben die Übergabe von Festungen, Truppenteilen und Schiffen zum Gegenstande; sie enthalten Bestimmungen über die Behandlung des übergebenen Platzes, der Festungswerke, der Truppen und des Kriegsmaterials. Militärische Befehlshaber können nur die militärische Gewalt, nicht die Gebietshoheit übertragen. — Vgl. Haager Abkommen Art. 35.

Der Waffenstillstand (Haager Abkommen Art. 36—41) ist ein Vertrag über vorübergehende oder vorläufige Einstellung der Feindseligkeiten. Er wird als Waffenruhe bezeichnet, wenn er für kurze Frist zu einem bestimmten, bald erreichten Zwecke, wie Bestattung der Gefallenen, geschlossen wird. Er kann ein allgemeiner oder örtlich begrenzter sein. Der allgemeine Waffenstillstand wird meist von den Staatshäuptern, d. h. durch Auswechslung der Genehmigungserklärungen, geschlossen. Der Waffenstillstand verpflichtet begrifflich zur Einstellung der Feindseligkeiten, d. h. zur Unterlassung von Angriffshandlungen (Ullmann). Es ist Sache der Parteien, im einzelnen festzusetzen, welche Beziehungen sie auf dem Kriegsschauplatz untereinander und mit der Bevölkerung unterhalten können. Der Waffenstillstand beginnt mit dem festgesetzten Termin, eventuell mit dem Moment des Abschlusses. Die einzelnen Truppenkörper sind hiervon zu benachrichtigen und haben erst von erlangter Kenntnis an die Feindseligkeiten einzustellen. Der Waffenstillstand endet mit dem festgesetzten Termin, eventuell nach Aufkündigung. Jede schwere Verletzung des Waffenstillstandes durch *eine der Parteien* gibt der anderen das Recht, ihn „auch vorzeitig" zu kündigen, und in dringenden Fällen sogar das Recht, „die Feindseligkeiten sofort wieder aufzunehmen". Verletzung der Bedingungen durch einzelne Personen, die aus eigenem Antrieb handeln, ist kein Bruch des Waffenstillstandes, sondern gibt nur Anspruch auf Bestrafung des Schuldigen und Schadensersatz.

IV. Rechte der kriegführenden und der neutralen Staaten gegeneinander.

Vgl. die Literatur zu § 59.

§ 69. 1. Im allgemeinen.

Wie in § 59 ausgeführt wurde, muß der neutrale Staat sich jeder Handlung enthalten, welche nach Völkerrecht als Teilnahme am Kriege gilt, darf anderseits der Kriegführende ihn nicht in den Krieg verwickeln, seine Operationen gegen ihn nicht richten. Das Völkerrecht unterscheidet scharf zwischen Handlungen, welche der neutrale Staat selbst nicht vornehmen darf, und solchen, welche er hindern muß. Manche ihm verbotene Handlungen dürfen seine Untertanen vornehmen, ohne daß er dafür verantwortlich gemacht werden könnte. Der neutrale Staat darf den Kriegführenden weder Truppen noch Waffen, Munition, Pferde, Lebensmittel oder Geld liefern. Seinen Untertanen ist dies aber nicht ohne weiteres untersagt. Schlechtweg verboten ist nur die staatliche Unterstützung; als solche gilt die Unterstützung durch unmittelbare Handlung des neutralen Staates und durch Preisgabe seines Gebiets zu kriegerischem Zwecke. Das Gebiet ist vom Staate untrennbar, die Untertanen sind es nicht. Auf ihre Gefahr hin können sie die Kriegführenden unterstützen, indem sie in ihre Armee eintreten oder ihnen durch den Handel Vorteile verschaffen. Über den neutralen Handel vgl. §§ 71—73. Der neutrale Staat würde seine Pflichten nur dann verletzen, wenn er seinen Angehörigen die Begünstigung des einen Kriegführenden gestatten, die des anderen untersagen wollte.

Verletzt der neutrale Staat schuldhafterweise seine Verbindlichkeiten, so ist er haftpflichtig nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (§ 50); er kann aber auch sofort als Feind behandelt werden. Umgekehrt darf er eine Verletzung seiner Rechte keinem der Kriegführenden gestatten; denn auch das wäre Begünstigung. Er muß also seinerseits auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und — je nach Lage des Falles — auf Schadensersatz bezw. Genugtuung bestehen, wenn er nicht dem anderen Kriegführenden

Digitized by Google

verantwortlich werden will. Bei Verletzung seiner Rechte kann er aber auch seinerseits die Neutralität aufgeben und am Kriege teilnehmen.

§ 70. 2. Das neutrale Gebiet.

Literatur. Perels: Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 1903; Heilborn: Rechte und Pflichten der neutralen Staaten in Bezug auf die während des Krieges auf ihr Gebiet übertretenden Angehörigen einer Armee und das dorthin gebrachte Kriegsmaterial der kriegführenden Parteien, Berlin 1888; Imbart Latour: La mer territoriale, Paris 1889.

Das neutrale Gebiet darf in keiner Weise zu Kriegszwecken dienen. In ihm ist der neutrale Staat Herr; er braucht deshalb eine solche Benutzung nicht zu dulden. Er darf sie aber auch nicht gestatten, muß sie hindern; anderenfalls würde er sich einer Beistandsleistung schuldig machen, seine Neutralität verletzen. Hieraus folgt:

I. Die kriegführenden Parteien dürfen auf neutralem Gebiet keine Kriegsrüstungen vornehmen, militärische Operationen nicht vorbereiten. Verboten ist demnach:

a) die Anwerbung von Truppen auf neutralem Gebiet. Freilich braucht der neutrale Staat den Bewohnern seines Landes den Zuzug zu den kriegführenden Armeen nicht zu untersagen; nur den Angehörigen seines eigenen Heeres darf er eine Beteiligung nicht erlauben;

b) die gänzliche oder teilweise Ausrüstung, Bewaffnung oder Bemannung eines Kriegs- oder Kaperschiffes in neutralem Gebiet für eine kriegführende Partei, ingleichen das Auslaufen eines solchen Schiffes aus neutralem Gebiet, wenn es daselbst zu kriegerischer Verwendung ganz oder teilweise hergerichtet ist. Der neutrale Staat hat die erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um jede Zuwiderhandlung zu verhindern: die drei Regeln von Washington, Vertrag zwischen England und den Vereinigten Staaten zu Washington vom 8. Mai 1871 Art. 6 (Martens: Nouveau recueil général, 1. Serie Bd. XX S. 698). Alabamastreit.

II. Das neutrale Land- und Wassergebiet darf nicht zum Stützpunkt für militärische Operationen dienen (zweite Regel von Washington), noch weniger dürfen Kriegshandlungen daselbst vorgenommen werden. Die Küsten- und Eigengewässer stehen in dieser Hinsicht einander und dem Landgebiet gleich. Verboten sind demnach Schlachten auf neutralem Gebiet, die Verfolgung eines Schiffes in neutralen Gewässern, die Wegnahme von Schiffen und Gütern daselbst. Ist ein Akt der letzten Art vorgenommen, so muß der neutrale Staat sich die Beute oder Prise ausantworten lassen und sie seinerseits dem Beschädigten überliefern.

III. Das neutrale Landgebiet darf von Angehörigen der kriegführenden Armeen auch nicht zum Durchmarsch benutzt werden, mögen sie einzeln oder in Massen kommen. (Vgl. § 59 II.) Jede Benutzung des neutralen Gebiets ist ein militärischer Vorteil und deshalb unzulässig. Verboten ist aus dem nämlichen Grunde auch der Transport von Kriegsmaterial durch neutrales Gebiet. Der neutrale Staat ist indessen nicht nur zur Zurückweisung berechtigt, sondern er darf beide auch vor Feindesgewalt schützen und aufnehmen. Dann muß er aber dafür Sorge tragen, daß sie im gegenwärtigen Kriege keine Verwendung mehr finden, gleichviel aus welchem Anlaß sie auf sein Gebiet gekommen sind. Das Kriegsmaterial ist mit Beschlag zu belegen, die Truppen sind möglichst weit vom Kriegsschauplatz zu verwahren, so daß sie das neutrale Gebiet während der Dauer des Krieges nicht wieder verlassen können. Der neutrale Staat kann sie in Lagern verwahren, sie auch in Festungen oder anderen geeigneten Orten einschließen. Er hat für Ernährung, Bekleidung und Krankenpflege nach Maßgabe der Genfer Konvention Sorge zu tragen. Die Kosten der Verwahrung sind ihm nach dem Friedensschlusse von dem Staate zu ersetzen, dessen Truppen er verwahrt hat. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen findet zu gunsten der Verwundeten und Kranken statt. Der neutrale Staat kann ihren Durchzug durch sein Gebiet gestatten, unter dem Vorbehalte, daß die zur Beförderung benutzten Züge weder Kriegspersonal noch Kriegsmaterial mit sich führen. Er ist in solchen Fällen verpflichtet, die erforderlichen Sicherheits- und

Aufsichtsmaßregeln zu treffen. Die der Gegenpartei angehörigen Verwundeten oder Kranken, die von einer der Kriegsparteien auf neutrales Gebiet gebracht werden, sind von dem neutralen Staat derart zu bewachen, daß sie nicht von neuem an den Kriegsunternehmungen teilnehmen können. Der neutrale Staat hat gegenüber den ihm anvertrauten Verwundeten oder Kranken des anderen Heeres die gleichen Verpflichtungen. Haager Abkommen Art. 57—60. Im Kriege 1870/71 trat die ganze Bourbakische Armee, 80 000 Mann stark, auf schweizerisches Gebiet über: Konvention von Verrières vom 1. Februar 1871.

IV. Die Durchfahrt durch neutrale Küstengewässer darf den Kriegsschiffen der kriegführenden Staaten gestattet werden. Auch der Zutritt zu Eigengewässern und der Aufenthalt in Häfen wird ihnen oft, wenigstens bis zu 24 Stunden, erlaubt. Verpflichtet hierzu ist der neutrale Staat nur im Falle der Seenot. Die Vornahme von Ausbesserungen wird allgemein gestattet, wenn das Schiff zugelassen ist. Waffen und Munition dürfen unter keinen Umständen, Lebensmittel und Kohlen regelmäßig nur bei wirklichem Bedarf und nur in dem zur Erreichung des nächsten heimischen Hafens erforderlichen Umfange eingenommen werden. Vgl. auch die zweite Regel von Washington. Zugelassen wird mitunter noch das Aufbringen, d. h. das Mitbringen von Prisen in neutrale Häfen. Verboten ist aber daselbst ihr Verkauf oder die Einsetzung von Prisengerichten. Der neutrale Staat muß die Schiffe beider Parteien gleichmäßig behandeln. Treffen Schiffe der Gegner in neutralen Häfen zusammen, so wird der zuletzt abfahrenden Partei das Verlassen des Hafens meist erst gestattet, wenn vierundzwanzig Stunden seit dem Absegeln der ersten Partei verstrichen sind.

3. Der neutrale Handel.

Vgl. die Literatur zu § 59 und zu § 65 III.

§ 71. a) Die allgemeinen Grundsätze.

Die neutralen Staaten sollen in den Krieg nicht verwickelt werden. Dies gilt nicht nur für die Staaten selbst, sondern auch für ihre Untertanen. Sie können insbesondere während des Krieges Handel treiben; denn der Handel ist an sich ein friedliches Gewerbe. Im 18. Jahrhundert wurde der Krieg noch oft dazu benutzt, neben dem feindlichen auch den neutralen Handel zu schädigen. Ein solches Vorgehen ist im 19. Jahrhundert durchaus unzulässig geworden. Der neutrale Staat kann jede Störung des friedlichen Handels seiner Untertanen untersagen. Hiermit ist bereits die Grenze angedeutet, bis zu welcher der neutrale Handelsverkehr frei ist: er muß friedlich sein. Wer meinem Feinde hilft, ist mein Feind. Der neutrale Staat ist nicht gehalten, seinen Angehörigen die Unterstützung einer kriegführenden Partei zu verbieten; er ist hierfür demnach auch nicht verantwortlich. Wie aber der Staat die Rechte der Privatpersonen am Schiff nur schützen kann, sofern das Schiff zu friedlicher Seefahrt verwendet wird (§ 42 II), so kann auch der neutrale Staat den Handelsverkehr seiner Untertanen nur schützen, soweit er friedlich ist. Feindlichen Handel treiben sie auf ihre Gefahr hin. Die kriegführenden Parteien können Maßnahmen dagegen treffen.

Die Freiheit des neutralen Seehandels ist durch die Pariser Seerechtsdeklaration in weitgehender Weise anerkannt und geschützt (vgl. § 65 III). Grundsätzlich sind frei neutrale Schiffe, neutrale Güter auf feindlichen wie neutralen Schiffen und feindliche Güter auf neutralen Schiffen. Die Freiheit fällt jedoch hinweg, wenn der neutrale Handel bestimmten, als feindlich anerkannten Zwecken dient — Zuführung von Kriegskonterbande —, oder wenn er auf bestimmtem, als feindlich anerkanntem Wege betrieben wird — Blockadebruch.

Daß auch neutrale Schiffe auf dem Kriegsschauplatz der Anhaltung und Durchsuchung unterworfen sind, wurde bereits im § 65 III erwähnt. Diese Maßnahmen sind notwendig, weil die Nationalität und, bei Verdacht der Kriegskonterbande, auch die

Digitized by Google

Ladung des Schiffes festgestellt werden muß. Die Durchsuchung wird Postschiffen gegenüber vielfach beschränkt; sie ist unzulässig, wenn neutrale Handelsschiffe unter Convoi eines Kriegsschiffes ihrer Flagge fahren (dagegen die englische Praxis). Ist ein neutrales Schiff der Zuführung von Kriegskonterbande oder des Blockadebruchs schuldig, so darf es aufgebracht werden. Das Prisengericht entscheidet wiederum über die Rechtmäßigkeit der Maßregel. Ist die Aufbringung zu Unrecht erfolgt, so muß der hierdurch zugefügte Schaden ersetzt und Schiff und Ladung freigegeben werden.

§ 72. b) Die Kriegskonterbande.

Literatur. Marquardsen: Der Trentfall, Erlangen 1862; Lehmann: Die Zufuhr von Kriegskontrebande-Waren, Kiel 1877; Kleen: Le droit de la contrebande de guerre, Revue de droit international, Bd. 25, 1893.

Kriegskonterbande ist die einem maßgebenden Verbote zuwider einem Kriegführenden zugeführte Ware.

1. Die Natur der Ware. Die Freiheit des neutralen Handels stände auf dem Papier, wenn jede Ware zur Konterbande gestempelt werden könnte. Eine Unterstützung der Kriegspartei ist nur in der Zuführung dessen zu erblicken, was sie zum Kriege bedarf. Konterbande sind:

a) unbedingt die sog. res quae in bello tantum usum habent, das Kriegsmaterial: Waffen, Munition, Ausrüstungsstücke, Sprengstoffe;

b) nach weitverbreiteter Praxis auch res ancipitis usus, Gegenstände, die sowohl kriegerische wie friedliche Verwendung zulassen, insbesondere Pferde, Schwefel, Salpeter, rohes Eisen, Segel, Tauwerk, Pech, Teer, Kohle, mitunter auch Lebensmittel und Geld.

Zu einer festen Abgrenzung der Konterbandeartikel ist es nicht gekommen. Nach der Praxis ist hierauf die Eigenart des einzelnen Krieges von Einfluß. Gewöhnlich bestimmt jeder der kriegführenden Staaten, — sofern er nicht durch Vertrag gebunden ist, — einseitig, welche Waren er als Konterbande betrachten werde. Die neutralen Staaten brauchen eine solche Bestimmung aber nur insoweit anzuerkennen, als die namhaft gemachten Waren vom Gegner wirklich zur Kriegführung gebraucht werden.

2. Die Bestimmung der Ware muß feindlich sein, d. h. sie muß für den Feind bestimmt sein. Daß das Schiff gerade nach einem feindlichen Hafen segele, ist nicht erforderlich. Im Handel der Neutralen untereinander sowie im Handel von einem feindlichen nach einem neutralen Platze gibt es aber keine Konterbande. Gewöhnlich genügt die Bestimmung nach Feindesland. Bei Kohlen, Lebensmitteln und Geld wird indessen oft der Nachweis erfordert, daß sie wirklich für die feindliche Kriegsmacht oder für einen belagerten Platz bestimmt sind.

3. Die Rechtsfolgen. Der Tatbestand der unerlaubten Zufuhr ist gegeben, sobald das Schiff mit der dem Feinde bestimmten Konterbande absegelt. Zur Feststellung dieses Tatbestandes ist erforderlich, daß die Konterbande auf dem Schiff außerhalb neutraler Gewässer betroffen wird. Nach deren Löschung darf gegen das Schiff nichts unternommen werden. Rechtsfolge ist Konfiskation. Die Konterbande ist unter allen Umständen verfallen. Das Schiff und die übrige Ladung sind nach englisch-amerikanischer Praxis verfallen, soweit sie dem Eigentümer der Konterbande gehören, oder wenn der Versuch gemacht wurde, die Zufuhr von Konterbande durch gefälschte Papiere oder durch Vorschiebung eines falschen Bestimmungshafens zu verheimlichen. Nach französischer Praxis ist das Schiff verfallen, wenn der Reeder oder der Kapitän um die Verschiffung der Konterbande gewußt hat; besteht die Ladung ganz oder zum größeren Teil aus Konterbande, so wird diese Kenntnis ohne weiteres angenommen.

Statt die Konterbande aufzubringen und das prisengerichtliche Verfahren einzuleiten, haben die Kriegführenden mitunter das sog. Vorkaufsrecht ausgeübt, d. h. die Konterbande vom neutralen Schiff weggenommen, aber bezahlt. Dieses Vorkaufsrecht ist auch auf Nicht-Konterbandeartikel ausgedehnt worden, wenn sie für Feindesland bestimmt waren und von dem visitierenden Kriegsschiff notwendig gebraucht wurden.

Digitized by Google

4. Analoga der Kriegskonterbande. Unter dieser Bezeichnung werden folgende Hilfsleistungen geahndet: die Zufuhr von aktiven Militärpersonen, die Beförderung von Agenten der Kriegführenden, auch nach neutralem Gebiet, wenn ihre Reise behufs Förderung der Kriegszwecke unternommen ist, — Vermittlung von Signalen, Nachrichten und Depeschen, welche Beziehung zum Kriege haben.

§ 73. c) Die Blockade.

Literatur. Fauchille: Du blocus maritime, Paris 1882.

Blockade (vgl. § 55 II 6) ist die durch bewaffnete Macht bewirkte Absperrung der feindlichen Küste oder eines Teiles derselben, einzelner Buchten und Häfen gegen allen Verkehr von der See und zu der See. Sie ist eine erlaubte Kriegsmaßregel; die Neutralen dürfen sich ihr nicht widersetzen, wenn ihre Erfordernisse erfüllt sind. Wer trotz bestehender Blockade die Einfahrt in den oder die Ausfahrt aus dem blockierten Platze zu bewerkstelligen sucht, der unternimmt die Vereitlung einer rechtmäßigen Kriegsoperation, der schadet der blockierenden Macht, unterstützt ihren Gegner. Woraus die Ladung des Schiffes besteht, ist gleichgültig. Der Blockadebruch setzt voraus:

1. das Bestehen einer Blockade. Sie muß nach dem vierten Satze der Pariser Seerechtsdeklaration effektiv sein, d. h. durch eine hinreichende Macht ausgeübt werden, um den Zugang zum blockierten Gebiet tatsächlich zu verhindern. Entscheidendes Kennzeichen ist, daß jedes Ein- und Auslaufen mit Gefahr verbunden ist. Die Blockade besteht nur so lange, als sie effektiv ist. Sie hört auf, wenn das blockierende Geschwader den Standort freiwillig verläßt. Anders, wenn es, durch Sturm oder Nebel gezwungen, für kurze Zeit sich entfernt;

2. Kenntnis vom Bestehen der Blockade. Die Blockade ist keine selbstverständliche Folge des Krieges. Die Kenntnis kann erlangt sein durch die Notorietät der Blockade; sie wird vermutet, wenn das Schiff abgesegelt ist, nachdem die Verhängung der Blockade seiner Regierung amtlich bekannt gemacht wurde. Eventuell wird dem Schiffe Spezialmitteilung gemacht und diese in das Tagebuch eingetragen.

Blockadebruch ist der trotz Kenntnis des Bestehens der Blockade unternommene Versuch, die Einfahrt zu dem blockierten Platze oder die Ausfahrt aus ihm zu bewerkstelligen. Bei Beginn der Blockade wird den im blockierten Hafen liegenden neutralen Schiffen regelmäßig eine Frist zum Auslaufen gewährt: 15 Tage bei der Blockade venezolanischer Häfen durch deutsche Schiffe, Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Dezember 1902. Nach europäisch-kontinentaler Praxis kann Blockadebruch nur im Bereich des Blockadegeschwaders begangen werden, d. h. durch den Versuch, die Ein- oder Ausfahrt mit List oder Gewalt zu bewerkstelligen. Die englisch-amerikanische Praxis erblickt Blockadebruch bereits in dem Absegeln nach dem blockierten Platze. Diese Anschauung ist nicht zu billigen, denn das Absegeln ist keine Störung der Kriegsoperationen. Der Blockadebrecher darf aufgebracht und zu dem Zwecke über den Bereich des Blockadegeschwaders hinaus verfolgt werden. Das Prisengericht entscheidet, ob Blockadebruch begangen ist. Alsdann ist das Schiff stets verfallen. Die Ladung wird eingezogen, soweit sie dem Eigentümer des Schiffes gehört; ferner wenn anzunehmen ist, daß ihr Eigentümer zur Zeit der Bestimmung nach dem blockierten Platze das Bestehen der Blockade kannte; schließlich wenn das nach einem anderen Hafen bestimmte Schiff den Kurs geändert hat und nach dem blockierten Platze gefahren ist. In diesem Falle wird vermutet, daß die Bestimmung nach einem freien Hafen nur zum Schein erfolgte, und daß das Schiff im Interesse der Ladung den Kurs nach dem blockierten Platze genommen habe. Der Natur des Reklameprozesses entsprechend (§ 65 III) hat der Eigentümer seinen guten Glauben zu beweisen.

§ 74. V. Die Beendigung des Krieges.

Die Beendigung des Krieges wird herbeigeführt:

I. durch Untergang eines der kriegführenden Staaten (debellatio): Kurhessen,

Digitized by Google

Hessen-Nassau, Hannover und Frankfurt 1866. Der Sieger verleibt sich das Gebiet des untergegangenen Staates ein. Es findet Rechtsnachfolge statt; vgl. §§ 9 u. 52;

II. durch wechselseitige Willenserklärung der kriegführenden Staaten. Der Wille, den Krieg zu beendigen, kann ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärt werden. Ersterenfalls wird ein Friedensvertrag geschlossen; letzterenfalls werden die Feindseligkeiten dauernd eingestellt: Preußen und Liechtenstein 1866, Frankreich und Mexiko 1866. Diese Beendigungsart ist ungewöhnlich. Werden die Truppen nicht zurückgezogen, so verbleiben Eroberungen dem Sieger: es entscheidet der status quo post bellum (res fuerunt). Die Streitfragen, die den Krieg veranlaßten, sind nicht immer ausgetragen; sie bleiben dann auf dem status quo ante bellum. Die Einstellung der Feindseligkeiten kann aber auch bei dem einen Staate Verzicht auf die früher erhobenen Ansprüche bedeuten.

III. Der Abschluß eines Friedensvertrages ist die regelmäßige Form der Beendigung des Krieges. Ihm geht meist ein Waffenstillstand (§ 68), oft auch ein Präliminarfriede (§ 15) voran. Als paix pure et simple bezeichnet man denjenigen Friedensvertrag, welcher sich auf das essentiale negotii, die Vereinbarung über die Wiederherstellung des Friedens, beschränkt. Fast immer enthalten die Friedensverträge in der Neuzeit mehr; insbesondere regeln sie auch die Art, in welcher die friedlichen Beziehungen wieder aufgenommen werden sollen: Wiederherstellung der alten Vertragsverhältnisse u. s. w. — Dem Inhalte nach unterscheidet man allgemeine und besondere Vertragsbestimmungen.

Die Wirkungen des Friedensschlusses richten sich in erster Linie nach dem Inhalt des Vertrages. Als allgemeine Wirkungen sind hervorzuheben: der Friede ist wieder hergestellt, das Kriegsrecht tritt, auch den Neutralen gegenüber, außer Kraft; Kriegshandlungen dürfen nicht mehr vorgenommen, Prisen nicht mehr verurteilt, rückständige Requisitionen nicht mehr eingefordert werden. Für verspätete Kriegshandlungen einzelner haftet der Staat nach allgemeinen Grundsätzen. Im Zweifel gilt die Wiederherstellung des früheren Zustandes als gewollt; deshalb sind alle Eroberungen herauszugeben, soweit nicht Eigentumsübergang stattgefunden hat oder das Gegenteil vereinbart ist. Die einzelnen Gegenstände sind aber in dem status quo post bellum herauszugeben. Eine Haftung wegen Untergang oder Verschlechterung kann nur bei Überschreitung der kriegsrechtlichen Befugnisse stattfinden. Über das Postliminium vgl. § 67.

Die Streitfragen, welche den Krieg veranlaßt hatten, gelten als erledigt. Als erledigt gelten aber auch alle Ansprüche wegen Verletzung des Kriegsrechts zwischen den kriegführenden Staaten selbst wie auch zwischen einem von ihnen und den Untertanen des anderen, mögen letztere privat- oder strafrechtlicher Natur sein. Diese Amnestie gilt auch ohne besondere Vereinbarung als gewollt, weil sonst, wie Heffter sagt, Krieg aus Krieg entstehen und ein dauernder Friedenszustand unmöglich sein würde. Besondere Bedeutung (v. Liszt) kommt der Amnestie bei Gebietsabtretungen zu: der Erwerber darf die Bewohner des abgetretenen Gebiets wegen militärischer oder politischer Handlungen während des Krieges nicht verfolgen. Frankfurter Friede vom 10. Mai 1871 Art. 2 Abs. 2 (R.G.Bl. S. 223). Die Amnestie bezieht sich weder auf Ansprüche, die mit dem Kriege nicht im Zusammenhang stehen, noch auf Ansprüche, die während des Krieges rechtmäßig begründet wurden, sich nicht auf Verletzung des Kriegsrechts stützen, noch endlich auf Ansprüche zwischen Kriegführenden und Neutralen.

Digitized by Google

6.

Deutsches Kolonialrecht

von

Professor Dr. Otto Köbner,
Admiralitätsrat in Berlin.

Digitized by Google

Abkürzungen. In der folgenden Darstellung bedeuten:

Sch.G.G. = Schutzgebietsgesetz.

K.G.G. = Konsulargerichtsbarkeitsgesetz.

Einleitung.

§ 1. Wesen und Aufgabe des Kolonialrechts. Einteilung des Stoffes. Wie vor einem Menschenalter die politische Einigung Deutschlands die großen Aufgaben rechtlicher Neuschöpfungen auf fast allen Gebieten des öffentlichen wie des privaten Rechtes aufrollte, so stellt in unserer Zeit die Ausdehnung des Reiches zum größeren Deutschland über See auch die deutsche Rechtswissenschaft vor neue und bedeutsame Probleme.

Für die wissenschaftliche Behandlung der kolonialen Rechtsordnung gilt in besonderem Maße der Grundgedanke aller modernen Rechtswissenschaft: daß das Recht eine Kulturerscheinung ist, die nur im Zusammenhange der Kulturentwicklung jedes Volkes und jeder Epoche verstanden werden kann. In den modernen Kolonien Europas sehen wir vor den Augen unserer Generation das eigenartige Schauspiel sich abspielen, daß zwei gänzlich verschiedene Kulturwelten mit weit auseinandergehenden Anschauungen und Sitten aufeinanderstoßen, von denen eine jede auch ihre ganz spezifischen Rechtseinrichtungen besitzt[1].

Auf der einen Seite bringt der moderne Kolonist seine Rechtsordnung mit sich über See. Fast noch notwendiger als unter den altgewohnten und gefestigten Lebensbedingungen der Heimat ist ihm ein gesicherter Rechtsschutz, wie er seinen angestammten Anschauungen entspricht, in den ungewohnten Verhältnissen junger Kolonien. Unter „Rechtsschutz" dürfen wir hierbei nicht nur den Schutz von Leben, Freiheit, Gesundheit und Eigentum verstehen, den Schutz gegen verbrecherischen Angriff, den das Strafrecht und die Polizei gewähren; er ist natürlich die unerläßliche Voraussetzung aller kolonialen Rechtsordnung, aber er erschöpft noch keineswegs den Begriff des Rechtsschutzes. Wir haben darunter vielmehr weiter zu begreifen den durch Gesetze und Verordnungen gewährleisteten, durch die Tätigkeit der Gerichte verwirklichten Schutz aller der unzählig vielen, feinen und feinsten Verzweigungen und Gestaltungen des wirtschaftlichen Lebens, die ganze Summe auch der privatrechtlichen und insbesondere der handelsrechtlichen Normen, die der moderne, namentlich der überseeische Verkehr nun einmal zur unerläßlichen Voraussetzung hat.

Diese europäische Rechtskultur tritt nun zunächst unvermittelt den ganz verschiedenen Rechtsanschauungen der Eingeborenen gegenüber. Hier muß von den kolonisierenden Mächten mit großer Vorsicht und Zurückhaltung vorgegangen werden. Es kommt viel darauf an, gerade die uralt eingewurzelten Rechtseinrichtungen der Eingeborenen nach Möglichkeit wenig zu stören; denn nichts erleichtert eine fruchtbare und friedliche Kolonisation mehr als die Beibehaltung der altgewohnten Sitten und Rechtsüberzeugungen der farbigen Bevölkerung. Dies gilt naturgemäß besonders von denjenigen Gebieten des Rechts, welche mit tief eingewurzelten Anschauungen und Einrichtungen familiärer, ethischer,

[1] Vgl. zum folgenden: Köbner, Organisation der Rechtspflege in den Kolonien (1903), S. 2 f.

Digitized by Google

vielfach auch religiöser Art zusammenhängen, wie dies insbesondere auf dem Gebiete des Familienrechts, des Erbrechts, zum Teil auch des Strafrechts der Fall ist.

In ganz besonderem Maße greift dieser Gesichtspunkt dort Platz, wo das europäische Recht nicht auf primitive Rechtszustände stößt, wie zumeist bei den eingeborenen Stämmen der deutschen Kolonien in Afrika und der Südsee, sondern auf eine Rechtskultur, die ungeachtet ihrer Auswüchse ihrerseits eine hohe Entwicklungsstufe aufweist, wie wir sie z. B. bei den Arabern und Indern in Deutsch-Ostafrika, vor allem aber bei den Chinesen im Kiautschougebiete finden.

Ein einfaches Nebeneinanderbestehen der europäischen Rechtsordnung für die weiße und der einheimischen Rechtssitten für die farbige Bevölkerung ist unmöglich. Alle Versuche, auf der Grundlage eines solchen Nebeneinanders zu kolonisieren, haben sich als undurchführbar erwiesen, wie wir dies auch in der deutschen kolonialen Rechtsgeschichte kennen lernen werden. Zwischen den weißen Einwohnern und den Eingeborenen bilden sich mit den wirtschaftlichen und kulturellen alsbald auch rechtliche Beziehungen aller Art. Wenngleich naturgemäß die Förderung der Interessen der Kolonisten der eigenen Nation den Ausgangspunkt und die Grundrichtung aller Kolonialpolitik bildet, so gehört daneben auch die umsichtige und nachdrückliche Wahrung der Rechte der Eingeborenen zu den wesentlichen Aufgaben jeder modernen Kolonisation. Der Rechtsschutz der Eingeborenen ist nicht nur eine Forderung der Humanität, sondern zugleich ein Grundsatz gesunder kolonialer Realpolitik. Denn nur bei dem Vorhandensein einer rechtlich geschützten, wirtschaftlich leistungsfähigen, als Produzenten wie als Konsumenten wertvollen Eingeborenenbevölkerung kann die kolonisierende Nation dauernden Nutzen aus ihrer überseeischen Betätigung ziehen.

Das große Problem aller kolonialen Rechtspolitik liegt darin, nicht nur eine äußerliche Vereinigung, sondern einen inneren Ausgleich zu finden zwischen der modernen Rechtsregelung, deren die weißen Kolonisten bedürfen, und den altangestammten einheimischen Rechtsanschauungen. Die gesamte neuere Kolonialgeschichte lehrt, daß gerade die Befähigung, mit der eine kolonisierende Nation diese beiden großen Gesichtspunkte zu vereinigen und miteinander zu versöhnen versteht, einen untrüglichen Maßstab für die kolonisatorische Befähigung des betreffenden Volkes überhaupt bildet.

Das völlige Fiasko der Kolonialpolitik der Spanier und Portugiesen ist zum erheblichen Teil auf ihr Versagen gerade auf diesem Gebiete zurückzuführen, ebenso wie anderseits zu den kolonialen Erfolgen der Holländer und Engländer zum nicht geringen Teil das Verständnis beigetragen hat, mit dem sie zwar nicht überall, aber doch in wichtigen Rechtsbeziehungen derselben, jenen Ausgleich erfolgreich versucht und durchgeführt haben. Auch in der neuesten kolonialen Entwicklung ist es überaus charakteristisch, wie die Nationen, die jüngst in eine kolonisierende Tätigkeit eingetreten sind, einerseits die Russen und anderseits die Nordamerikaner, in eigenartiger Weise diesem Problem der Rechtspolitik gegenüber der eingeborenen Bevölkerung gerecht zu werden suchen.

Wenn wir die Rechtsordnung der deutschen Kolonien unter den vorstehend erörterten Gesichtspunkten betrachten, so ergibt sich, daß dieselbe wichtige Wandlungen sowohl in ihrem Verhältnis zu der weißen als besonders zu der farbigen Bevölkerung durchgemacht hat. In der kurzen Spanne der zwei Jahrzehnte, die seit den Anfängen der deutschen Kolonialpolitik vergangen sind, hat diese nicht nur eine starke Ausdehnung nach außen, sondern auch eine bedeutsame innere Entwicklung erfahren. Nur aus dieser heraus lassen sich die Grundbegriffe des deutschen Kolonialrechts ihrem heutigen Inhalte nach verstehen. In dem jungen deutschen Kolonialrechte finden sich naturgemäß noch weit mehr als in den älteren Rechtsmaterien werdende, mitten in der Entwicklung stehende Rechtsbegriffe, denen durch Versuche rein dogmatischer Konstruktion auf der Basis von Grundbegriffen, die aus den westeuropäischen Rechtszuständen abstrahiert sind, leicht Gewalt angetan wird.

Der folgenden Darstellung des geltenden deutschen Kolonialrechtes wird deshalb trotz aller gebotenen Kürze ein historischer Überblick vorangehen müssen, der neben

den wichtigsten äußeren Daten der deutschen kolonialen Rechtsgeschichte vor allem das vorstehend angedeutete Moment der inneren Entwicklung berücksichtigen soll.

Was alsdann die dogmatische Darstellung selbst betrifft, so ist davon auszugehen, daß das Kolonialrecht kein sachlich begrenzter Ausschnitt aus dem Gesamtgebiete des Rechts ist; es stellt vielmehr gewissermaßen einen Querschnitt durch alle einzelnen Rechtsmaterien dar; es besteht ein koloniales Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Privatrecht, Strafrecht usw. Diese Materien aber bilden keineswegs nur, jede für sich, einen Anhang zu dem betreffenden Gebiete des deutschen Rechts, vielmehr stellen alle Zweige des deutschen Kolonialrechts eine geschlossene Einheit dar, die nur aus ihrem inneren Zusammenhange heraus verstanden werden kann. In diesem Sinne bildet die Lehre vom Kolonialrecht eine besondere wissenschaftliche Disziplin; sie muß auch in der deutschen Rechtswissenschaft im Kreise der älteren Fächer die Anerkennung wissenschaftlicher Ebenbürtigkeit sich zu erringen suchen, wie ihr innerhalb der Jurisprudenz der älteren Kolonialnationen bereits seit längerem zugestanden ist. —

Der Darstellung des Stoffes liegt die folgende Gliederung zu Grunde:

Der erste Teil behandelt die Entwicklungsgeschichte der kolonialen Rechtsordnung.

Der zweite Teil betrifft die natürlichen Grundlagen (Substrate) der Kolonien, einerseits ihr Gebiet, insbesondere in seinem Verhältnis zum Reichsgebiete, und anderseits die koloniale Bevölkerung.

Im dritte Teil wird die Organisation der Kolonien behandelt, und zwar zunächst die Organisation der Gesetzgebung, dann diejenige der Verwaltung und schließlich die der Justiz sowohl für die weiße als für die farbige Bevölkerung. Die Darstellung der Justizorganisation soll die Grundzüge des kolonialen Prozeßrechtes mit umfassen.

Auf diese Darstellung des (im weiteren Sinne des Wortes) formalen Rechtes folgt im vierten Teil die Erörterung des materiellen Rechts, und zwar zunächst des kolonialen Privatrechts einschließlich des Handelsrechts. Hierbei werden die Besonderheiten des kolonialen Personenrechts, und zwar sowohl der Rechtsverhältnisse physischer Personen (Hausſklaven und frühere Sklaven) als des Rechts der juristischen Personen (Kolonialgesellschaften) hervorzuheben sein. Im kolonialen Sachenrechte bildet alsdann das Recht des Grund und Bodens einen Abschnitt von besonderer rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung. Den Abschluß bildet die Darstellung des kolonialen Strafrechts.

Quellen und Literatur: Die kolonialen Staatsverträge, Gesetze und regelmäßig auch die kaiserlichen Verordnungen (vgl. hierüber § 15) sind im Reichsgesetzblatt veröffentlicht, die Verordnungen des Reichskanzlers in der Regel im Reichsanzeiger. Ferner bestehen im Mutterlande zwei besondere amtliche Publikationsorgane für die Schutzgebiete: 1. Das „Deutsche Kolonialblatt", herausgegeben von der Kolonialabteilung des Auswärtigen Amts, für die Schutzgebiete Afrikas und der Südsee; 2. das „Verordnungsblatt für das Kiautschougebiet" (seit 1903; früher „Anhang zum Marineverordnungsblatt"), herausg. vom Reichs-Marine-Amt. In einem Teile der Schutzgebiete (Ostafrika, Kiautschou, Samoa, früher auch Neu-Guinea) gibt es besondere amtliche Publikationsorgane. — Eine wichtige Quelle, insbesondere für die verwaltungsrechtlichen Verhältnisse, bilden, angesichts der in raschem Flusse befindlichen Organisation, die Kolonial-Etats sowie die im Anschluß an die Etatsentwürfe alljährlich dem Reichstage vorgelegten amtlichen Denkschriften (Weißbücher) über die Entwicklung der Schutzgebiete.

Quellensammlungen: Die deutsche Kolonialgesetzgebung. Sammlung der auf die deutschen Schutzgebiete bezügl. Gesetze, Verordnungen, Erlasse und internationalen Vereinbarungen. Auf Grund amtlicher Quellen herausg. Teil I (1893) v. Riebow; Teil II—V (1897—1901) v. Zimmermann; Teil VI (1903) v. Schmidt-Dargitz u. Köbner. — Das Schutzgebietsgesetz nebst seinen Ergänzungsgesetzen usw., zum Handgebrauch zusammengestellt im Reichs-Marine-Amt (1901) — Deutsche Kolonialgesetzgebung, herausg. v. Zorn, (1901). — Die Kolonialgesetzgebung des Deutschen Reichs, herausg. v. Kolisch (1896).

Wissenschaftliche Bearbeitungen: v. Stengel, Die staats- und völkerrechtliche Stellung deutschen Kol. (1886); Derselbe, Deutsches Kol.-Staatsrecht, in Hirths Annalen 1887 und 1889; Die deutschen Schutzgebiete, ihre rechtliche Stellung, Verf. und Verwaltung daselbst 1895; Derselbe,

Digitized by Google

Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete (1901); Gg. Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete (1888); Gareis, Kolonialrecht (2. Aufl. 1902); v. König in seinem Handbuch des Konsularwesens, 4. Aufl. 1888 (in der 5. Aufl. nicht; vgl. die unten zu Teil III B angeführten Aufsätze).

Die öffentlichrechtliche Seite des Kolonialrechts wird regelmäßig behandelt in den Lehr- und Handbüchern des deutschen Reichsstaatsrechts; besonders bemerkenswert die Bearbeitungen der Materie bei Laband (4. Aufl. 1901) und Zorn (2. Aufl. 1895); vgl. ferner Hänel (1892), Gg. Meyer (5. Aufl. 1899), Arndt (1901) sowie die Staatslehren v. Jellinek (1900; s. auch dessen Staatsfragmente, 1896) und v. Rehm (1900), vgl. auch Bornhak im Arch. f. öff. R. II 3 ff.). Auch die Systeme des Völkerrechts pflegen die kolonialrechtl. Bildungen zu berühren, insbesondere hinsichtlich der Lehre von der Gebietshoheit und ihrem Erwerb. — Heilborn, Völkerrechtliches Protektorat (1891).

In Betracht kommt ferner die Literatur der vergleichenden Rechtswissenschaft, soweit sie die Stammesrechte der deutschen Kolonialbevölkerung darstellt. Vgl. besonders Kohler in d. Zeitschrift f. vergleichende Rechtswiss. XII (1892) S. 427 und XIV S. 294 f., 321 f., 409 f.; XV S. 1 f., 321 f.; Steinmetz, Rechtsverhältnisse von eingeborenen Völkern in Afrika und Ozeanien (1903).

Ausführliche Literaturverzeichnisse, betr. die jurist. Konstruktion der Grundbegriffe des Kolonialrechts, finden sich bei v. Poser und Groß-Naedlitz, Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete (1903), und bei Bendix, Kolonialjuristische und -politische Studien (1903). Dazu nachzutragen: Rosenberg, Territorium, Schutzgebiet und Reichsland in Hirths Annalen 1903. — Die (bisher wenig zahlreichen) Monographien, welche einzelne Zweige des Kolonialrechts betreffen, sind im folgenden bei den betr. Abschnitten angeführt. Auf die vorstehende Literatur wird für die folgenden Paragraphen ein für allemal verwiesen.

Erster Teil.

Die Entwicklung der kolonialen Rechtsordnung.

Geschichtlicher Überblick.

§ 2. Allgemeines. — Das Reich und die Kolonialgesellschaften. Der deutsche Kolonialbesitz umfaßt zur Zeit folgende Gebiete:

In Afrika: 1. Deutsch-Ostafrika; 2. Deutsch-Südwestafrika; 3. Kamerun; 4. Togo.

In der Südsee: 5. Deutsch-Neu-Guinea; 6. die Marshall-, Brown- und Providenceinseln; 7. das Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen, administrativ angegliedert an Neu-Guinea; 8. die Hauptinseln der Samoagruppe.

An der chinesischen Küste: 9. das Kiautschougebiet.

Die Erwerbung dieser Länder fällt im wesentlichen in zwei Perioden: Die Gebiete zu 1.—6. sind in den Jahren 1884/1886 unter die Herrschaft des Reiches gelangt und ihre heutige Abgrenzung war im wesentlichen bis 1890 vollendet, wenngleich einzelne Grenzregulierungen über diese Zeit hinaus gewährt haben und zum Teil noch jetzt fortdauern. Die Gebiete 7.—9. hingegen sind in einer zweiten Periode kolonialer Erwerbungen, in den Jahren 1898 und 1899, in den deutschen Besitz gekommen. —

Der Eintritt des Deutschen Reiches in die aktive Kolonialpolitik geschah zunächst mit großer Zurückhaltung. Aus Erwägungen sowohl der äußeren wie der inneren Politik wollte man das Reich als solches in den neuartigen und ungewissen kolonialen Unternehmungen möglichst wenig in den Vordergrund treten lassen, vielmehr die eigentliche koloniale Tätigkeit, d. h. sowohl die Erwerbung als auch die Regierung und Verwaltung der Kolonien, der Initiative der zunächst beteiligten wirtschaftlichen Kreise überlassen. Charakteristisch für diese Auffassung, welche die weittragendsten Konsequenzen auch auf rechtlichem Gebiete mit sich bringen mußte und brachte, ist die programmatische Reichstagsrede des Fürsten Bismarck vom 26. Juni 1884, in welcher es heißt:

„Den Interessenten der Kolonie soll das Regieren derselben im wesentlichen überlassen und ihnen nur für Europäer die Möglichkeit europäischer Jurisdiktion und desjenigen Schutzes gewährt werden, den wir ohne stehende Garnisonen dort leisten können.

Digitized by Google

Ein Vertreter des Reichs, ein Konsul, wird die Autorität des Reichs wahren und Beschwerden entgegennehmen, Handelsgerichte werden weitere Streitigkeiten entscheiden. Nicht Provinzen sollen gegründet werden, sondern Unternehmungen mit einer Souveränität, welche dem Reiche lehnbar bleibt; ihre Fortbildung bleibt im wesentlichen den Unternehmern überlassen."

Es schwebten hierbei als Beispiel die Erfahrungen vor, welche andere Nationen mit derartigen kaufmännischen Kompagnien, die zugleich staatsähnliche Organisation darstellten, gemacht haben, insbesondere die früheren Erfolge der Englisch-Ostindischen und der Holländisch-Indischen Kompagnie.

Nach dem damaligen kolonialpolitischen Programm der Regierung sollte das Deutsche Reich den kaufmännischen Kompagnien die Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte überlassen und sich seinerseits auf die Beaufsichtigung und den Schutz dieser Unternehmungen beschränken und damit eine Art Oberhoheit („Schutzgewalt") sich vorbehalten. Der Rechtsakt einer solchen Übertragung von Hoheitsrechten vollzog sich durch die Erteilung eines kaiserlichen „Schutzbriefes".

Dieses Programm ließ sich seitens der deutschen Kolonialpolitik allerdings von Anfang an nur in einem Teile der Schutzgebiete verwirklichen. In den westafrikanischen Schutzgebieten (Südwestafrika, Kamerun, Togo) gelang die Bildung staatsähnlich organisierter Kolonialgesellschaften nicht. In den Satzungen der „Deutschen Kolonialgesellschaft für Südwestafrika" wurde zwar die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, soweit ihr solche für ihre Gebiete übertragen werden sollten, ausdrücklich vorgesehen; es ist indessen zu einer solchen Übertragung nicht gekommen. Hingegen ist in dem größten afrikanischen Schutzgebiete, in Deutsch-Ostafrika, und ebenso in dem größten Schutzgebiete der Südsee, in Neu-Guinea, die Kolonisation zunächst durchaus im Sinne des obigen Programms erfolgt. Es wurden für die „Gesellschaft für deutsche Kolonisation", die in der Folgezeit den Namen „Deutsch-Ostafrikanische Gesellschaft" annahm, und für die „NeuGuineakompagnie" die kaiserlichen Schutzbriefe vom 27. Februar 1885 bezw. 17. Mai 1885/13. Dezember 1886 ausgestellt und ihnen darin weitgehende Hoheitsrechte zur Ausübung übertragen.

Die Erfahrung hat seither gelehrt, daß dieses System die dareingesetzten Erwartungen nicht erfüllt hat; die von privater Seite geleiteten Kolonialunternehmungen haben sich den weittragenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben, die ihnen gestellt waren, nicht gewachsen gezeigt und teils in administrativer, teils in militärischer und finanzieller Hinsicht versagt. Abgesehen von den konkreten Gründen dieses Mißerfolges im einzelnen Falle sprechen aber auch gewichtige Erwägungen grundsätzlicher Natur gegen dies Kolonialsystem: die Verquickung individueller Erwerbstätigkeit und staatlicher bezw. staatsähnlicher Regierungsfunktionen, die freie Verfügung über die staatlichen Machtmittel zu Gunsten privater wirtschaftlicher Zwecke widerstreben der gesamten modernen Rechtsentwicklung und Rechtsempfindung. In den Kolonien wie im Mutterlande kann schließlich nur der Staat allein die ausgleichende Gewalt, die Hoheit über die verschiedenen Teile der Bevölkerung ausüben.

Es stellte sich in denjenigen Kolonien, in denen Kolonialgesellschaften mit Hoheitsrechten belehnt waren, die Notwendigkeit heraus, wieder zu einer Scheidung ihrer privatwirtschaftlichen Erwerbsfunktionen und ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse zu schreiten und die Ausübung der letzteren seitens des Reichs selbst in die Hand zu nehmen. Für Deutsch-Ostafrika geschah dies durch den Vertrag vom 20. November 1890, in dem die Gesellschaft auf die Ausübung der ihr durch den Schutzbrief übertragenen Rechte im wesentlichen verzichtete; der Rest der ihr damals noch verbliebenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse und Regalien ist neuerdings durch einen Vertrag zwischen der Gesellschaft und der Reichsregierung vom 15. November 1902 fortgefallen. Die Neu-Guinea-Kompagnie hat, nachdem sie bereits einmal in den Jahren 1889—1892 vorübergehend die Verwaltung und Rechtspflege in ihrem Gebiete dem Reiche selbst überlassen hatte, in dem Vertrage vom 7. Oktober 1898 endgültig auf alle nach dem Schutzbrief ihr zustehenden Hoheitsrechte verzichtet.

Digitized by Google

Von der Gruppe der Verträge des Reiches mit den kolonialen Gesellschaften aus der ersten Periode der kolonialen Erwerbungen Deutschlands besteht heute zu Recht nur noch der auf das Schutzgebiet der Marshallinseln bezügliche Vertrag vom 21. Januar 1888 mit der Jaluit-Gesellschaft (so genannt nach der Hauptinsel jener Gruppe). Dieser Vertrag hat jedoch nicht Hoheitsrechte übertragen, sondern die Ausübung derselben ausdrücklich den kaiserlichen Beamten vorbehalten, während die Gesellschaft die Kosten der Verwaltung trägt; als Gegenleistung sind ihr monopolistische Rechte wirtschaftlicher Natur und eine nur beratende Stellung bezüglich der Verwaltungsmaßnahmen und insbesondere der Besteuerung vorbehalten.

Für die späteren kolonialen Erwerbungen Deutschlands, das Kiautschougebiet, das Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen und Samoa hat man nach den oben erwähnten Erfahrungen überhaupt nicht mehr den Versuch der Bildung von Kolonialgesellschaften öffentlich-rechtlicher Natur und der Übertragung von Hoheitsrechten an solche gemacht. Heute übt das Reich in allen Kolonien alle Rechte, die aus der Staatshoheit fließen, selbst aus. Der Inhalt der „Schutzgewalt", der ursprünglich, wie oben gekennzeichnet, ein wesentlich engerer war, hat im Laufe der Entwicklung sich zu dem einer vollen Staatsgewalt im Sinne des modernen Staatsrechts konsolidiert.

§ 3. Das Reich und die eingeborenen Häuptlinge. Schutzverträge. Die Entwicklung der deutschen Kolonialpolitik und kolonialen Rechtsordnung, welche wir vorstehend auf der aktiven Seite, d. h. auf seiten der kolonisierenden Faktoren selbst, kennen gelernt haben, zeigt sich ganz analog auch auf der passiven Seite, d. h. im Verhältnis zu der eingeborenen Bevölkerung der Gebiete, auf welche die deutsche Kolonisation gerichtet ist. Auch hier begegnen wir zunächst einer großen Zurückhaltung seitens des Reichs bei Ausübung seiner „Schutzgewalt", mehr und mehr aber tritt diese unter dem inneren Zwange der Entwicklung in den Vordergrund und hat die Tendenz, sich zu dem umfassenden Inhalte einer vollentwickelten Staatsgewalt auszugestalten.

Zunächst wurde in dem Verhältnis der neuen Kolonialmacht zu der eingeborenen Bevölkerung der Begriff des „Schutzes" in engem Sinne verstanden. Allerdings wurde schon in einem frühen Stadium der kolonialen Entwicklung der Begriff der „Schutzgewalt" in territorialem Sinne gefaßt, die Gebiete als solche wurden von Anfang an in ein Schutzverhältnis zu dem Deutschen Reiche gestellt. Charakteristisch hierfür sind bereits die ersten diplomatischen Verhandlungen der Reichsregierung mit der englischen Regierung, in welchen der territoriale Charakter der südwestafrikanischen Erwerbungen mit aller Deutlichkeit betont wurde. Aber die Intentionen der deutschen Kolonialpolitik beschränkten sich damals darauf, den neuen Gebieten den Schutz des Reiches nach außen angedeihen zu lassen, hingegen auf allen Gebieten der inneren Verwaltung der neuen Schutzgebiete sich tunlichst zurückzuhalten, sich auf die Wahrung der Interessen der deutschen und sonstigen weißen Kolonisten zu beschränken, hingegen die Regelung der inneren Angelegenheiten der Eingeborenen nach wie vor möglichst deren Stammesoberhäuptern zu überlassen.

Aus diesem Gedankengange heraus sind die Verträge zu verstehen, die das Deutsche Reich bezw. seine Rechtsvorgänger, private deutsche kaufmännische Unternehmungen, mit eingeborenen Häuptlingen beim Erwerbe der älteren Schutzgebiete abgeschlossen haben.

Der Inhalt dieser „Schutzverträge" geht — in außerordentlich zahlreichen Verschiedenheiten und Abstufungen nach den einzelnen Schutzgebieten, ja innerhalb desselben Schutzgebietes — im allgemeinen dahin, daß der deutsche Kaiser den Schutz der Gebiete und Stämme der einzelnen Häuptlinge übernimmt, daß die letzteren sich verpflichten, keinerlei Verträge mit anderen Regierungen, insbesondere keinerlei Abtretungsverträge ohne deutsche Zustimmung abzuschließen, und daß sie das Recht der Forterhebung der ihnen nach den Gebräuchen ihrer Gebiete zustehenden Einnahmen, Steuern und Abgaben erhalten. Auf dem Gebiete der Gerichtsbarkeit wurde die Regelung im allgemeinen dahin getroffen, daß in Rechtsangelegenheiten der deutschen Bewohner und anderer

Digitized by Google

Europäer untereinander die Gerichte des deutschen Kaisers, in Rechtsangelegenheiten der Eingeborenen untereinander aber die Gerichte der Landeshäuptlinge zuständig sein sollten, während für Mischprozesse zwischen Deutschen und Eingeborenen besondere Vereinbarungen teils getroffen, teils vorbehalten wurden.

Derartige Schutzverträge spielten eine erhebliche Rolle in den westafrikanischen Schutzgebieten, insbesondere in Südwestafrika und teilweise in Togo. In geringerem Umfange wurde den Kamerunhäuptlingen eine Selbständigkeit belassen, indem ihnen lediglich der Fortbezug ihrer Einnahmen sowie die Berücksichtigung der altangestammten Sitten und Gebräuche für die erste Zeit gesichert wurde.

In anderen Gebieten, in denen damals das Deutsche Reich koloniale Erwerbungen vollzog, erwies sich der Abschluß solcher Verträge von vornherein als unmöglich, weil unter der unzivilisierten Bevölkerung überhaupt keine irgendwie staatsähnliche Autorität auffindbar war. Dies gilt insbesondere für Neu-Guinea, wo eine völlig wilde Bevölkerung vorgefunden wurde. Auf den Marshall-, Brown- und Providenceinseln fanden sich zwar Häuptlinge, mit denen 1885 Verträge abgeschlossen wurden; indessen handelt es sich auch hier um eine völlig unzivilisierte Bevölkerung, und den Häuptlingen sind Hoheitsrechte nicht verliehen worden.

In Ostafrika endlich wurden durch die Verträge, welche die Rechtsvorgänger des Deutschen Reichs Ende 1884 mit den Stammeshäuptern abschlossen, die betreffenden Gebiete mit allen Hoheitsrechten deutscherseits erworben. Den einheimischen Sultanen wurden nur Rechte in Bezug auf ihr Einkommen gewährleistet. Auch bei den späteren deutschen Erwerbungen in diesem Schutzgebiete wurden den einheimischen Sultanen nirgends Hoheitsrechte belassen. —

Soweit nach dem Vorstehenden Schutzverträge abgeschlossen worden sind, sind sie von rechtlicher Bedeutung lediglich für das innere Verhältnis der deutschen Kolonialmacht zu den eingeborenen Häuptlingen, haben hingegen keine rechtliche Bedeutung nach außen, d. h. für das Verhältnis Deutschlands gegenüber dritten Staaten in Bezug auf seine kolonialen Erwerbungen. Denn der völkerrechtlich maßgebende Rechtstitel bei den gesamten Erwerbungen der älteren Epoche ist die Okkupation. Bei dem einen Teile jener Gebiete, in welchem eine staatsähnliche Organisation überhaupt nicht vorhanden war, handelt es sich um eine reine Okkupation, bei dem anderen Teile, in welchem mit den eingeborenen Häuptlingen Schutzverträge abgeschlossen wurden, um eine vertraglich modifizierte Okkupation. Daß der Abschluß von Schutzverträgen und die Okkupation sich begrifflich nicht ausschließen, ist in der Lehre vom Völkerrecht dargelegt. Tatsächlich läßt sich nachweisen, daß bei den deutschen Gebietserwerbungen, bezüglich deren Schutzverträge abgeschlossen wurden, auch die völkerrechtlichen Erfordernisse der Okkupation überall erfüllt worden sind. In formaler Hinsicht ist dies geschehen durch die üblichen symbolischen Handlungen (Grenzabsteckung, Flaggenhissung, verbunden mit dem Erlaß von Proklamationen); die tatsächliche Besitzergreifung aber ist überall, wenn auch naturgemäß nicht sofort für den gesamten Umfang des Gebietes, sondern allmählich, erfolgt durch die Einrichtung einer Verwaltungsorganisation in dem Sinne, wie sie die Normen des modernen Völkerrechts, insbesondere die Kongoakte, voraussetzen.

Gegenüber den anderen Staaten der völkerrechtlichen Gemeinschaft ist demnach der Erwerb des deutschen Kolonialbesitzes der älteren Epoche ein originärer, nicht ein derivativer, der sich etwa von dem Rechte der früheren Häuptlinge ableitet; denn die letzteren waren überhaupt nicht anerkannte Glieder der völkerrechtlichen Gemeinschaft. Die einzige Ausnahme bildet diesbezüglich unter den deutschen kolonialen Erwerbungen der älteren Epoche derjenige Teil von Ostafrika, welcher 1890 vom Sultan von Sansibar abgetreten ist, da letzterer ein völkerrechtlich anerkanntes Staatsoberhaupt war.

Während somit die Schutzverträge für das Verhältnis der deutschen Kolonialmacht dritten Staaten gegenüber unerheblich sind, haben sie rechtliche Bedeutung nach innen, d. h. für die Rechtsstellung der Reichsgewalt gegenüber den einheimischen Stammes-

Digitized by Google

häuptern. Mit Unrecht hat man die Verträge als „Scheinverträge" bezeichnet, die ohne alle rechtliche Bedeutung seien. Es ist jenen Stämmen in rechtlich verbindlicher Form eine weitgehende Autonomie gewährt worden, durch die der Inhalt der deutschen „Schutzgewalt" im Anfang eine gewisse Einschränkung erfuhr und erfahren sollte im Sinne des oben erörterten kolonialpolitischen Grundgedankens, die Angelegenheiten der Eingeborenen tunlichst ihnen selbst zu überlassen.

Die Schutzverträge sind, soweit nicht einzelne Stämme ihre Rechte durch Rebellion verwirkten, deutscherseits auf das loyalste innegehalten worden. Dessenungeachtet hat die innere koloniale Entwicklung von nunmehr fast zwei Jahrzehnten aber in dem vorstehend dargestellten Verhältnisse weitgehende Verschiebungen herbeigeführt, welche auch von der rechtlichen Betrachtung nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Es hat sich mehr und mehr herausgestellt, daß eine abstrakte Scheidung in dem bezeichneten Sinne, die Angelegenheiten der einheimischen Bevölkerung den eingeborenen Stammeshäuptern und die der europäischen Bevölkerung der deutschen Verwaltung zu überlassen, undurchführbar ist. Die moderne koloniale Entwicklung drängt — wie schon in der Einleitung betont ist, und wie sich nicht nur in allen deutschen, sondern auch in den fremden Kolonien nachweisen läßt — mit innerer Notwendigkeit dazu, auch den Angelegenheiten der eingeborenen Bevölkerung seitens der kolonisierenden Macht volle Fürsorge zuzuwenden. In gewissen Punkten liegen hierzu sogar von vornherein internationale rechtliche Verpflichtungen vor, insbesondere bezüglich der Behandlung der Sklavenfrage auf Grund der Bestimmungen der Kongoakte. Die deutsche koloniale Gesetzgebung und Verwaltung hat aber auch darüber hinaus in allen Schutzgebieten sich mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen der eingeborenen Bevölkerung befaßt und, gerade im wohlverstandenen Interesse der weißen Kolonisten selbst, befassen müssen. Sie hat — eine der wirtschaftlich wichtigsten kolonialen Aufgaben, insbesondere in tropischen Kolonien — die Arbeitsverträge der Eingeborenen mit den Weißen regeln und ihre Durchführung unter Wahrung der Interessen beider Teile sichern müssen und hat schon aus dieser Veranlassung mannigfach in die Regelung der persönlichen Rechtsverhältnisse der eingeborenen Bevölkerung eingegriffen. Sie hat auch bei dem anderen großen wirtschaftlichen und rechtlichen Problem aller Kolonialpolitik, bei der Regelung des Grundbesitzes, sich alsbald in die Notwendigkeit versetzt gesehen, die Rechtsverhältnisse der Eingeborenen einer genauen Prüfung zu unterziehen und durch eine neue rechtliche Normierung mit den Rechten und Interessen der Kolonisten in Einklang zu bringen. Sie hat weiter auf dem Gebiete des Strafrechtes, auch bei tunlichster Schonung der altangestammten Rechtssitten, nicht umhin können, Gebräuchen und Einrichtungen, die mit europäischen sittlichen Anschauungen unvereinbar sind, entgegenzutreten. Sie hat schließlich durch das kolonisatorische Vorgehen auf allen Gebieten der Verwaltung, durch die Förderung des Handels und Verkehrs, durch Maßregeln auf sicherheits- und gesundheitspolizeilichem Gebiete, durch die militärische Organisation der Gebiete u. a. m. auch auf seiten der eingeborenen Bevölkerung nicht nur die kulturellen und wirtschaftlichen, sondern auch die Rechtsverhältnisse stark beeinflußt. Durch einen kulturellen Entwicklungsprozeß, dem sich die koloniale Rechtsentwicklung anpaßt, und dessen Erkenntnis sich auch die Rechtswissenschaft nicht verschließen darf, wenn sie sich nicht in einen Gegensatz zu den tatsächlichen Verhältnissen setzen will, hat die deutsche „Schutzgewalt" einen wesentlich veränderten, zugleich erweiterten und vertieften Inhalt bekommen.

Dieser Entwicklungsprozeß ist in den einzelnen Schutzgebieten und in den einzelnen Zweigen der Verwaltung in sehr ungleicher Weise vorgeschritten, er steht teilweise noch in seinem Anfangsstadium[1]. Die Tendenz der Entwicklung aber ist allgemein

[1] Nachtrag. Die jüngsten kolonialen Vorgänge — die während der Drucklegung obiger Ausführungen ausgebrochenen Unruhen in Südwestafrika — werden voraussichtlich die vorstehend geschilderte Entwicklung beschleunigen. Wenn die Häuptlinge des Restes ihrer Hoheitsrechte entkleidet werden, kommen sie, soweit sie überhaupt in Tätigkeit belassen werden, nur noch als farbige Beamte der deutschen Verwaltung in Betracht.

die oben gekennzeichnete: Überall sehen wir den Inhalt der „Schutzgewalt" mehr und mehr sich konsolidieren zu dem einer vollen Staatsgewalt auch gegenüber der einheimischen Bevölkerung.

§ 4. Verträge des Reichs mit anderen Kolonialmächten. Interessensphären. Für die bisher betrachteten älteren kolonialen Erwerbungen Deutschlands sind neben der Okkupation und den Schutzverträgen von rechtlicher Erheblichkeit noch Vereinbarungen gewesen, welche das Deutsche Reich mit anderen Kolonialmächten geschlossen hat. Derartige Abmachungen sind für die afrikanischen Schutzgebiete mit England, Frankreich und Portugal, für die Südsee mit England und Frankreich getroffen worden[1]. Außerdem sind die kolonialen Erwerbungen deutscherseits regelmäßig gemäß den völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere der Kongoakte, den interessierten Kulturstaaten notifiziert worden.

Jene vertraglichen Vereinbarungen haben nicht den Erwerbstitel für die deutschen kolonialen Erwerbungen begründet, als der vielmehr, wie oben erörtert, die Okkupation zu betrachten ist. Die internationalen Verträge hatten lediglich die Bedeutung, die Anerkennung der deutschen kolonialen Erwerbungen seitens der anderen Vertragsstaaten zu sichern und die Grenzen des deutschen Herrschaftsbereichs gegenüber denselben festzulegen. In letzterer Hinsicht haben diese Verträge auch eine Bedeutung für die weitere Ausgestaltung des deutschen Kolonialbesitzes, indem in ihnen mehrfach nicht nur die bereits wirklich okkupierten Territorien, sondern auch weite Gebiete des Hinterlandes abgegrenzt und dadurch „Interessensphären"[2] für die fernere koloniale Ausdehnung geschaffen wurden. Dieselben werden allmählich den Schutzgebieten angegliedert. Der Reichskanzler hat durch eine Kaiserliche Verordnung vom 2. Mai 1894 die allgemeine Ermächtigung erhalten, „für diejenigen innerhalb einer deutschen Interessensphäre in Afrika gelegenen, zu dem Schutzgebiete bisher nicht gehörenden Gebietsteile, hinsichtlich deren der fortschreitende Einfluß der deutschen Verwaltung die Vereinigung mit dem Schutzgebiete angezeigt erscheinen läßt, die hierzu erforderlichen Anordnungen in betreff der Organisation der Verwaltung und Rechtspflege nach Maßgabe der für das Schutzgebiet geltenden Vorschriften zu treffen".

§ 5. Die neueren kolonialen Erwerbungen. Unter den neueren kolonialen Erwerbungen ist die unmittelbare und uneingeschränkte Souveränität des Reiches ohne alle Reservat-Hoheitsrechte zu Gunsten der früheren Staatsgewalt unbestritten bezüglich des Inselgebiets der Karolinen, Palau und Marianen. Hier ist durch Vertrag mit Spanien vom 12. Februar 1899 bezw. 30. Juni 1899 Art. 1 ausdrücklich die volle Landeshoheit an das Deutsche Reich abgetreten worden. Durch Erlaß vom 18. Juli 1899 wurde das Gebiet unter kaiserlichen Schutz genommen.

Aber auch für die Samoainseln, bezüglich deren die ausschließliche Staatsgewalt des Reiches in der juristischen Literatur teilweise bestritten wird, ist dieselbe unseres Erachtens zu bejahen. In der Zeit vor der deutschen Besitzergreifung allerdings ist Samoa — was den tatsächlichen Verhältnissen des dortigen Kulturzustandes wenig entsprach — von europäischen Mächten als völkerrechtlich anerkannter Staat behandelt worden, und es sind, auch deutscherseits, Freundschaftsverträge mit ihm abgeschlossen worden. Auch noch die Samoa-Generalakte vom 14. Juni 1889, in welcher das Deutsche Reich, Großbritannien und die Vereinigten Staaten von Nordamerika sich über die gemeinsame Ausübung eines Protektorats verständigten, hat die „Neutralität und Un-

[1] Die Verträge, unter denen am bedeutsamsten das die Abgrenzung aller afrikanischen Schutzgebiete bezw. Interessensphären behandelnde deutsch-englische Abkommen v. 1. Juli 1890 ist, sind sämtlich übersichtlich zusammengestellt bei v. Stengel in Hirths Annalen, 1895, S. 537 ff. Unter den seitdem geschlossenen internationalen Abmachungen kommt auch für das afrikanische Kolonialgebiet in Betracht eine Klausel des deutsch-englischen Samoavertrages vom 14. Nov. 1899 (vgl. im folgenden § 5), wodurch ein bis dahin neutrales Gebiet an der Grenze von Togo aufgeteilt wurde.

[2] Die Dogmatik dieses Rechtsbegriffes ist in der Lehre vom Völkerrechte behandelt.

Digitized by Google

abhängigkeit" von Samoa anerkannt und ausdrücklich die Zustimmung des dortigen Königs vorbehalten, die auch erfolgt ist, — eine Fiktion, welche von den beteiligten Kulturstaaten weniger im Interesse von Samoa als im eigenen aufrechterhalten wurde, weil damals eine Aufteilung der Inselgruppe Schwierigkeiten machte und die formale Wahrung der Neutralität das opportunste schien. Da das gemeinschaftliche Protektorat zu unhaltbaren Zuständen und fortlaufenden Verwicklungen führte, ist zwischen den beteiligten drei Mächten eine Auseinandersetzung erfolgt durch das deutsch-englische Abkommen vom 14. November 1899 und durch das deutsch-englisch-amerikanische Abkommen vom 2. Dezember 1899. Hiernach wurden die Samoaakte und alle früheren Verträge, Abkommen und Vereinbarungen ausdrücklich aufgehoben (Art. II des Vertrages vom 2. Dezember 1899); Großbritannien, sowie die Vereinigten Staaten verzichteten zu Gunsten Deutschlands auf alle ihre Rechte an den Inseln westlich vom 171. Längengrad westlicher Länge von Greenwich.

Nunmehr hatte Deutschland freie Hand, den unhaltbaren Zuständen auf den Inseln ein Ende zu machen, und vollzog in allen völkerrechtlich vorgeschriebenen Formen, sowohl durch die üblichen symbolischen Akte (Flaggenhissung u. a. m.) als durch die tatsächliche Organisation einer deutschen Verwaltung, die *Okkupation* der Inseln. Durch Erlaß vom 17. Februar 1900 sind dieselben zum deutschen Schutzgebiet erklärt und an dem gleichen Tage ist eine Verordnung zur Regelung der Rechtsverhältnisse erlassen worden.

Dem Deutschen Reiche stehen jetzt in diesem Gebiete nicht nur diejenigen Rechte zu, welche es früher mit Großbritannien und den Vereinigten Staaten gemeinsam ausübte, sondern die volle *Souveränität*[1]. Die Hoheitsrechte der eingeborenen Häuptlinge, welche unter dem früheren gemeinsamen Protektorat anerkannt wurden, sind durch die Okkupation beseitigt. Der zur Zeit der Verträge in der Macht befindliche Herrscher Malietoa Tanu hat ausdrücklich den drei Mächten gegenüber auf seine Befugnisse verzichtet. Im Augenblick der deutschen Okkupation war ein einheimischer Herrscher mit wirklichen Machtbefugnissen weder rechtlich noch tatsächlich vorhanden. Die deutsche Verwaltung hat dann ihrerseits den Häuptling Mataafa als „König" eingesetzt. Trotz dieses Titels sind sowohl er als alle untergeordneten Häuptlinge rechtlich jetzt nichts anderes als Organe der deutschen Verwaltung unter dem deutschen Gouverneur. Diesen Rechtsstandpunkt hat das deutsche Gouvernement von Anfang an betont und seinen Verwaltungsmaßnahmen zu Grunde gelegt. — *Nicht* wegen einer *völkerrechtlichen* Verpflichtung, sondern lediglich im Wege *innerer staatsrechtlicher* Organisation und aus Opportunitätserwägungen der eigenen deutschen Verwaltung hat das Reich die Ausübung von öffentlichen Funktionen, insbesondere die Gerichtsbarkeit in den eigenen Angelegenheiten der Eingeborenen, den Häuptlingen anvertraut (s. das Nähere unten § 29).

Das *Kiautschougebiet* endlich ist, nachdem am 14. November 1897 seine militärische Besetzung erfolgt war, durch den Vertrag vom 6. März 1898 von China an das Deutsche Reich überlassen worden. Es liegt hier ein *derivativer* Erwerb vor, da das chinesische Reich zu den völkerrechtlich anerkannten Mächten gehört. Der Erwerb ist gekleidet in die Rechtsform einer unentgeltlichen „pachtweisen" Überlassung „*vorläufig* auf 99 Jahre" (Art. II). Was zunächst den historischen Ursprung des Begriffes „Pacht" anlangt, der hier in einem völkerrechtlichen Vertrage gebraucht wird, so ist darauf hinzuweisen, daß derselbe im Liegenschaftsrecht Chinas von alters her eine erhebliche Bedeutung besitzt, und zwar in einem Sinne, der dem Eigentumsbegriff viel näherkommt, als dies nach europäischer Rechtsanschauung der Fall ist. Insbesondere ist die Bezeichnung „Pacht" seit dem Abschluß der ersten europäisch-chinesischen Verträge regelmäßig für die (tatsächlich eigentumsgleichen) privaten Rechte von Ausländern an Grundstücken in China üblich geworden[2].

---

[1] Auch in Art. III des Abkommens vom 2. Dezember 1899 wird von der „souveränen Macht" gesprochen.

[2] Vgl. *Franke*, Die Rechtsverhältnisse am Grundeigentum in China, 1903. — *Jellinek* (Juristen-Zeitung 1898, S. 255 u. 305) und, auf ihn gestützt, die meisten anderen Darstellungen des Kiautschouvertrages wollen diesen auf den Pachtbegriff (lease) des *englischen* Rechts zurückführen.

Digitized by

Für die öffentlich-rechtliche Betrachtung liegt das entscheidende Merkmal des Kiautschou-Vertrages aber überhaupt nicht in dieser Bezeichnung als „Pacht"-Vertrag, sondern darin, daß China für die Pachtdauer ausdrücklich auf die Ausübung aller Hoheitsrechte verzichtet und dieselbe an Deutschland übertragen hat (Art. III). Auf der Grundlage dieses völkerrechtlichen Abkommens ist seither seitens der deutschen Staatsgewalt eine Rechtsordnung für das Gebiet geschaffen worden, deren Normen den rechtlichen Charakter auch dieses Teiles des deutschen Kolonialbesitzes völlig klarstellen: das Kiautschougebiet ist durch den Erlaß des Kaisers vom 27. April 1898 in genau der gleichen solennen Form wie die anderen deutschen kolonialen Erwerbungen zum „Schutzgebiet" erklärt worden. Unter demselben Datum ist ferner eine Kaiserliche Verordnung ergangen, welche auf Grund des deutschen Schutzgebietsgesetzes die Rechtsverhältnisse des neuen Schutzgebiets ganz analog denen der übrigen deutschen Kolonien geregelt hat. Seither sind deutscherseits zahlreiche gesetzgeberische Akte für das Kiautschougebiet erfolgt, welche sämtlich die unbedingte und ausschließliche Souveränität Deutschlands hinsichtlich aller Bewohner des Gebiets zur Voraussetzung haben und auch die Maßnahmen der deutschen Verwaltung und Rechtspflege sind ausnahmslos von diesem Grundsatze ausgegangen. Auch für die kolonialrechtliche Wissenschaft muß demnach eine Unterscheidung zwischen der Rechtsstellung der Einwohner des Kiautschougebietes und derjenigen der Bewohner der anderen deutschen Schutzgebiete als gegenstandslos betrachtet werden. — Überall wo in den Verordnungen und Erlassen der deutschen Verwaltung des Kiautschougebietes, ebenso wie im Kiautschouvertrage selbst, sich die Bezeichnungen „Chinesen" bezw. „chinesische Bevölkerung" finden, sind dieselben im anthropologischen Sinne der Zugehörigkeit zur chinesischen Rasse (im Gegensatz zur weißen Bevölkerung), keineswegs aber im politischen Sinne zu verstehen.

Verschieden von der Rechtsstellung des deutschen Kiautschougebietes ist diejenige einer Zone von 50 km im Umkreise der Kiautschoubucht in demselben Vertrage (Art. I) geregelt. Für diese Zone hat sich der Kaiser von China alle Rechte der Souveränität vorbehalten. Er hat sich aber verpflichtet, daselbst keinerlei Maßnahmen oder Anordnungen ohne Zustimmung der deutschen Regierung zu treffen und insbesondere einer etwa erforderlich werdenden Regulierung der Wasserläufe kein Hindernis entgegenzusetzen, ferner den deutschen Truppen jederzeit freien Durchmarsch zu gestatten. China hat sich vorbehalten, in jener Zone im Einvernehmen mit der deutschen Regierung Truppen zu stationieren, sowie andere militärische Maßnahmen zu treffen. — Die 50 km-Zone wird zuweilen als deutsche „Interessenzone" bezeichnet; sie ist aber von den „Interessensphären", die in Afrika und der Südsee geschaffen sind (s. oben § 4), begrifflich völlig verschieden. Denn jene Zone ist chinesisches Staatsgebiet geblieben; das Deutsche Reich hat aber zu Gunsten des deutschen Kiautschougebietes daselbst die vorstehend aufgeführten, weitgehenden Staatsservituten teils positiver, teils negativer Art erworben.

§ 6. Innere Rechtsentwicklung. Verhältnis des Kolonialrechts zum Konsularrecht. Ziel der ferneren Entwicklung[1]. Das Ergebnis der vorstehenden Betrachtungen des Rechtscharakters der einzelnen kolonialen Erwerbungen ist dahin zusammenzufassen, daß alle deutschen „Schutzgebiete" wirkliche Kolonien des Reiches darstellen, daß überall die deutsche Hoheit einen streng territorialen Charakter hat.

Während dieser Grundzug der deutschen Kolonialherrschaft und damit des deutschen Kolonialrechts nach außen überall zum Ausdruck kam, wurde er auf einzelnen wichtigen

---

der von den Engländern nach China gebracht worden sei. Demgegenüber ist zu betonen, daß der oben skizzierte Pachtbegriff in letzterem Lande uralt ist. Er kommt dem „lease"-Begriff sehr nahe, was den Engländern, die als die ersten Europäer Verträge über Liegenschaften in China abschlossen, die Anpassung an die dortigen Rechtsanschauungen sehr erleichtert hat (vgl. Franke S. 76 f.), keineswegs aber haben die Engländer jenen Begriff erst nach China getragen. Vgl. über den Kiautschouvertrag des näheren Köbner in d. „Mitteilungen d. Internat. Vereinig. f. vergl. Rechtswiss. u. Volkswirtschaftslehre" II (1903), S. 213 ff.

[1] Vgl. Köbner, Das neue deutsche Kolonialrecht, Jur.-Ztg. 1901 S. 221.

Digitized by Google

Gebieten der inneren Rechtsentwicklung längere Zeit zurückgedrängt. Dies geschah dadurch, daß in einigen der Hauptgebiete der kolonialen Gerichtsbarkeit eine Art Rezeption einer zwar auch dem deutschen Reichsrechte entsprungenen, aber der kolonialen Entwicklung innerlich fremden Rechtsordnung stattgefunden hat, die für lange Zeit und teilweise bis heute eine eigene organische Entwicklung des Kolonialrechts erschwert hat.

Als nämlich, bald nach dem Anfang der deutschen Kolonialpolitik, das erste Gesetz über die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886 erging, wurde für die Gebiete des bürgerlichen Rechts, des Strafrechts und des gerichtlichen Verfahrens einschließlich der Gerichtsverfassung kurzweg bestimmt, es sollten die Vorschriften des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes mit wenigen Modifikationen Anwendung finden (§ 2 des Sch.G.G. v. 1886). Damit wurde ein eigentümliches Verhältnis der Unterordnung des Kolonial- gegenüber dem Konsularrecht geschaffen, das sich in der Rechtsordnung keiner anderen Kolonialmacht findet, und dessen innerer Grund sich nur historisch verstehen läßt:

Der späte Eintritt Deutschlands in die Reihe der Kolonialmächte brachte es naturgemäß mit sich, daß auch die kolonialrechtliche Entwicklung erst zu einer Zeit einsetzen konnte, wo alle anderen Rechtsgebiete bereits eine hochentwickelte und bis zu einem gewissen Grade abgeschlossene Ausbildung aufwiesen, darunter auch das Gebiet der konsularen Gerichtsbarkeit. Da nun unleugbar eine gewisse Ähnlichkeit der tatsächlichen Verhältnisse in den überseeischen Konsulargerichtsbezirken und den Schutzgebieten vorhanden ist, so lag der Gedanke nahe, auch für die letzteren auf die bereits bewährten Satzungen der konsularen Gerichtsbarkeit zurückzugreifen.

Indessen besteht zwischen beiden Rechtsgebieten ein grundsätzlicher Gegensatz, der darin liegt, daß die Konsulargerichtsbarkeit, wie dies in der Lehre vom Staats- bezw. Völkerrecht näher ausgeführt wird[1], ihrem Wesen nach immer eine streng personale ist, beschränkt auf die Konnationalen des Konsularrichters und eventuell noch auf einen Kreis bezüglich des konsularen Schutzes gleichgestellter Personen (der sog. „Schutzgenossen"). Hingegen ist die Kolonialgerichtsbarkeit ihrem innersten Wesen nach auf einen solchen Personenkreis nicht beschränkt; sie ist eine streng territoriale und umfaßt grundsätzlich alle innerhalb des Schutzgebiets befindlichen Rechtssubjekte.

Dieser grundsätzliche Unterschied ist in dem älteren Schutzgebietsgesetze nicht scharf zum Ausdruck gekommen. Man half sich damals, indem das Gesetz die Befugnis enthielt, durch besondere Verordnungen auch andere als die im Konsulargerichtsbarkeitsgesetze bezeichneten Personen ausdrücklich der Gerichtsbarkeit zu unterstellen. Dieser Ausweg entsprach jedoch nicht der Rechtsnatur der kolonialen Gerichtsbarkeit und war auch der deutschen Kolonialmacht nicht recht würdig. Denn die konsulare Gerichtsbarkeit bleibt immer eine Gastgerichtsbarkeit in fremdem Gebiete, die koloniale hingegen die des Herrn im eigenen Hause. Der letztere aber hat keine Veranlassung, die Personengruppen besonders aufzuzählen, die seinen Rechtssatzungen unterstehen sollen; er geht ohne weiteres davon aus, daß innerhalb seiner Grenzpfähle alle Personen, Sachen und Rechtsverhältnisse seiner Rechtsordnung unterliegen. Diesem Gedanken entspricht die Gesetzgebung aller Kulturstaaten. Überall gilt als Regel, daß der Kreis der den Landesgesetzen Unterworfenen höchstens negativ begrenzt wird durch die Aufzählung von Ausnahmen.

So verfährt nunmehr auch das Schutzgebietsgesetz seit der letzten Novelle vom 25. Juli 1900, in deren amtlicher Begründung zum ersten Male der territoriale Charakter des Gesetzes klar betont ist. Das Gesetz hat nunmehr denjenigen Teil des neuen Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes von 1900, welcher vom „Umfang der Gerichtsbarkeit" handelt, für die Kolonien nicht mehr rezipiert; es enthält sich jetzt jeder positiven Abgrenzung des Kreises der Personen, die es seiner Gerichtsbarkeit unterwirft, d. h. es beansprucht schlechthin territoriale Geltung. Es grenzt jenen Kreis nur negativ ab, indem es bestimmt, daß die Eingeborenen der Gerichtsbarkeit, wie sie das Gesetz vorschreibt,

[1] Vgl. besonders Hübler, Die Magistraturen des Völkerrechts und die Exterritorialität (1900).

Digitized by Google

im allgemeinen nicht und nur insoweit unterliegen, als dies durch kaiserliche Verordnung besonders bestimmt wird. Diese Ausnahme beruht — abgesehen von den oben erwähnten, für einzelne Gebiete bestehenden Reservatrechten eingeborener Häuptlinge — lediglich auf der Opportunitätserwägung, daß der Kulturzustand der Eingeborenen zumeist noch nicht ein derartiger ist, daß die Einführung der verfeinerten Normen des deutschen Rechts und Rechtsganges sich für sie empfehlen würde. Daß der Gesetzgeber sich lediglich von dieser Zweckmäßigkeitserwägung hat leiten lassen, geht schon daraus hervor, daß er es offengelassen hat, im Verordnungswege jederzeit auch die Eingeborenen auf diesem oder jenem Rechtsgebiete den deutschrechtlichen Normen zu unterstellen [1].

Wenn somit die Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten kraft ihres territorialen Charakters über die konsulare Gerichtsbarkeit *im Prinzip hinausgewachsen* ist, so gilt dies auch von einer Fülle *einzelner positiver Rechtssätze*; in einer ganzen Reihe von Institutionen des Privatrechts, des Strafrechts und des Prozeßrechts, die wir im folgenden bei der Darstellung dieser Rechtsgebiete noch zu betrachten haben werden, hat die koloniale Rechtsentwicklung reichere und ausgebildetere Formen gesucht und gefunden als die konsulare. Also auch in dieser Beziehung ist jene durch die Geschichte der deutschen kolonialen Gesetzgebung bedingte Unterordnung durchbrochen.

Äußerlich hat sich diese Rechtsentwicklung seit dem Jahre 1886 in der Weise vollzogen, daß die inzwischen mehrfach ergangenen Novellen zum Schutzgebietsgesetze innerhalb der gedachten Rechtsmaterien mehr und mehr Abweichungen von den Normen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes im Verordnungswege vorgesehen haben. Auch die jüngste Novelle vom 25. Juli 1900 bewegt sich in dieser Linie. Sie rezipiert nicht mehr, wie dies bis dahin der Fall war, das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz in Bausch und Bogen, sondern zählt einzelne Paragraphen des letzteren auf, welche sie einzeln für anwendbar in den Kolonien erklärt.

Durch diese Entwicklung ist die gegenwärtige Rechtslage aber zu einer außerordentlich *unübersichtlichen* geworden. Die §§ 2 und 3 des Schutzgebietsgesetzes in seiner jetzigen Fassung nehmen zusammen auf nicht weniger als 58 Paragraphen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes Bezug. Diese stellen nun aber auch ihrerseits zum großen Teile keine aus sich selbst heraus verständlichen Normen dar, sondern nehmen wiederum auf andere Reichs- und zum Teil auch auf preußische Gesetze Bezug, sie teils für anwendbar erklärend, teils Vorschriften derselben schlechthin ausschließend, teils sie erheblich modifizierend. Diese Unübersichtlichkeit erschwert sowohl das Studium wie auch die praktische Anwendung des deutschen Kolonialrechts.

Der Weg zur Abhilfe ergibt sich meines Erachtens folgerichtig aus der Tendenz, die bereits die bisherige Entwicklung des deutschen Kolonialrechts seit 1886 zeigt. Sie drängt dahin, *die historische Abhängigkeit vom Konsularrecht endgültig abzustreifen und ein selbständiges, in sich geschlossenes, den besonderen Bedürfnissen der Schutzgebietsentwicklung sich anpassendes deutsches Kolonialrecht zu schaffen.*

Zweiter Teil.

Die natürlichen Grundlagen der Kolonien. (Gebiet und Bevölkerung.)

Abschnitt A. Das Gebiet der Kolonien, insbesondere in seinem rechtlichen Verhältnisse zum Reichsgebiet.

§ 7. Allgemeines. — Völkerrechtliches Verhältnis. Als Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung haben wir gesehen, daß überall in den deutschen Schutzgebieten das

[1] Hierüber, sowie über die Rechtsstellung der übrigen farbigen Bevölkerung in den Schutzgebieten s. unten §§ 13 u. 14.

Digitized by Google

Territorialprinzip durchgedrungen ist; überall besteht die Gebietshoheit des Reiches, die, ganz wie im Mutterlande, eine ausschließliche ist.

Mit dieser Hoheit des Reiches über das Gebiet der Kolonien sind die letzteren aber noch nicht ein Teil des Reichsgebietes geworden. Denn dieses ist in Artikel 1 der Reichsverfassung genau begrenzt; es hat seit Erlaß der Verfassung eine ausdrückliche Erweiterung erfahren durch den Hinzutritt von Elsaß-Lothringen und Helgoland, hingegen sind die Schutzgebiete ihm nicht in gleicher Weise angefügt worden. Der innere Grund liegt in der großen geographischen und kulturellen Verschiedenheit dieser Gebiete und ihrer Bewohner.

Die Rechtslage, daß die Kolonien unter der Gebietshoheit des Reiches stehen und dennoch selbst keinen Teil des Reichsgebietes bilden, führt zu eigenartigen und verwickelten rechtlichen Konsequenzen. Die herrschende Lehre pflegt diesen Rechtszustand in die Formel zu fassen: „Die Schutzgebiete sind völkerrechtlich Inland, staatsrechtlich Ausland."

Dieser Satz ist nicht zutreffend; er ist in seinem ersten Teil nur bedingt richtig, im zweiten Teil grundsätzlich unrichtig.

„Völkerrechtlich Inland" sind die Schutzgebiete in dem Sinne, daß alle dritten Staaten von der Einwirkung auf die deutschen Kolonien ausgeschlossen sind und das Reich allein die Kolonien nach außen zu vertreten hat. Diese entbehren der eigenen völkerrechtlichen Persönlichkeit. Sie sind dem Auslande gegenüber deutsches Gebiet, dessen Rechtsverhältnisse ausschließlich von der deutschen Staatsgewalt bestimmt werden.

Hingegen ist der Satz, daß die deutschen Kolonien „völkerrechtlich deutsches Inland" seien, nicht dahin aufzufassen, daß diese Gebiete in allen Rechtsbeziehungen zu dritten Staaten die Rechtsstellung des Deutschen Reiches teilen.

Denn die völkerrechtlichen Vereinbarungen Deutschlands mit dritten Staaten umfassen regelmäßig nicht Mutterland und Kolonien, gelten vielmehr im allgemeinen nur für das erstere. Anderseits gibt es auch völkerrechtliche Verträge Deutschlands, die nur für die Kolonien, nicht für das Mutterland Geltung haben. Insbesondere erstrecken sich nicht auf die Kolonien die Auslieferungsverträge und die Handelsverträge des Reiches.

Die deutscherseits abgeschlossenen Auslieferungsverträge beziehen sich an sich nur auf das Reichsgebiet im Sinne der Reichsverfassung, d. h. auf das europäische Deutschland. Bisweilen sind die deutschen Schutzgebiete ausdrücklich ausgenommen; dies ist im Auslieferungsvertrage des Deutschen Reiches mit den Niederlanden vom 31. Dezember 1896 (Art. 18) geschehen. Aber auch wenn der Ausschluß nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, gelten die Verträge nur für das Reichsgebiet. Anderseits sind für die Schutzgebiete eine Reihe besonderer Auslieferungsverträge von dem Deutschen Reiche mit anderen Kolonialstaaten abgeschlossen worden, so mit dem Kongostaat am 25. Juli 1890, mit Großbritannien am 5. Mai 1894 und mit den Niederlanden am 21. September 1897.

Auch die Handelsverträge des Deutschen Reiches gelten an sich für die Kolonien nicht. Die bisherigen Handels- und Meistbegünstigungsverträge des Reiches finden sämtlich auf die Schutzgebiete keine Anwendung. Die inzwischen eingetretene wirtschaftliche Entwicklung der deutschen Schutzgebiete hat in kolonialen Kreisen zu dem Vorschlage geführt, in die künftigen Handelsverträge des Deutschen Reiches auch die Kolonien einzubeziehen; es unterliegt aber rechtlich keinem Zweifel, daß es hierzu einer ausdrücklichen vertraglichen Abrede bedarf, und daß in keinem Falle die Kolonien ohne eine solche unter den Begriff des deutschen Inlandes im Sinne der Handelsverträge fallen.

§ 8. Staatsrechtliches Verhältnis. Was die andere Seite der oben erwähnten Formel betrifft, daß die deutschen Schutzgebiete „staatsrechtlich Ausland" seien, so ist dieselbe grundsätzlich irrtümlich. „Ausland" kann begrifflich nur ein Gebiet sein, welches entweder unter der Gebietshoheit eines fremden Staates steht oder staatenlos ist; beides trifft auf die deutschen Schutzgebiete, wie wir oben sahen, nicht zu. Dieselben sind vom Standpunkte des Reichsgebietes aus nicht Ausland, sondern Nebenland.

Digitized by Google

Diese Unterscheidung schließt nun nicht aus, daß die Schutzgebiete, obgleich sie nicht Ausland sind, von der deutschen Gesetzgebung in bestimmten Beziehungen ebenso wie das Ausland behandelt werden. Aber auch in solchem Sinne aufgefaßt erscheint der Satz, daß die deutschen Schutzgebiete „staatsrechtlich als Ausland" zu betrachten seien, in dieser Allgemeinheit als unrichtig. Er ist selbst dann nicht ganz zutreffend, wenn man den Begriff „staatsrechtlich" im engsten Sinne nimmt; er wird aber völlig falsch, wenn man unter dem „staatsrechtlichen" Verhältnis der Schutzgebiete zum Mutterlande — im Gegensatz zum „völkerrechtlichen" Verhältnis — die Gesamtheit der inneren Rechtsbeziehungen zwischen Mutterland und Kolonien versteht, d. h. die Beziehungen nicht nur auf dem eigentlich staatsrechtlichen, sondern auch auf privatrechtlichem, strafrechtlichem, prozessualem Gebiet ins Auge faßt. Denn für die letzteren Rechtsmaterien werden die Kolonien, wie noch zu zeigen sein wird (s. § 9), überwiegend nicht als Reichsausland, sondern als Inland behandelt, und die Rechtsentwicklung strebt im allgemeinen dahin, diesen Inlandscharakter immer weiter auszugestalten.

Was zunächst die staatsrechtlichen Beziehungen im engeren Sinne anbetrifft, so sind die Schutzgebiete allerdings, wie wir schon sahen, nicht Reichsgebiet im Sinne der Reichsverfassung. Doch gibt es auch auf dem Gebiete des Staatsrechtes einige Rechtsverhältnisse, für welche die Schutzgebiete als Reichsinland gelten. Dies ist der Fall für eines der staatsrechtlichen Grundgesetze des Reiches. Nach dem Gesetz über den Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, § 21, verlieren Deutsche, welche das Reichsgebiet verlassen und sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhalten, ihre Staatsangehörigkeit, wenn sie nicht in eine Konsulatsmatrikel sich eintragen lassen. Im Sinne dieser Bestimmung sind die deutschen Schutzgebiete Inland. Dies würde schon aus der ratio legis zu folgern sein, da es unmöglich die Absicht des deutschen Gesetzgebers sein kann, Deutsche, welche in ein deutsches Schutzgebiet auswandern, mit dem Verluste ihres Deutschtums zu bestrafen. Es ist aber überdies noch im positiven Rechte ausdrücklich ausgesprochen (Schutzgebietsgesetz § 9 Abs. 3).

Im übrigen müssen in staats- und verwaltungsrechtlicher Hinsicht die Schutzgebiete überall da wie Ausland behandelt werden, wo die betreffenden deutschen Gesetze territorial abgegrenzte Verwaltungsbezirke vorsehen, die in der Organisation der Kolonien nicht vorhanden sind, z. B. beim Unterstützungswohnsitzgesetz. Auch für die Reichssteuergesetze sind die Schutzgebiete als Ausland zu betrachten.

Wenn im Sinne aller dieser Gesetze die Schutzgebiete nicht wie Inland behandelt werden, so liegt darin keinerlei Gegensatz zu ihrem Charakter als deutsches Gebiet, und die Schutzgebiete stehen grundsätzlich nicht anders da als in einigen Beziehungen Teile des Reichsgebietes selbst. Z. B. sind ja im Sinne der deutschen Brausteuergemeinschaft die süddeutschen Staaten nicht Inland, und im Sinne des Unterstützungswohnsitzgesetzes ist dies mit Bayern und Elsaß-Lothringen nicht der Fall. Grundsätzlich ebenso, nur für einen viel weiteren Kreis von gesetzlichen Bestimmungen, werden die Schutzgebiete nicht zum Inlande gerechnet.

Wo es aber dem Gesetzgeber darauf ankommt, das „Inland" im Gegensatz zum „Ausland" steuerpolitisch zu begünstigen, da muß diese Begünstigung wiederum auch den Schutzgebieten als deutschen Gebieten zuteil werden. Diesem wirtschafts- und rechtspolitischen Gedanken entspricht es, daß zwischen dem Reiche und den Schutzgebieten ebenso wie zwischen den einzelnen Bundesstaaten des Reiches keine Doppelbesteuerung stattfinden soll. Dies ist ausdrücklich bestimmt im § 9 Absatz 3 des Schutzgebietsgesetzes, wonach bei Anwendung des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 die Schutzgebiete als Inland gelten.

Wie für die Steuergesetze, so gelten auch für die Zollgesetze des Reiches die Schutzgebiete als Ausland. Wir haben oben gesehen, daß in die Zollabmachungen Deutschlands mit dritten Staaten die Schutzgebiete bisher nicht Aufnahme gefunden haben. Nunmehr ist zu betrachten, wie das Deutsche Reich an seinen eigenen Zollgrenzen die Kolonien behandelt.

Digitized by Google

Es betrachtet sie durchaus als Zollausland. Eine Zollunion zwischen dem Mutterlande und den Kolonien besteht nicht.

Von den Erzeugnissen der deutschen Kolonien werden im deutschen Zollgebiete auf Grund eines Bundesratsbeschlusses vom 2. Juni 1893 die „vertragsmäßigen Zollsätze" erhoben, d. h. diejenigen Zollsätze, welche von Deutschland in seinen Handelsverträgen mit einer Reihe von Auslandsstaaten vereinbart sind. Ebenso sieht § 1 Absatz 3 des neuen Zolltarifgesetzes vom 25. Dezember 1902 vor, daß der Bundesrat auf die Erzeugnisse der Schutzgebiete die vertragsmäßigen Zollsätze anwenden kann. Damit genießen die deutschen Schutzgebiete gegenüber dem deutschen Zollgebiete die Meistbegünstigung in demselben Maße, aber auch durchaus nicht weitergehend, als die Auslandsstaaten, welche mit dem Deutschen Reiche entsprechende Verträge abgeschlossen haben. Die Behandlung der deutschen Schutzgebiete als Zollausland steht nicht im Widerspruch zu ihrer grundsätzlichen völkerrechtlichen Stellung als deutsches Gebiet in dem oben erörterten Sinne: werden doch auch einzelne Teile des Reichsgebietes, nämlich die Freihafengebiete, als Zollausland behandelt.

Ebenso wie das Reichsgebiet den Kolonien gegenüber ein abgeschlossenes Zollgebiet bildet, so stellt auch jede der letzteren für sich ein solches dar. So bestimmt beispielsweise die Zollverordnung für Deutsch-Südwestafrika vom 31. Januar 1903 in § 1: „Als Zollausland werden alle nicht zu Deutsch-Südwestafrika gehörenden Gebiete angesehen." Es gelten also für diese Kolonie sowohl das Mutterland als auch die anderen Schutzgebiete als Zollausland. Derselbe Grundsatz herrscht in den Zollordnungen der anderen Schutzgebiete, soweit diese überhaupt Zölle erheben (vgl. hierüber unten § 25).

§ 9. Das Verhältnis auf privatrechtlichem, strafrechtlichem und prozessualem Gebiete. Für diese Materien verschiebt sich die Stellung der Schutzgebiete gegenüber dem Reichsgebiete dadurch, daß auf diesen Rechtsgebieten grundsätzlich das Reichsrecht auch in den Kolonien gilt. Im Rahmen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes sind, wie oben schon erwähnt, die Reichsgesetze, die den bezeichneten Rechtsgebieten angehören, in den Kolonien eingeführt worden. Daraus hat man vielfach folgern wollen, daß im Sinne dieser Gesetze, also des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Strafgesetzbuches, der Prozeßordnungen usw. die Schutzgebiete nun in allen Beziehungen als Inland anzusehen seien. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend; es ist vielmehr bei jeder einzelnen Rechtsbestimmung, welche die Begriffe „Inland" bezw. „Ausland" enthält, zu untersuchen, in welcher Weise dieses auf die Schutzgebiete Anwendung finden soll.

Diese Auffassung hat in der neueren Gesetzgebung ihren positiven rechtlichen Ausdruck gefunden. Es bestimmt nämlich der § 26 des neuen Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, der nach § 3 des Schutzgebietsgesetzes ausdrücklich auf die Kolonien entsprechende Anwendung finden soll: „Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, inwieweit die Konsulargerichtsbezirke (d. h. also auch die Schutzgebiete) im Sinne der in den §§ 19, 22 bezeichneten Gesetze als deutsches Gebiet oder Inland oder als Ausland anzusehen sind." Die hier angeführten, im § 19 K.G.G. bezeichneten Gesetze sind eben diejenigen über das bürgerliche Recht, Strafrecht und Prozeßrecht, die im § 22 K.G.G. bezeichneten Gesetze sind die sogenannten Urhebergesetze (Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Patentgesetz u. s. w.), welche in den Schutzgebieten gleichfalls ausdrücklich eingeführt sind.

Aus der angeführten Bestimmung des § 26 folgt nun zweifellos, daß die Schutzgebiete im Sinne der bezeichneten Gesetze „deutsches Gebiet" bezw. „Inland" nicht ohne weiteres sind, denn sonst hätte es keinen Sinn, eine ausdrückliche Verordnung darüber vorzusehen, inwieweit sie als Inland im Sinne einzelner Rechtsbeziehungen anzusehen sein sollen.

Andrerseits kann aus dem Wortlaute des § 26 ebenso gefolgert werden, daß die Schutzgebiete im Sinne der bezeichneten Gesetze nicht schlechthin „Ausland" sind, denn sonst hätte es keine Bedeutung, eine ausdrückliche Verordnung darüber vorzubehalten,

Digitized by Google

inwieweit sie in einzelnen Beziehungen als „Ausland" gelten sollen. Der Wortlaut des § 26 weist deutlich darauf hin, daß das Gesetz jede grundsätzliche Entscheidung der Frage, ob die Schutzgebiete im Sinne der zivilrechtlichen, strafrechtlichen, prozessualen Reichsgesetze „an sich" Inland oder Ausland sind, vermeiden will. Der § 26 geht offenbar von der Anschauung aus, daß eine einheitliche Antwort auf diese Frage für das gesamte Gebiet der bezeichneten Reichsgesetze unmöglich ist, daß vielmehr nach der inneren Natur der einzelnen Rechtsnormen zu unterscheiden ist.

Im einzelnen sind über die Anwendbarkeit des „Inlands"- bezw. „Auslands"begriffes schon unter dem alten Konsulargerichtsbarkeitsgesetz und Schutzgebietsgesetz vielfach Zweifel aufgetaucht. Der Gedanke lag nahe, diese Zweifel durch die neuere Gesetzgebung selbst entscheiden zu lassen. Die amtliche Begründung des angeführten § 26 K.G.G. hat eine allgemeine gesetzliche Regelung dieser Frage als „an sich" erwünscht bezeichnet, zugleich aber ausgeführt, daß davon bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verhältnisse abgesehen worden ist. Dagegen hat das Gesetz im § 26 die Möglichkeit der Beseitigung dieser Zweifel auf dem Wege der kaiserlichen Verordnung vorgesehen. Eine solche Verordnung ist bisher nicht ergangen, die Frage ist daher gesetzgeberisch bis heute eine völlig offene. Und selbst wenn eine Verordnung auf Grund des angeführten Paragraphen hinsichtlich der Auslegung einzelner Bestimmungen aus den angeführten Rechtsgebieten ergehen sollte, muß es zurzeit doch als ausgeschlossen erscheinen, auf diesem Wege die ganze Fülle der hier in Betracht kommenden Rechtsfragen zu beantworten. Denn nicht nur außerordentlich zahlreich, sondern auch innerlich ganz verschiedenartig sind die Fälle, in denen auf privatrechtlichen, strafrechtlichen, namentlich aber prozessualen Gebieten der „Inlands"- bezw. „Auslands"-Begriff eine Rolle spielt, und eine vorzeitige Kodifikation dieser Fälle würde allzu leicht der Gefahr unterliegen, zuliebe einer formaljuristischen Lösung der Frage der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Gesichtspunkte nicht gerecht zu werden und dadurch die organische Rechtsentwicklung zu hemmen. Hier erscheint es zunächst als Aufgabe der Wissenschaft und der gerichtlichen Spruchpraxis, eine Reihe von leitenden Gesichtspunkten aufzustellen, auf Grund deren bei jeder einzelnen Gesetzesbestimmung zu beantworten ist, inwieweit sie die Schutzgebiete als Inland mit umfaßt oder nicht, und auf diesem Wege der künftigen gesetzlichen Festlegung vorzuarbeiten.

Derartige Gesichtspunkte lassen sich mangels jeder positiven Vorschrift lediglich aus der ratio legis der einzelnen Gesetzesbestimmungen gewinnen[1]. Bei schärferer Prüfung ergibt sich nämlich, daß bei dem scheinbar so einfachen und einheitlichen Gegensatz von Inland und Ausland eine Reihe gänzlich verschiedener gesetzgeberischer Gedanken zu Grunde liegen, die natürlicherweise zu ganz verschiedenen Begriffskategorien führen mußten. Es ist insbesondere zu unterscheiden:

I. In zahlreichen Rechtssätzen geht die Unterscheidung von „Inland" und „Ausland" zurück auf das Moment der örtlichen Entfernung und der damit verbundenen Zeitdauer und Schwierigkeit des Verkehrs. Dies ist insbesondere überall da der Fall, wo Fristen ausgedehnt werden, sobald es sich um Beziehungen zum „Auslande" handelt. — Hierher gehören nicht nur prozessuale Fristvorschriften, z. B. die besondere Bestimmung der Einlassungsfrist bei Zustellungen, die im Auslande vorzunehmen sind (§§ 262 Abs. 2 u. 498 Abs. 2 Z.P.O.), sondern auch materiell-rechtliche Fristen, z. B. die Vorschriften des § 1944 B.G.B., wonach die Ausschlagungsfrist des Erben sich verlängert, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat, oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Auslande aufhält.

[1] Der Gedanke der Unterscheidung der Fälle des „Inlands"-Begriffes nach der ratio legis findet sich bereits in der Begründung des Entwurfes des älteren Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes von 1879 (Drucksachen des Reichstages, Session 1879 Nr. 70 S. 21); die Anwendung ist dort aber aus nicht ersichtlichen Gründen auf die Zivilprozeßordnung und Konkursordnung beschränkt, während für das bürgerliche und Strafrecht ganz ähnliche Gesichtspunkte Platz greifen. — Für das Strafrecht vgl. Frank in d. deutschen Juristenzeitung I S. 128 f. und im Commentar zu R.St.G.B. (2. Auflage 1901) zu § 8.

Digitized by Google

In allen diesen sehr zahlreichen Fällen werden die Schutzgebiete offenbar nicht anders angesehen werden können als die wirklichen Auslandsgebiete, da durch die rechtliche Zugehörigkeit der ersteren zu Deutschland die natürlichen Verhältnisse der Entfernung und Verkehrsschwierigkeiten sich in keiner Weise verändern.

II. In vielen anderen Fällen werden „Inland" und „Ausland" in den Reichsgesetzen unterschieden unter dem Gesichtspunkte der rechtlichen Einwirkung der deutschen Staatsgewalt auf die betreffenden Gebiete. In diese Kategorie fallen zunächst die zahlreichen Bestimmungen, in denen die „ausländischen" Gesetze in einen Gegensatz zu den inländischen gestellt werden. Die in den Schutzgebieten geltende Gesetzgebung ist stets, auch in den Punkten, wo sie von der mutterländischen abweicht, deutsche Gesetzgebung, niemals „ausländische". Die Bestimmungen über das internationale Privatrecht (E.G. z. B.G.B. Art. 7 ff.) können für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Mutterlande und den Kolonien keine Anwendung finden.

Ferner gehören hierher die Fälle, in denen zwischen der inländischen und ausländischen Rechtsprechung unterschieden wird. Hier geht der deutsche Gesetzgeber davon aus, daß die Ausübung der Rechtspflege nur im „Inlande" in voll vertrauenswürdiger Weise gewährleistet erscheint, und schafft deshalb gewisse Kautelen gegenüber dem „Auslande". Dies ist z. B. der Fall bei der Unterscheidung, welche die Z.P.O. zwischen der Anerkennung und der Vollstreckbarkeit der Urteile inländischer und ausländischer Gerichte trifft (Z.P.O. §§ 328 u. 723 Schlußsatz).

In allen Fällen dieser Kategorie wird man die Schutzgebiete unbedingt als Inland betrachten müssen, da es sich in ihrem Gebiete ganz ebenso wie im Mutterlande um deutsche Gerichte handelt, und da es unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers liegen kann, ein Mißtrauen gegen die eigenen Rechtseinrichtungen obwalten zu lassen.

III. In einer Reihe anderer Bestimmungen haben die Reichsgesetze zwischen „Inland" und „Ausland" deshalb unterschieden, weil dem Gesetzgeber die wirtschaftliche und kulturelle Förderung des Inlandes am Herzen liegt und er zu ihren Gunsten aus rechtspolitischen Erwägungen jene Unterscheidung macht. Als Beispiel hierfür seien die Bestimmungen des Patentgesetzes §§ 2, 5 u. 11 angeführt. Hiernach steht der Erteilung bezw. Wirkung des Patentes — nach den näheren Bestimmungen des Gesetzes — die Vorbenutzung nur im Wege, falls sie im Inlande erfolgt ist. Das erteilte Patent kann entzogen werden, wenn nicht binnen einer bestimmten Frist eine Ausübung im Inlande stattgefunden hat. Dem Gesetzgeber liegt offenbar daran, die gewerbliche Entwicklung auf das Inland zu lenken.

In diesen und zahlreichen verwandten Fällen müssen die Schutzgebiete offenbar durchaus als Inland betrachtet werden, denn die wirtschaftliche Entwicklung jener jungen Gebiete deutscher Kultur muß dem Gesetzgeber mindestens ebenso am Herzen liegen wie die des Mutterlandes. —

Die vorstehenden Grundsätze über die Anwendung der Begriffe Inland bezw. Ausland auf die deutschen Schutzgebiete werden im einzelnen dadurch verwickelt, daß bisweilen bei einer und derselben Gesetzesbestimmung mehrere von den erwähnten Gesichtspunkten zugleich vorliegen können. Hier muß bei jeder einzelnen Bestimmung abgewogen werden, welcher der vorherrschende Gesichtspunkt ist. Bisweilen ergeben sich kaum überwindliche Schwierigkeiten aus der Fassung der Reichsgesetze; es ist dies leicht begreiflich, da die letzteren zum großen Teil aus einer Zeit stammen, als es deutsche Schutzgebiete noch nicht gab, bezw. als die wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen der letzteren noch nicht wichtig genug erschienen, um den mutterländischen Gesetzgeber zu einer besonderen Aufmerksamkeit bei der Handhabung der Begriffe „Inland" bezw. „Ausland" im Hinblick auf die außereuropäischen deutschen Gebiete zu veranlassen[1].

[1] Neuerdings ist der Versuch eines scharf durchgeführten gesetzlichen Wortgebrauchs gemacht in der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. Diese will überall, wo sie von „Inland" spricht, die Schutzgebiete mitumfassen (§ 6 Abs. 1). Wo letzteres nicht geschehen soll, spricht sie folgerichtig von „Reichsgebiet". Die Bezeichnung „Deutsche Häfen", die sich gleichfalls im Gesetze findet, bezieht sich nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 6 Abs. 2) nur auf Häfen des Reichsgebiets.

Eine Ausführung aller in Betracht kommenden Fälle im einzelnen, die über den Rahmen dieser Darstellung allzu sehr hinausgehen würde, muß der Verfasser sich an dieser Stelle versagen.

Abschnitt B.: Die Bevölkerung nach ihrer Rechtsstellung[1].

§ 10. Einteilung. Ungeachtet des territorialen Prinzips der deutschen Herrschaft in den Schutzgebieten haben die verschiedenen Teile der Bevölkerung daselbst eine verschiedene Rechtsstellung. Dies ist einmal bedingt durch einen Unterschied, der auch im Mutterlande und in anderen Kulturstaaten durchweg vorhanden ist, nämlich denjenigen zwischen den eigentlichen Staatsangehörigen und den sogenannten de facto-Untertanen (subditi temporarii), d. h. Fremden, die nur durch die Tatsache ihres Aufenthaltes im Lande in einem tatsächlichen und vorübergehenden Unterwerfungsverhältnis zu dem Staate stehen. Zweitens aber tritt in den Schutzgebieten im Gegensatz zum Mutterlande eine Unterscheidung in die Erscheinung, die auf der natürlichen und kulturellen Verschiedenheit der Rassen, einerseits der weißen, andererseits der farbigen Bevölkerung, beruht. Aus dem Ineinandergreifen dieser beiden Unterscheidungsprinzipien entstehen im ganzen vier nach der Rechtsstellung verschiedene Bevölkerungsgruppen, nämlich: 1. Reichsangehörige; 2. Fremde (Ausländer), die Angehörige eines anderen, völkerrechtlich gleichberechtigten Staates sind; 3. Eingeborene; 4. Angehörige anderer, völkerrechtlich nicht gleichgestellter Staaten bezw. staatloser Rassen, mit anderen Worten: Angehörige anderer farbiger Stämme.

§ 11. Die Reichsangehörigen. Als solche kommen in den Schutzgebieten in Betracht zunächst diejenigen Personen, die die Reichsangehörigkeit bereits aus dem Mutterlande mitbringen. Sie behalten diese dauernd, denn der im Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 vorgesehene Verlust durch ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt „im Auslande" greift, wie oben in § 8 dargelegt, in den Schutzgebieten, die in dieser Beziehung als Inland gelten, nicht Platz. Die Reichsangehörigkeit wird ferner begründet in den Schutzgebieten ganz ebenso wie im Mutterlande durch: 1. Abstammung, 2. Legitimation, 3. Verheiratung, nach den näheren Vorschriften des Gesetzes vom 1. Juni 1870. Hingegen waren die Bestimmungen dieses Entwurfs hinsichtlich des Erwerbs der Reichsangehörigkeit durch Naturalisation und Aufnahme auf die Schutzgebiete nicht ohne weiteres anwendbar, denn nach dem obersten Grundsatze wird die Reichsangehörigkeit durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben. Diese Vorbedingung ist aber in den Schutzgebieten unmöglich. In diesem Punkte hat nun das Schutzgebietsgesetz durch eine Sonderbestimmung eingegriffen und vorgesehen, daß in den Schutzgebieten die Reichsangehörigkeit ohne Vermittlung der Staatsangehörigkeit eines einzelnen Bundesstaates erworben werden kann. § 9 Sch.G.G. bestimmt nämlich, daß Ausländern, welche in den Schutzgebieten sich niederlassen, sowie Eingeborenen durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit von dem Reichskanzler verliehen werden kann. Der Reichskanzler ist ermächtigt, diese Befugnis einem kaiserlichen Beamten zu übertragen.

Damit ist hier die Rechtsform der unmittelbaren Reichsangehörigkeit eingeführt. Während die mutterländischen Deutschen staatsrechtlich zunächst Preußen, Sachsen usw. sein müssen, ist in den Schutzgebieten eine Klasse von „Deutschen" *κατ' ἐξοχήν* geschaffen[2].

---

[1] Hesse, Gibt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit? 1903. Köbner, Die Rechtstellung der deutschen Kolonialbevölkerung; i. d. Mitteil. d. Intern. Verein. f. vergl. Rechtswiss. u. Volksw. 1903, S. 211 ff.

[2] Ähnlich ist die Rechtslage im Reichsland Elsaß-Lothringen, wo es gleichfalls keine besondere Staatsangehörigkeit, sondern nur die Reichsangehörigkeit gibt; doch setzt daselbst der Erwerb der Reichsangehörigkeit wenigstens in formeller Beziehung den Erwerb einer elsaß-lothringischen „Landesangehörigkeit" voraus. In den Schutzgebieten fällt die entsprechende Voraussetzung einer kolonialen Landesangehörigkeit fort, zumal hier die Reichsangehörigkeit unmittelbar durch Verleihung seitens der Zentralbehörde des Reiches (Reichskanzler) erworben wird. In der Literatur ist allerdings der Begriff einer solchen Landesangehörigkeit („Schutzgebietsangehörigkeit") für die in den Kolonien

Auf die „Naturalisation" und das durch dieselbe begründete Verhältnis der Reichsangehörigkeit finden gemäß § 9 Abs. 2 Sch.G.G. die Bestimmungen des Gesetzes vom 1. Juni 1870 sowie Art. 3 der Reichsverfassung entsprechende Anwendung. Es nehmen demnach die unmittelbaren Reichsangehörigen in den Schutzgebieten teil an dem gemeinsamen Indigenat aller Deutschen, das die Reichsverfassung vorsieht.

Wenn somit die unmittelbaren Reichsangehörigen in den Schutzgebieten grundsätzlich im Vollbesitze aller Rechte der Reichsangehörigen sind, so stößt die tatsächliche Ausübung dieser Rechte doch zum Teil auf Schwierigkeiten, nämlich überall da, wo dieselbe nach den gesetzlichen Bestimmungen an die Zugehörigkeit zu bestimmten geographischen Bezirken des Reichsgebiets geknüpft ist. Ein prägnantes Beispiel hierfür ist das Wahlgesetz für den Reichstag vom 31. Mai 1869, nach dessen § 1 Wähler für den Reichstag der Deutsche in dem Bundesstaate ist, wo er seinen Wohnsitz hat. Da diese Voraussetzung in den Schutzgebieten fortfällt, so ruht das aktive Wahlrecht der Reichsangehörigen daselbst. Hingegen ist § 4 des Wahlgesetzes, wonach wählbar jeder Deutsche ist, der einem zum Reiche gehörigen Staate seit mindestens einem Jahre angehört hat, durch ausdrückliche Bestimmung des Sch.G.G. § 9 Abs. 2 für anwendbar auf die naturalisierten Reichsangehörigen in den Schutzgebieten erklärt worden, so daß ihnen das passive Wahlrecht zusteht.

Die unmittelbare Reichsangehörigkeit in den Schutzgebieten kann außer durch Naturalisation auch erworben werden durch die Anstellung als Beamter. Denn nach § 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 erwirbt, wenn die Anstellung eines Ausländers im Reichsdienst erfolgt ist, der Angestellte die Staatsangehörigkeit in dem Bundesstaate, in welchem er seinen dienstlichen Wohnsitz hat. Da dieser bei den Kolonialbeamten nun nicht in einem Bundesstaate, sondern in einem Schutzgebiete liegt, so ist aus entsprechender Anwendung des Gesetzes zu folgern, daß Ausländer, die im Schutzgebietsdienst angestellt werden, die unmittelbare Reichsangehörigkeit erwerben[1].

§ 12. Ausländer, die einem anderen Kulturstaate angehören. Dieser Teil der Bevölkerung stellt, entsprechend dem Territorialprinzipe, in den Schutzgebieten ganz wie im Mutterlande de facto-Untertanen dar, die nur durch die Tatsache des Aufenthalts in Rechtsbeziehungen mit dem deutschen Gebiete stehen.

Die Bezeichnung dieser Personen als „Schutzgenossen", die sich in der Literatur findet, erscheint nicht als glücklich und hat keine größere Berechtigung, als wenn man sie auf die entsprechenden Personenkategorien im Mutterlande anwenden wollte, was von keiner Seite geschieht. Jene Bezeichnung ist geeignet, den territorialen Charakter der deutschen kolonialen Staatsgewalt und Gerichtsbarkeit zu verwischen und dem „Schutz" seitens des Reiches einen personalen Charakter beizulegen, wie er der Konsulargerichtsbarkeit gerade im Gegensatz zur kolonialen zu eigen ist. Es ist oben (§ 6) dargelegt worden, daß die ältere deutsche Kolonialgesetzgebung geeignet war, ein solches Mißverständnis zu begünstigen, daß sie seit der Fassung des Schutzgebietsgesetzes von 1900 aber den territorialen Grundcharakter deutlich erkennbar macht.

Die Angehörigen aller fremden zivilisierten Staaten unterstehen in den Schutzgebieten der deutschen Gerichtsbarkeit und auch der deutsch-rechtlichen Regelung des Personenstandes. Sie genießen ganz wie im Reichsgebiete in privatrechtlicher wie strafrechtlicher Beziehung dieselbe Rechtsstellung wie die Reichsangehörigen.

Im Gegensatze zum Reichsgebiete können sie in den meisten Schutzgebieten aber

---

naturalisierten Reichsangehörigen vertreten. Indessen liegt zu einer solchen Konstruktion für diesen Personenkreis angesichts der bestimmten Vorschriften des § 9 des Sch.G.G. kein Anhalt vor, vielmehr wird der Begriff „koloniale Landesangehörigkeit" bezw. „Schutzgebietsangehörigkeit" im deutschen Kolonialrechte gerade auf einen Teil der Bevölkerung, der nicht zu den Reichsangehörigen gehört, angewendet. Vgl. hierzu unten § 13.

[1] Die unmittelbare Reichsangehörigkeit kann außer durch Naturalisation und Amtsanstellung in gewissen Fällen auch erworben werden durch Aufnahme in entsprechender Anwendung der Bestimmungen des § 21 Abs. 4 und 5 des Gesetzes vom 1. Juni 1870. Vgl. hierüber Hesse S. 38 ff.

auch aktiv an der Rechtsprechung teilnehmen als Beisitzer bei den kaiserlichen Gerichten. Auch in diesem Punkte ist wieder der Einfluß der Rezeption konsulargerichtlicher Bestimmungen nachweisbar. Nach letzteren ernennt nämlich der Konsul Beisitzer und Hilfsbeisitzer „aus den achtbaren Gerichtseingesessenen oder in Ermangelung solcher aus sonstigen achtbaren Einwohnern seines Bezirkes" (§ 12 K.G.G.). Diese Bestimmung findet nach § 2 Sch.G.G. in den Kolonien entsprechende Anwendung, gewinnt hier aber eine gänzlich verschiedene Tragweite. Während nämlich in den Konsulargerichtsbezirken als „Gerichtseingesessene" nur die deutschen Reichsangehörigen und die „Schutzgenossen" zu betrachten sind, gehören in den Schutzgebieten kraft des territorialen Charakters der dortigen Gerichtsbarkeit alle Angehörigen von Kulturstaaten dazu. Während demnach in den Konsulargerichtsbezirken nur ausnahmsweise in Ermanglung von geeigneten Reichsdeutschen oder Schutzgenossen auf Ausländer zurückgegriffen werden darf, sind die letzteren in den Schutzgebieten ohne weiteres zu dem wichtigen Ehrenamte fähig, im Namen des deutschen Kaisers Recht zu sprechen. Dieser Rechtszustand kann als erwünscht nicht bezeichnet werden. Er hat eine Einschränkung erfahren bisher nur für das Kiautschougebiet. In der Dienstanweisung des Reichskanzlers, betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit daselbst, v. 1. Juni 1901, ist bestimmt, daß zu Beisitzern des Gerichts nur deutsche Reichsangehörige zu bestellen sind. Eine allgemeine Bestimmung dieser Art für alle Kolonien erscheint als erwünscht; für Schutzgebiete mit schwacher weißer Bevölkerung könnte die Berufung von Nichtdeutschen ausnahmsweise, in Ermanglung geeigneter Reichsangehöriger, offengelassen werden.

§ 18. Die Eingeborenen. Im Gegensatz zu den soeben behandelten Ausländern sind die Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten nicht bloße de facto Untertanen des Reiches, sondern sind auch rechtlich durch ein dauerndes Band mit der deutschen Staatsgewalt verbunden[1].

Zunächst ist davon auszugehen, daß sie in völkerrechtlicher Beziehung der deutschen Staatsgewalt, und zwar ausschließlich dieser, wie bereits oben dargelegt ist, unterworfen sind. Dies gilt insbesondere, wie hier nochmals betont sei, auch für die Eingeborenen des sogenannten „Pachtgebiets" Kiautschou, die in keiner Beziehung zu der chinesischen Staatsgewalt stehen.

Allen dritten Staaten gegenüber hat das Deutsche Reich allein in sämtlichen Schutzgebieten die Rechte und auch die Pflichten, die aus der Untertanenschaft der Eingeborenen erwachsen. Dies findet seinen Ausdruck unter anderem in den kolonialen Auslieferungsverträgen (s. oben § 7), welche ausdrücklich bestimmen, daß aus den deutschen Schutzgebieten Eingeborene an fremde Staaten nicht ausgeliefert werden.

Die Eingeborenen sind, soweit sie nicht ausnahmsweise naturalisiert sind, nicht zu den Reichsangehörigen zu zählen. Sie haben in dem inneren staatsrechtlichen Verhältnisse zu dem Deutschen Reiche weder die Rechte noch die Pflichten derselben; sie unterstehen weder der deutschen Gerichtsbarkeit, die für die Reichsangehörigen gesetzlich festgelegt ist, noch den gesetzlichen Vorschriften über die Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes der letzteren, soweit sie nicht durch kaiserliche Verordnung diesen Gesetzen ausdrücklich unterworfen werden (§§ 4 u. 7 Sch.G.G.); sie unterliegen nicht der Wehrpflicht nach den deutschen Militärgesetzen u. a. m.

Da nun nach dem eben Ausgeführten die Eingeborenen einerseits ein rechtliches Band mit der deutschen Staatsgewalt in den Schutzgebieten verbindet, andrerseits dieses Band nicht dasjenige der Reichsangehörigkeit ist, so ist man in der Wissenschaft neuerdings zu der Annahme einer besonderen „Schutzgebietsangehörigkeit" gelangt.

---

[1] Das im folgenden Angeführte gilt auch für die Eingeborenen aus den Stämmen, deren Häuptlingen in den „Schutzverträgen" gewisse Hoheitsrechte belassen sind (oben § 3). Die Ausübung der deutschen Staatsgewalt erfährt hier eine gewisse Beschränkung in den Rechtsbeziehungen, hinsichtlich derer Reservatrechte der Häuptlinge bestehen, in allen übrigen Beziehungen greift sie unmittelbar Platz, und das grundsätzliche Rechtsverhältnis der Untertanenschaft auch dieser Eingeborenen gegenüber der deutschen Staatshoheit bleibt unberührt.

Digitized by Google

Die Konstruktion eines solchen Begriffes ist grundsätzlich als zutreffend anzuerkennen; er füllt eine für die rechtliche Klarstellung der kolonialen Staatsangehörigkeitsverhältnisse vorhandene Lücke aus. Es ist auch nach der bisherigen Entwicklung anzunehmen, daß dieser Begriff in der Ausgestaltung des deutschen Kolonialstaatsrechts mehr und mehr einen positiven Inhalt gewinnen wird. Für die Betrachtung de lege lata aber ist m. E. dieser Begriff mit großer Vorsicht und Zurückhaltung anzuwenden, da bis jetzt nur für einzelne Schutzgebiete und in vereinzelten Rechtsbeziehungen sich Rechtssätze nachweisen lassen, die jenem Begriff einen positiven Inhalt geben.

Der Grund ist in dem bisherigen Mangel der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen zu suchen, die für die Konstruktion des Begriffes der Schutzgebietsangehörigkeit vorliegen müßten: es fehlt bis jetzt jegliche allgemeingültige Bestimmung über Erwerb und Verlust der Schutzgebietsangehörigkeit. Es fehlen für die Eingeborenen die Einrichtungen für die Beurkundung des Personenstandes und die sonstige Registrierung; weder Geburten noch Todesfälle, weder Zuwanderung noch Abwanderung lassen sich in der Regel amtlich feststellen; die Identifizierung des einzelnen Individuums, die doch die Voraussetzung der Anerkennung seines staatsrechtlichen Status bildet, ist vielfach nicht möglich. Es ist begreiflich und berechtigt, daß diese staatlichen Aufgaben in der bisherigen kurzen und schwierigen Periode der deutschen Kolonisation gegenüber anderen, praktisch drängenderen Verwaltungsaufgaben zurückgestellt worden sind. Es ist auch in dieser Hinsicht unzulässig, die Anforderungen, die an die Staatstätigkeit unter westeuropäischen Kulturverhältnissen gestellt werden, auf die jungen Kolonien in ihrem jetzigen Entwicklungsstadium zu übertragen. Demgemäß ist es aber auch unmöglich und kann nicht Aufgabe der Wissenschaft sein, die strikten bis ins einzelne durchgeführten Begriffe, die das Staatsrecht hinsichtlich der „Staatsangehörigkeit" aus westeuropäischen Verhältnissen abstrahiert und ausgebildet hat, in ihrer Schärfe auf die Eingeborenen in den Schutzgebieten schon jetzt zu übertragen und damit der tatsächlichen Entwicklung vorzugreifen. In fast allen deutschen Schutzgebieten ist in den bisherigen Verordnungen und Verwaltungsmaßnahmen der Begriff der „Schutzgebietsangehörigkeit" vermieden und es wird amtlich regelmäßig schlechthin von „Eingeborenen" der Schutzgebiete gesprochen.

Eine vorgeschrittene Rechtsentwicklung weist in diesem Punkte Deutsch-Ostafrika auf, wo sich bereits jetzt positive Rechtsbestimmungen, in denen der Begriff der „Schutzgebietsangehörigkeit" verwendet wird, finden. So spricht die Verordnung des Reichskanzlers betr. die Schaffung kommunaler Verbände, vom 29. März 1903, davon, daß zur Mitgliedschaft der Bezirksräte ausschließlich Reichsangehörige oder „Angehörige des ostafrikanischen Schutzgebietes" berechtigt sein sollen. Den letzteren Begriff hat die Ausführungsverordnung des Gouverneurs vom 9. August 1901 zu deklarieren gesucht; sie weist aber zutreffend auf den Mangel eigener Bestimmungen über den Erwerb und Verlust der Angehörigkeit zum Schutzgebiete hin und bestimmt, daß bis auf weiteres alle Einwohner des letzteren, welche nicht nachweislich eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen, als Angehörige des Schutzgebietes zu gelten haben. — In jüngster Zeit ist in dieser Rechtsentwicklung ein weiterer Schritt getan worden durch Erlaß der Kaiserlichen Verordnung, betr. die Verleihung der deutsch-ostafrikanischen Landesangehörigkeit vom 24. Oktober 1903. Darnach kann Nicht-Eingeborenen, die sich im Schutzgebiet niedergelassen haben, durch den Gouverneur die Landesangehörigkeit verliehen werden, wodurch sie die Rechte und Pflichten der dem Schutzgebiete durch Abstammung angehörenden Eingeborenen erhalten (§ 3 Abs. 1 der Verordn.). Doch ist hinsichtlich des Gerichtsstandes und der Vorschriften über Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes in der Verordnung gesagt, daß der Gouverneur in jedem Falle bestimmen soll, ob der Beliehene wie ein Eingeborener oder wie ein Weißer zu behandeln sei (§ 3 Abs. 2 der Verordn.). Die Verleihung erstreckt sich auf die Ehefrau, sofern die Ehe nach der Verleihung geschlossen ist, und auf die ehelichen Kinder, sofern sie nach der Verleihung geboren sind. Dabei sind die Begriffe „Ehe" und „eheliche Kinder" selbstverständlich nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem Stammesrecht der Betreffenden auszulegen.

Digitized by Google

Für Deutsch-Ostafrika hat der Begriff der „Schutzgebietsangehörigkeit" auch insofern bereits einen weiteren Inhalt gewonnen als in den anderen Kolonien, als die Angehörigen dieser Kolonie in dem benachbarten Sansibar der deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterstehen. Der Rechtsschutz wird hier außer in territorialer also auch in personaler Beziehung ausgeübt. Für die Eingeborenen der anderen Schutzgebiete ist eine derartige Erstreckung des deutschen Rechtsschutzes bisher nicht erfolgt. —

In einer einzelnen, wichtigen Beziehung hat für sämtliche Schutzgebiete das Untertanenverhältnis, in dem die Eingeborenen zu der Reichsgewalt stehen, einen positiven staatsrechtlichen Inhalt gefunden, indem sie zur Erwerbung eines Rechts zugelassen sind, das sonst nur den Reichsangehörigen zusteht. Nach § 10 Sch.G.G. können nämlich durch kaiserliche Verordnung Eingeborene der Schutzgebiete in bezug auf das Recht zur Führung der Reichsflagge den Reichsangehörigen gleichgestellt werden. Diese Gleichstellung ist nur insofern beschränkt, als das betreffende Schiff nicht als „deutsches Seefahrzeug" im Sinne der Bestimmungen des Seeunfallversicherungsgesetzes zu betrachten ist.

Verordnungen aus § 10 Sch.G.G. sind bisher ergangen für die Eingeborenen von Ostafrika und der Marshallinseln. Personen, denen die deutsch-ostafrikanische Landesangehörigkeit gemäß der Verordnung vom 24. Oktober 1903 verliehen ist, bedürfen keiner besonderen Erlaubnis zur Führung der Reichsflagge.

§ 14. Angehörige anderer farbiger Stämme. In der kolonialrechtlichen Literatur werden zumeist nur die drei eben betrachteten Teile der Bevölkerung unterschieden. Indessen müssen die Angehörigen farbiger, nicht in den Schutzgebieten einheimischer Stämme grundsätzlich besonders betrachtet werden.

Sie sind im allgemeinen den Eingeborenen rechtlich gleichgestellt, doch kann der Gouverneur mit Genehmigung des Reichskanzlers jederzeit Ausnahmen bestimmen (§ 2 der Kaiserlichen Verordnung v. 9. November 1900).

Sobald der oben erörterte Begriff der „Schutzgebietsangehörigkeit" in weiterem Maße, als bisher geschehen, durch positive Rechtsnormen festgelegt werden wird, wird sich auch die rechtliche Differenzierung zwischen „Eingeborenen" und anderen „Farbigen" schärfer bemerkbar machen müssen. Soweit jener Begriff bisher schon eine praktische Bedeutung gewonnen hat, zeigt sich alsbald die Notwendigkeit einer solchen Scheidung; so bestimmt der oben bereits erwähnte Erlaß des Gouverneurs von Ostafrika vom 9. August 1901, daß „nichtdeutsche Untertanen nicht in den Bezirksrat berufen werden können", und schließt damit z. B. die in Ostafrika befindlichen farbigen englischen Inder von der Zulassung aus.

Der juristische Begriff der „farbigen Stämme" deckt sich nicht völlig mit dem anthropologischen, insofern entsprechend den Grundsätzen der modernen völkerrechtlichen Entwicklung eine Anzahl zweifellos „farbiger" Bevölkerungselemente den weißen Angehörigen der Kulturstaaten gleichgestellt werden. Ausdrücklich ist in der kaiserlichen Verordnung vom 9. November 1900 (§ 2) ausgesprochen, daß Japaner nicht als Angehörige farbiger Stämme gelten. Ferner sind in Deutsch-Ostafrika die christlichen Syrer, Goanesen und neuerdings auch Ceylonesen nicht der Eingeborenen-, sondern der Europäergerichtsbarkeit unterstellt. Es ist aber auch ohne besondere Bestimmung bezüglich aller anderen Bevölkerungselemente, welche Angehörige von Staaten sind, die vollberechtigte Glieder der völkerrechtlichen Gemeinschaft bilden, anzunehmen, daß sie auch für das deutsche Kolonialrecht den Weißen gleichstehen; z. B. ist ein Neger, der Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika ist, in einem deutschen Schutzgebiete als solcher und nicht als „Farbiger" zu behandeln. Auch bezüglich der Angehörigen fremder Kolonien ist zu unterscheiden, welche Rechtsstellung ihnen die fremden Mutterstaaten zuweisen. Sofern solche Personen, gleichgültig welcher Farbe, vollberechtigte Staatsangehörige des betreffenden Mutterlandes sind, werden sie auch in den deutschen Schutzgebieten als solche zu behandeln sein, wie dies entsprechend auch Deutschland bezüglich seiner naturalisierten Eingeborenen, die deutsche

Digitized by Google

Reichsangehörige geworden sind, in fremden Kolonien verlangen kann. Mit dieser Maßgabe aber muß der Grundsatz Platz greifen, daß „Eingeborene" fremder Kolonien in den deutschen Schutzgebieten keine bessere Rechtsstellung beanspruchen dürfen als unsere eigenen Eingeborenen.

Dritter Teil.

Die Organisation der Schutzgebiete.

Abschnitt A.: Organisation der Gesetzgebung.

§ 15. Verhältnis von kolonialem Gesetzes- und Verordnungsrecht. — Umfang der kaiserlichen Verordnungsbefugnis. Nach der Erwerbung der ersten deutschen Kolonien herrschte bezüglich der Zuständigkeit für die Regelung der Rechtsverhältnisse in den neuen Gebieten Meinungsverschiedenheit. Die Bestimmungen der Reichsverfassung ergaben keine zweifellose Beantwortung der Frage.

Der Streit, der damals in parlamentarischen wie wissenschaftlichen Erörterungen herrschte, hat seine Bedeutung verloren, da seither die Gesetzgebung selbst ihn entschieden hat. Dies ist bereits durch das erste Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, vom 16. April 1886, geschehen, dessen § 1 lautet:

„Die Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten übt der Kaiser im Namen des Reichs aus."

Dieser Paragraph hat durch keine der seither ergangenen Novellen zum Schutzgebietsgesetz eine Veränderung erfahren; er gilt unverändert bis heute und bildet den *Fundamentalsatz des deutschen Kolonialstaatsrechts*.

Die Schutzgewalt, die dem Reiche zusteht, und deren Ausübung hier dem Kaiser übertragen ist, umfaßt, wie wir oben gesehen haben, *die Summe der Staatshoheitsrechte*. Sie begreift als einen ihrer wichtigsten Bestandteile auch die *gesetzgebende* Gewalt in sich. Durch den angeführten Satz sind die Funktionen, die im Mutterlande die gesetzgebenden Faktoren, der Bundesrat und der Reichstag, auf Grund der Reichsverfassung ausüben, für die Schutzgebiete grundsätzlich dem Kaiser als alleinigem Organ des Reichs zur Ausübung übertragen. Daraus ergibt sich *ein weitgehendes kaiserliches Verordnungsrecht* auf allen Gebieten der kolonialen Rechtsordnung. Dieses findet seine *Grenzen* lediglich an den Punkten, für welche ausdrücklich eine *gesetzliche Regelung* vorgesehen ist; denn hier greift der allgemeine Grundsatz des deutschen Staatsrechts Platz, daß Gesetzesrecht vor Verordnungsrecht geht.

Eine solche Beschränkung des kaiserlichen Verordnungsrechtes ist nun auf den verschiedenen Rechtsgebieten in sehr verschiedenem Umfange erfolgt.

Auf dem Gebiete des *öffentlichen Rechts* im engeren Sinne ist das kaiserliche Verordnungsrecht nur durch wenige gesetzliche Bestimmungen des Schutzgebietsgesetzes begrenzt[1]. Im übrigen bestimmen sich alle *Zweige des Verwaltungsrechts* der Schutzgebiete lediglich nach *Verordnungsrecht*.

Die Verordnungsbefugnis erfährt aber eine praktisch erhebliche *Beschränkung*, soweit sie *finanzielle Folgen* mit sich zieht. Durch das neben dem Schutzgebietsgesetz bestehende Gesetz über die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete vom 30. März 1892 sind für die Kolonialverwaltung etatsrechtliche Grundsätze maßgebend, welche mit einigen Besonderheiten den mutterländischen nachgebildet sind und daher eine Beteiligung der gesetzgebenden Faktoren, des Bundesrats und des Reichstags, bedingen. Dadurch

[1] Derartige gesetzliche Bestimmungen sind ergangen durch §§ 9, 10 und 14 des Schutzgebietsgesetzes hinsichtlich der Naturalisation und der Rechte zur Führung der Reichsflagge (vgl. oben § 11 bezw. 13), hinsichtlich der Behandlung der Schutzgebiete als „Inland" in einigen öffentlich rechtlichen Beziehungen (vgl. oben § 8) und endlich bezüglich der Religions- und Kultusfreiheit (vgl. unten § 19).

Digitized by Google

ist mittelbar eine Einwirkung der gesetzgebenden Faktoren auch auf die Organisation der Schutzgebiete gegeben.

Grundsätzlich anders als auf den Gebieten des Staats- und Verwaltungsrechts gestaltet sich das Verhältnis zwischen Verordnungs- und Gesetzesrecht auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, der Gerichtsverfassung und des gerichtlichen Verfahrens. Diese Materien sind grundsätzlich durch das Gesetz geregelt. Es ist bereits oben (§ 6) dargelegt, daß diese Regelung in eigenartiger Weise erfolgt ist, indem auf den genannten Rechtsgebieten die Bestimmungen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes für die Schutzgebiete rezipiert wurden. Ebenso hat eine gesetzliche Festlegung stattgefunden in bezug auf die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes, indem durch § 7 Sch.G.G. für diese Materien das Reichsgesetz, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870, mit einigen Modifikationen für anwendbar erklärt ist.

Es ist nun aber auch für die hier in Rede stehenden Rechtsmaterien das kaiserliche Verordnungsrecht keineswegs gänzlich ausgeschlossen.

Es hat vielmehr von Anfang an sich die Notwendigkeit herausgestellt, in einzelnen wichtigen Punkten in den Schutzgebieten eine Regelung der Rechtsverhältnisse abweichend von dem Konsulargerichtsbarkeitsgesetz bezw. den dem letzteren zu Grunde liegenden heimatlichen Reichsgesetzen vorzunehmen. Die Rechtsentwicklung seit 1886 hat zunehmend das Bedürfnis ergeben, in immer mehr Punkten eigenartige, den besonderen kolonialen Verhältnissen der Schutzgebiete angepaßte Bestimmungen zu treffen. Das Schutzgebietsgesetz hat nun aber mit Rücksicht auf die vielfach noch in der Entwicklung begriffenen kolonialen Verhältnisse darauf verzichtet, abweichende Normen seinerseits gesetzlich festzulegen; es hat vielmehr dem Kaiser die Befugnis gegeben, dies im Verordnungswege zu tun. Dementsprechend sind bereits früher für alle einzelnen Kolonien kaiserliche Verordnungen über Rechtsverhältnisse auf dem Gebiete des Privatrechts, Strafrechts, Prozeßrechts u. a. m. ergangen. Neuerdings sind dieselben zusammengefaßt in der Verordnung, betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, vom 9. November 1900.

Übrigens weist nicht nur das Schutzgebietsgesetz die Tendenz auf, in immer weiterem Umfange ein kaiserliches Verordnungsrecht zu statuieren, sondern auch das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz selbst hat in seiner neuen Fassung vom 7. April 1900 in erheblich weiterem Maße als früher ein solches Recht eingeführt (vergl. §§ 20 ff. K.G.G.). Die auf Grund dieser Bestimmungen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes dem Kaiser zustehenden Verordnungsbefugnisse gelten natürlich auch für die Schutzgebiete, soweit die betreffenden Paragraphen des K.G.G. dort rezipiert sind.

Schließlich besteht auch in den Schutzgebieten ein kaiserliches Verordnungsrecht in denjenigen Punkten, in denen die zur Anwendung kommenden heimatlichen Gesetze selbst ein solches statuieren, wie dies z. B. das Blankettstrafgesetz im § 145 St.G.B. tut.

Alle kaiserlichen Rechtsverordnungen für die Kolonien ergehen gemäß § 1 Sch.G.G. „im Namen des Reiches" und bedürfen, entsprechend dem Grundsatze der Reichsverfassung (Art. 17), zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt[1].

§ 16. Verordnungsbefugnis des Reichskanzlers und der Gouverneure. Das Verordnungsrecht des Reichskanzlers und der Gouverneure hat zwei verschiedene rechtliche Wurzeln:

1. Der Kaiser kann die Ausübung des vorstehend erörterten, ihm zustehenden Verordnungsrechts dem Reichskanzler delegieren. Dies ist in weitem Umfange, insbesondere bezüglich der Regelung der Rechtsverhältnisse der eingeborenen Bevölkerung, für fast alle Schutzgebiete geschehen; aber auch in Rechtsmaterien für die weiße Bevölkerung hat der Kaiser die Ausübung seines Verordnungsrechts mehrfach dem Reichskanzler übertragen. Mehrfach ist eine weitere Delegation in der Weise erfolgt, daß in den kaiserlichen Verordnungen gleich bestimmt ist, der Reichskanzler oder, mit dessen Ge-

[1] Von der Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt hängt m. E. ihre Rechtsgültigkeit nicht ab; doch ist diese Auffassung in der Literatur bestritten.

Digitized by Google

nehmigung, der Gouverneur solle die zur Regelung einer Rechtsmaterie erforderlichen Anordnungen treffen.

2. Außer der Verordnungsbefugnis, welche hiernach der Reichskanzler bezw. die Gouverneure durch Delegation seitens des Kaisers erhalten haben, ist auch unmittelbar durch das Gesetz dem Reichskanzler ein weitgehendes Verordnungsrecht übertragen. Dies ist zuerst durch die Novelle zum Schutzgebietsgesetz von 1888 geschehen und bis heute beibehalten worden. § 15 des geltenden Schutzgebietsgesetzes bestimmt:

„Der Reichskanzler hat die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Anordnungen zu erlassen.

Der Reichskanzler ist befugt, für die Schutzgebiete oder für einzelne Teile derselben polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffenden Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu drei Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen.

Die Ausübung der Befugnis zum Erlasse von Ausführungsbestimmungen (Absatz 1) und von Verordnungen der im Absatz 2 bezeichneten Art kann vom Reichskanzler der mit einem kaiserlichen Schutzbriefe für das betreffende Schutzgebiet versehenen Kolonialgesellschaft sowie den Beamten des Schutzgebietes übertragen werden."

Von der in Absatz 1 und 2 dieses Gesetzesparagraphen gegebenen Verordnungsbefugnis hat der Reichskanzler in weitestem Maße Gebrauch gemacht; ein erheblicher Teil des geltenden kolonialen Rechtszustandes, namentlich auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes, beruht auf derartigen Verordnungen.

Unter den im Absatz 3 des § 15 geschaffenen Möglichkeiten einer Delegation der dem Reichskanzler zustehenden Verordnungsbefugnisse ist der Fall der Übertragung an eine Kolonialgesellschaft praktisch bedeutungslos geworden, da es Kolonialgesellschaften, die mit einem kaiserlichen Schutzbriefe versehen sind und öffentlich-rechtliche Befugnisse ausüben, wie wir oben sahen, nicht mehr gibt. Hingegen hat der andere hier vorgesehene Fall, nämlich die Delegation des Verordnungsrechtes an Beamte des Schutzgebietes, erheblichste praktische Bedeutung. Die Ausübung der Verordnungsbefugnis aus § 15 Sch.G.G. ist nämlich vom Reichskanzler den Gouverneuren der einzelnen Schutzgebiete übertragen worden. (Verf. v. 27. Sept. 1903 §§ 5 u. 6 für die Schutzgebiete Afrikas und der Südsee; Erlaß v. 27. April 1898 § 1 für Kiautschou.) In den ausgedehnteren Kolonien können die Gouverneure diese Befugnis für begrenzte Bezirke mit oder ohne sachliche Einschränkungen, in jedem Falle aber widerruflich, anderen Beamten übertragen.

Abschnitt B.: Die Organisation der Verwaltung[1].

1. Die Zivilverwaltung.

§ 17. Die koloniale Behördenorganisation. — A) Die Zentralbehörden. Indem dem Kaiser die Ausübung der Schutzgewalt übertragen ist, sind ihm sämtliche Zweige der Kolonialverwaltung, sowohl der zivilen als der Militärverwaltung, unterstellt. Verantwortlicher oberster Reichsbeamter ist für die gesamte koloniale Verwaltung der Reichskanzler.

Unter den Ressorts der Reichsverwaltung ist die Verwaltung der deutschen Schutzgebiete geteilt:

1. Die Schutzgebiete Afrikas und der Südsee sind der Kolonialabteilung des Auswärtigen Amts unterstellt. Diese Abteilung, gebildet seit dem 1. April 1890, untersteht dem Staatssekretär des Auswärtigen Amts nur insoweit, als es sich um die Beziehungen zu auswärtigen Staaten und um die allgemeine Politik handelt. Hingegen stehen die gesamten sonstigen Verwaltungen der Schutzgebiete unter der unmittelbaren Verantwortlichkeit des Reichskanzlers (Bekanntmachung, betr. die Zuständigkeit der Kolonial-

[1] v. König: Aufsätze über die Kolonialbehörden, die Beamten in den Schutzgebieten, Militär und Marine in den Schutzgebieten und die Finanzen der Schutzgebiete in den „Beiträgen zur Kolonialpolitik und Kolonialwirtschaft", 1900.

Digitized by Google

abteilung des Auswärtigen Amts [ohne Datum], Kol.Bl. 1890 S. 119; Kaiserl. Verordn., betr. die Verwaltung der Schutzgebiete, vom 12. Dez. 1894). Für den Geschäftskreis dieser Angelegenheiten ist die Kolonialabteilung des Auswärtigen Amts demnach als eine den anderen Zentralbehörden gleichgeordnete oberste Reichsbehörde anzusehen.

2. Die Verwaltung des Kiautschougebietes ist durch die Kaiserliche Ordre vom 27. Januar 1898 dem Reichsmarineamt übertragen.

Als beratendes Organ besteht bei der Kolonialabteilung der Kolonialrat. Die Mitglieder werden für Sitzungsperioden von je drei Jahren vom Reichskanzler berufen. Der Geschäftsgang ist durch eine vom Reichskanzler genehmigte Geschäftsordnung geregelt. Die Befugnisse des Kolonialrats erstrecken sich erstens auf die Abgabe von Gutachten über alle Angelegenheiten, welche ihm von der Kolonialabteilung überwiesen werden; und zweitens auf die Beschlußfassung über selbständige Angelegenheiten seiner Mitglieder (Kaiserlicher Erlaß, betr. die Errichtung eines Kolonialrats, vom 10. Okt. 1890; dazu Ausführungsverfügungen des Reichskanzlers von demselben Datum und vom 14. April 1895). Auf die Angelegenheiten des Kiautschougebietes erstreckt sich die Zuständigkeit des Kolonialrates nicht. —

B) Die örtlichen Behörden. Unter den soeben aufgeführten Zentralbehörden in der Heimat steht in jeder einzelnen Kolonie ein Kaiserliches Gouvernement. Nur das Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen hat kein eigenes Gouvernement, sondern ist dem Schutzgebiete Neu-Guinea administrativ angegliedert.[1] — Die obersten Beamten in den Kolonien führen jetzt überall den Titel „Gouverneur"; nur auf den Marshallinseln hat die früher mehrfach gebrauchte Bezeichnung „Landeshauptmann" sich erhalten, ohne daß dadurch ein Unterschied in den Befugnissen gegeben wäre.

In den größeren Schutzgebieten wird weiter unterschieden zwischen der sog. Zentralverwaltung (am Sitze des Gouvernements) und der Lokalverwaltung der einzelnen Bezirke. Zum Teil (insbesondere in Ostafrika und Kamerun) beschränkt sich die eigentliche Zivilverwaltung („Bezirksämter") auf die Küste und auf diejenigen Bezirke im Innern, in welchen die wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung erheblich fortgeschritten ist, während die übrigen Bezirke des Innern („Stationen") durch Militärpersonen verwaltet werden, welche gleichzeitig die Obliegenheiten der Zivilverwaltung wahrnehmen. Im Kiautschougebiete besteht eine Dezentralisation der Lokalverwaltungen für die Angelegenheiten der Chinesen, für welche „Bezirksamtmänner" bestellt sind. Dieser Titel hat also hier eine wesentlich andere Bedeutung als in den afrikanischen Schutzgebieten, wo seine Träger für die gesamte, also auch für die weiße Bevölkerung zuständig sind. Im übrigen befindet sich die Organisation der Verwaltungsbehörden in fast allen Schutzgebieten noch im Flusse, und eine nähere Darstellung derselben entbehrt zur Zeit noch des rechtlichen Interesses.

Auf die Organisation der kolonialen Justizbehörden, sowohl derjenigen für die weiße als derjenigen für die farbige Bevölkerung, wird im folgenden Abschnitt besonders einzugehen sein (vgl. §§ 26 ff.).

§ 18. Ansätze zu kolonialen Selbstverwaltungsorganisationen. Neben der staatlichen Behördenorganisation finden sich in einem Teile der Kolonien Ansätze zu einer Mitarbeit nicht-beamteter Vertreter der Bevölkerung; freilich kann im gegenwärtigen Entwicklungsstadium naturgemäß fast ausnahmslos noch nicht von einer „Selbstverwaltung" im eigentlichen Sinne, sondern nur von einer beratenden Mitwirkung die Rede sein. Indessen handelt es sich hier um bedeutsame Ansätze, aus denen lebensfähige Selbstverwaltungskörper sich entwickeln können, und die deshalb auch in dem beschränkten Raume dieser Darstellung nicht unerwähnt bleiben dürfen.

Durch eine Kaiserliche Verordnung vom 3. September 1899 ist der Reichskanzler ermächtigt worden, Wohnplätze in den Schutzgebieten zu kommunalen Verbänden zu vereinigen. Diese Verbände haben juristische Persönlichkeit. Auf Grund dieser Er-

[1] Die Verordnungsbefugnisse der Gouverneure (vgl. oben § 16) ist durch die Verf. des Reichskanzlers vom 27. Sept. 1903 § 5 auf den Karolinen u. s. w. dem Vizegouverneur und den Bezirksamtmännern übertragen.

Digitized by Google

mächtigung erging die Verordnung des Reichskanzlers, betr. die Schaffung kommunaler Verbände in Deutsch-Ostafrika, vom 29. März 1901. Hiernach werden die Wohnplätze der in Deutsch-Ostafrika bestehenden Bezirksämter zu je einem, das Gebiet des betreffenden Bezirksamts umfassenden kommunalen Verband vereinigt. Aus den Angehörigen des Bezirks wird ein aus drei oder fünf Mitgliedern und tunlichst ebenso vielen Stellvertretern bestehender Bezirksrat gebildet, dessen Vorsitzender der den Bezirksverband auch nach außen hin vertretende Bezirksamtmann oder sein Stellvertreter ist. Die Mitglieder und Stellvertreter werden vom Gouverneur bezw. dessen Stellvertreter nach Anhörung des Bezirksamtmanns auf die Dauer von zwei Jahren ernannt[1]. Die farbige Bevölkerung muß im Bezirksrat durch mindestens ein Mitglied vertreten sein. Der Bezirksamtmann kann den Bezirksrat nach seinem eigenen Ermessen berufen; er muß dies tun zur Begutachtung des alljährlichen Wirtschaftsplans für den Bezirk und zur Prüfung der Jahresrechnung, d. h. einer Übersicht der sämtlichen Einnahmen und Ausgaben des verflossenen Rechnungsjahres. Die Stellung des Bezirksrates ist auch hierbei wesentlich eine beratende; die endgültige Festsetzung des Wirtschaftsplans und ebenso die Abnahme der Rechnung und die Entlastung des Bezirksamtmanns erfolgen durch den Gouverneur. Auch sonst bedürfen wichtigere Entschließungen des Bezirksrates der Genehmigung des Gouverneurs, der überhaupt die Aufsicht über die kommunale Verwaltung der Bezirke ausübt.

Neben der hier angebahnten Organisation von Beiräten für einzelne Bezirke bildet eine besonders wichtige Aufgabe die Schaffung beratender Organe der Gouvernements selbst für die Angelegenheiten des Gesamtgebietes jeder Kolonie. Nachdem bereits früher in einzelnen Schutzgebieten derartige Organe in verschiedener Form entstanden waren, ist neuerdings eine einheitliche Regelung erfolgt durch die Verfügung des Reichskanzlers betr. die Bildung von Gouvernementsräten, vom 24. Dezember 1903, welche für die Schutzgebiete Deutsch-Ostafrika, Deutsch-Südwestafrika, Kamerun, Togo, Deutsch-Neu-Guinea und Samoa gilt. In jeder dieser Kolonien wird ein Gouvernementsrat gebildet, der sich einerseits aus dem Gouverneur und einer Anzahl von Schutzgebietsbeamten (sogenannten „amtlichen Mitgliedern") und andrerseits aus einer Anzahl von weißen Einwohnern des Schutzgebietes (den sogenannten „außeramtlichen Mitgliedern") oder deren Stellvertretern zusammensetzt. Die Zahl der amtlichen Mitglieder darf diejenige der nichtamtlichen nicht überschreiten. Als Mindestzahl müssen jedem Gouvernementsrate drei außeramtliche Mitglieder angehören. Die amtlichen Mitglieder werden vom Gouverneur bestimmt; auch die außeramtlichen Mitglieder werden von ihm auf mindestens 1 Jahr berufen, nachdem er vorher die in Frage kommenden Berufskreise gutachtlich gehört hat. Dem Gouvernementsrate sind vor Einreichung an das Auswärtige Amt, Kolonialabteilung, zur Beratung vorzulegen: a) die Vorschläge für den jährlichen Haushaltsanschlag; b) die Entwürfe der vom Gouverneur zu erlassenden oder in Vorschlag zu bringenden Verordnungen, soweit sie nicht lediglich lokale Bedeutung haben. Glaubt der Gouverneur, bei Gefahr im Verzug oder aus anderen Gründen ausnahmsweise von der Vorlage eines solchen Entwurfes an den Gouvernementsrat absehen zu müssen, so hat er hierüber an die Zentralbehörde zu berichten. Dem Gouverneur steht es frei, dem Gouvernementsrat auch andere als die soeben bezeichneten Angelegenheiten zur Beratung zu unterbreiten. Nach dem Ermessen des Gouverneurs oder auf Verlangen eines außeramtlichen Mitgliedes ist eine Abstimmung herbeizuführen und über das Ergebnis ein besonderer Vermerk in das Protokoll aufzunehmen. Der Gouverneur ist an das Ergebnis der Beratung, auch im Falle der Abstimmung, nicht gebunden.

Bedeutsame Ansätze zur Selbstverwaltung finden sich im Kiautschougebiete. Nach einer Verordnung des Gouverneurs vom 13. März 1899 treten zu dem Gouvernementsrat, in welchem die Leiter aller einzelnen Verwaltungsressorts ihren Sitz haben, für die Beratung wichtigerer Kolonialangelegenheiten drei Vertreter der

[1] Über das Erfordernis der Reichs- oder Schutzgebietsangehörigkeit der Mitglieder vgl. oben § 13.

Digitized by Google

Zivilgemeinde hinzu, welche alljährlich bestellt werden; der eine derselben wird vom Gouverneur bestimmt, die beiden anderen werden gewählt, und zwar der eine von den in das Handelsregister eingetragenen nicht-chinesischen Firmen, der andere von den im Grundbuch eingetragenen Grundbesitzern ohne Unterschied der Nationalität, welche mindestens 50 Dollar Grundsteuer entrichten.

Zur Mitwirkung bei der Verwaltung der chinesischen Stadtgemeinde und zur Unterstützung des Gouvernements in chinesischen Angelegenheiten überhaupt ist durch Verordnung des Gouverneurs vom 15. April 1902 ein „chinesisches Komitee" aus zwölf Mitgliedern gebildet. —

Vorschläge zu einer weiteren Ausgestaltung kolonialer Selbstverwaltung sind mannigfach hervorgetreten. Dabei wird nicht immer beachtet, daß die Vorbedingungen in den einzelnen Schutzgebieten außerordentlich verschieden liegen. Im allgemeinen ist gewiß zutreffend, daß von der geeigneten Ausbildung kolonialer Selbstverwaltungsorganisationen ganz wesentlich die wirtschaftliche Zukunft unserer Schutzgebiete abhängt. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß hier nur schrittweise vorgegangen werden kann; die Schwierigkeiten liegen einmal in den Personalverhältnissen der vielfach fluktuierenden weißen Bevölkerung der Kolonien, dann aber vor allem in dem zumeist vorhandenen Mangel an eigenen Geldmitteln der Selbstverwaltungsbezirke. Die weitere Erschließung eigener Einnahmequellen bleibt eine der Vorbedingungen. Eine amtliche Denkschrift hat dementsprechend das organisatorische Programm in die Worte gefaßt: „Selbstverwaltung auf Grundlage der Selbsterhaltung" (Denkschrift für das Kiautschougebiet 1899, S. 34).

§ 19. Kirchliche Organisation. — Ein Verwaltungsgebiet, welches bisher fast gänzlich der nicht-staatlichen, freien Organisation überlassen worden ist, bilden die kirchlichen Angelegenheiten. Sie werden in allen Schutzgebieten von den Missionen wahrgenommen. Diese genießen weitgehende Förderung seitens der Verwaltungsbehörden und nehmen wiederum ihrerseits Aufgaben wahr, die anderenfalls einer staatlichen Organisation obliegen würden, insbesondere vielfach den Unterricht und die Krankenpflege. Indessen sind sie der staatlichen Organisation grundsätzlich nicht eingegliedert.

Die Ausbildung einer staatlichen Kirchenorganisation und eines staatlichen Kirchenrechts ist bisher nicht erfolgt[1].

Das staatliche Eingreifen ist auf dem Gebiete der kirchlichen Organisation beschränkt durch den bei der letzten Novelle zum Schutzgebietsgesetze aufgenommenen § 14 des Gesetzes. Hiernach werden den Angehörigen der im Deutschen Reiche anerkannten Religionsgemeinschaften in den Schutzgebieten Gewissensfreiheit und religiöse Duldung gewährleistet. Die Freiheit und öffentliche Ausübung dieser Kulte, das Recht der Erbauung gottesdienstlicher Gebäude und der Errichtung der Missionen der bezeichneten Religionsgemeinschaften unterliegen keinerlei gesetzlicher Beschränkung noch Hinderung. Demgemäß sind alle Schutzgebiete in ihrem ganzen Umfange allen Missionen der im Deutschen Reiche anerkannten Religionsgemeinschaften geöffnet. Es würde z. B. eine Anordnung im Verwaltungswege betreffs einer geographischen Beschränkung der Missionsgebiete bezw. der Teilung einzelner Gebiete unter die Missionstätigkeit der verschiedenen Konfessionen rechtlich unstatthaft sein.

§ 20. Rechtsverhältnisse der Kolonialbeamten. — Die Kolonialbeamten waren ursprünglich Reichsbeamte schlechthin mit allen Rechten und Pflichten, die sich aus dem Reichsbeamtengesetz und seinen Ergänzungsgesetzen ergeben. Ein besonderes Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der kaiserlichen Beamten in den Schutzgebieten, ist alsdann ergangen am 31. Mai 1887. Hiernach konnte durch Beschluß des Bundesrats bestimmt

[1] Vgl. die zutreffenden Ausführungen Zorns über die Zuständigkeit des Reichs und gegen die Zuständigkeit der einzelstaatlichen deutschen kirchenregimentlichen Gewalten, auf dem deutschen Kolonialkongreß 1902 (Verhandlungen S. 324 und 329). Abweichend Jacobi in der Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht, 1903, S. 354 ff.

Digitized by Google

werden, daß den kaiserlichen Beamten, welche in den deutschen Schutzgebieten eine längere als einjährige Verwendung gefunden haben, die daselbst zugebrachte Dienstzeit bei der Pensionierung doppelt in Anrechnung zu bringen sei. Einen diesbezüglichen Beschluß hat der Bundesrat für alle Schutzgebiete am 22. Dezember 1891 gefaßt. Ferner bestimmte § 2 des Gesetzes, daß die Gouverneure, Kanzler und Kommissare für die deutschen Schutzgebiete durch kaiserliche Verfügung jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können.

Die neuere Rechtsentwicklung ist beeinflußt durch die Schaffung vermögensrechtlich selbständiger Fisci der einzelnen Schutzgebiete (s. unten § 25). Die Beamten, welche ihr Diensteinkommen aus dem Fonds eines Schutzgebiets beziehen, werden nunmehr als „Landesbeamte" der einzelnen Kolonien bezeichnet. Nachdem deren Rechtsverhältnisse zunächst in einzelnen Kolonien im Verordnungswege geregelt waren, erging die zusammenfassende Kaiserliche Verordnung, betr. die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten, vom 9. August 1896; sie ist abgeändert und ergänzt durch eine Kaiserliche Verordnung vom 23. Mai 1901.

Auf die Landesbeamten der Schutzgebiete finden nach der Vorschrift dieser Verordnungen im allgemeinen das Reichsbeamtengesetz nebst den dasselbe abändernden und ergänzenden Gesetzen sowie die jeweilig für die Reichsbeamten geltenden Gesetze, betr. die Pensions- und Reliktenansprüche u. s. w., Anwendung, mit der Maßgabe, daß, wo in jenen Gesetzen von dem Reich, dem Reichsdienst, dem Reichsfonds oder anderen Einrichtungen des Reiches die Rede ist, das betreffende Schutzgebiet und dessen Einrichtungen zu verstehen sind. In einer Reihe einzelner erheblicher Punkte des Beamtenrechts sind jedoch für die Landesbeamten besondere, vom Reichsbeamtengesetz abweichende Bestimmungen durch die genannten Verordnungen getroffen. Es ist in der Wissenschaft bestritten, ob derartige Abänderungen eines Reichsgesetzes im Verordnungswege statthaft waren. Die Zulässigkeit ist, gemäß den Grundsätzen über die Abgrenzung des kaiserlichen Verordnungsrechts, die oben in § 15 dargelegt sind, zu bejahen; denn das Reichsbeamtengesetz als öffentlich-rechtliches Gesetz gehört nicht zum Kreise derjenigen Reichsgesetze, welche in den Schutzgebieten eingeführt sind. Die Regelung dieser Materie ist demnach dem in Ausübung der Schutzgewalt gehandhabten kaiserlichen Verordnungsrechte überlassen.

Auf die Einzelheiten der beiden früher angeführten Verordnungen von 1896 und 1901, die im übrigen rechtliche Schwierigkeiten nicht bieten, kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht eingegangen werden. Als rechtlich bedeutsam seien hier hervorgehoben nur die Abweichungen vom Reichsbeamtengesetz hinsichtlich der Disziplinarverhältnisse der Landesbeamten. Die Disziplinarbefugnisse der Gouverneure sowie einiger anderer behördlicher Stellen sind erweitert. Es sind besondere Disziplinarbehörden eingerichtet, nämlich in erster Instanz die Disziplinarkammer für die Schutzgebiete, in zweiter Instanz der Disziplinarhof für die Schutzgebiete, beide mit dem Sitze in Berlin. Die Disziplinarkammer entscheidet in der Besetzung mit fünf, der Disziplinarhof in der Besetzung mit sieben Mitgliedern. Bei ersterer müssen der Vorsitzende und mindestens zwei Beisitzer, bei letzterer der Vorsitzende und wenigstens drei Beisitzer in richterlicher Stellung in einem Bundesstaate sein. Für die Disziplinarbehörden ist eine Geschäftsordnung am 3. März 1897 ergangen.

§ 21. Das Verhältnis zwischen Verwaltungs- und richterlicher Tätigkeit in den Kolonien. — Die im vorstehenden Paragraphen behandelte Verordnung, betr. die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten vom 9. August 1896, enthält einige Sonderbestimmungen zur Erhöhung der Unabhängigkeit der richterlichen Kolonialbeamten. Insbesondere können gegen diese Ordnungsstrafen nur vom Reichskanzler verhängt werden (Art. 8 Ziff. 3; vgl. ferner Art. 10 der Verordnung). Abgesehen von diesen wenigen Bestimmungen aber ist hinsichtlich der persönlichen Rechtsstellung die Unterscheidung zwischen richterlichen und nicht-richterlichen Beamten, die im heimatlichen Beamtenrechte eine so bedeutende Rolle spielt, in den Schutzgebieten noch nicht durchgeführt.

Die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (Tit. 1) über das Richteramt haben in den Schutzgebieten keine Geltung. Insbesondere sind die im vorigen Paragraphen behandelten kolonialen Disziplinarbehörden die nämlichen für richterliche und nicht-richterliche Beamte.

Es ist auch in diesem Punkte daran zu erinnern, daß die Regelung der kolonialen Gerichtsbarkeit derjenigen der konsularen nachgebildet ist. Der Konsul aber vereinigt in seiner Person richterliche und Verwaltungstätigkeit.

Die Scheidung beider Funktionen hat sich auch in den Kolonien vielfach noch nicht durchführen lassen. Der sachlichen Organisation nach ist die Trennung von Justiz und Verwaltung gesetzlich überall anerkannt. Während die Organisation der Verwaltung, wie vorstehend dargelegt, im Verordnungswege geregelt ist, bestimmt sich die Organisation der Justiz nach gesetzlichen Normen, die im folgenden noch eingehend darzulegen sein werden (s. unten §§ 26 ff). Dieser grundsätzlichen sachlichen Trennung entspricht aber noch nicht überall eine Trennung der beiden Funktionen in persönlicher Beziehung. Eine solche Scheidung läßt sich unter den kolonialen Verhältnissen nicht überall sogleich durchführen, insbesondere nicht in ausgedehnten Schutzgebieten mit einer jungen Kultur und schwacher weißer Bevölkerung, wo unmöglich sofort eine so zahlreiche Beamtenschaft hingesandt werden kann, um die Verwaltungs- und, getrennt davon, die Justizposten zu besetzen[1]. Hier ist nur eine allmähliche, aus den konkreten Verhältnissen herauswachsende Entwicklung möglich; das Ziel dieser Entwicklung aber muß — nicht anders wie im Mutterlande — die Trennung von Justiz und Verwaltung sein.

Der vorstehend aufgestellte Gesichtspunkt der Scheidung von Justiz und Verwaltung gilt nur für die weiße Bevölkerung. Für die Farbigen ist eine solche Trennung ungeeignet. Sie haben von vornherein kein Bedürfnis nach einer solchen, ja nicht einmal ein Verständnis dafür. Sie sind von alters her überall gewöhnt, dem zuständigen Beamten ihre Sorgen und Beschwerden vorzutragen und seinen Sprüchen sich zu fügen, ohne zwischen den Aufgaben der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung zu unterscheiden. Diesen Zustand finden wir nicht nur in den verhältnismäßig primitiven Kulturen der Eingeborenen Afrikas und der Südsee, sondern auch unter den der Rechtskultur nach sonst hochstehenden Chinesen. Dementsprechend sind zweckmäßigerweise auch in der deutschen kolonialen Organisation die Funktionen der Gerichtsbarkeit über die eingeborene und die sonstige farbige Bevölkerung in allen Schutzgebieten grundsätzlich in die Hände der Verwaltungsbeamten gelegt (vgl. des näheren § 29).

2. Die Militärverwaltung.

§ 22. Organisation der Wehrmacht. — Die afrikanischen Schutztruppen. Für die deutsche koloniale Wehrmacht bestehen verschiedene Organisationsformen in den Schutzgebieten Afrikas, der Südsee und im Kiautschougebiete.

Für die afrikanischen Schutzgebiete sind kaiserliche Schutztruppen vorgesehen.

Nachdem zuerst 1891 für Ostafrika und dann 1895 für Südwestafrika und Kamerun besondere Gesetze ergangen waren, ist eine zusammenfassende Regelung der Rechtsverhältnisse der kaiserlichen Schutztruppen in den afrikanischen Schutzgebieten erfolgt durch das Reichsgesetz wegen Abänderung der beiden vorgenannten Gesetze vom 7./18. Juli 1896. In Ausführung dieses Gesetzes sind alsdann die Organisatorischen Bestimmungen für die Kaiserlichen Schutztruppen Afrikas vom 25. Juli 1898 vom Reichskanzler erlassen. Das Gesetz bezieht sich auf alle afrikanischen Schutzgebiete, indessen ist für Togo die Organisation von Schutztruppen bisher nicht erfolgt. Die Schutztruppen dienen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in den afrikanischen Schutzgebieten, insbesondere zur

[1] Über das Verhältnis von richterlicher und Verwaltungstätigkeit in den einzelnen Schutzgebieten vgl. des näheren meine unten zu § 26 angeführte Schrift.

Digitized by Google

Bekämpfung des Sklavenhandels. Oberster Kriegsherr ist der Kaiser. Demnächst sind die Schutztruppen dem Reichskanzler unterstellt, der mit der erforderlichen Anzahl von Offizieren, Sanitätsoffizieren und Beamten das Oberkommando der Schutztruppen bildet. Daneben ist die Kolonialabteilung des Auswärtigen Amtes zuständig für die Verwaltungsangelegenheiten der Schutztruppen; insbesondere fungiert sie auch als oberste Reichsbehörde im Sinne der Pensionsgesetze.

In den einzelnen Schutzgebieten steht dem Gouverneur die oberste militärische Gewalt zu. Verantwortlich für die Leistungsfähigkeit der Schutztruppen, für Disziplin, Ausbildung, inneren Dienst und Verwaltung ist der Kommandeur der Schutztruppe.

Die Schutztruppen werden gebildet: a) aus Offizieren, Ingenieuren des Soldatenstandes, Sanitätsoffizieren, Beamten und Unteroffizieren des Reichsheeres und der kaiserlichen Marine, welche auf Grund freiwilliger Meldung den Schutztruppen zeitweise zugeteilt werden; b) aus angeworbenen Farbigen. Die kaiserliche Schutztruppe für Südwestafrika besteht auch aus Gemeinen des Reichsheeres und der kaiserlichen Marine.

Die Schutztruppen stehen organisatorisch selbständig neben Armee und Marine. Demgemäß haben auch die für Armee und Marine erlassenen Gesetze für die Schutztruppen nicht ohne weiteres Geltung. Das galt an sich auch von den Militärstrafgesetzen. Diese sind aber durch eine besondere, in Ausübung der Schutzgewalt (§ 1 des Schutzgebietsgesetzes) erlassene Kaiserliche Verordnung vom 26. Juli 1896 für die Schutztruppen in Kraft gesetzt worden. Dabei wurde bestimmt, daß im Sinne des Militärstrafgesetzbuches vom 26. Juni 1872 unter „Heer" auch die kaiserlichen Schutztruppen zu verstehen sind. Hinsichtlich des strafgerichtlichen Verfahrens finden die Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung Anwendung, vorbehaltlich der durch die besonderen Verhältnisse gebotenen Abweichungen, welche durch die Kaiserliche Verordnung, betr. das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der kaiserlichen Schutztruppen, vom 18. Juli 1900 bestimmt sind. Diese trägt dem Umstande Rechnung, daß die tatsächlichen Verhältnisse in den Schutzgebieten vielfach weit weniger den Verhältnissen in einer mutterländischen Garnison als den besonderen Verhältnissen im Felde und an Bord ähneln, für welche in der Militärstrafgerichtsordnung ein besonderes Verfahren vorgesehen ist (siehe hierüber die Darstellung im Militärstrafprozeß). Der Gesichtspunkt der Vereinfachung und Beschleunigung, der im Bordverfahren maßgebend ist, greift auch in den Schutzgebieten Platz. Zweckmäßigerweise sind daher für die Angehörigen der Schutztruppen die für das Verhältnis an Bord gegebenen gesetzlichen Bestimmungen (außerordentliches Verfahren) eingeführt. Dies gilt jedoch nur während ihres Aufenthaltes außerhalb Europas; im übrigen greift das ordentliche Verfahren Platz. —

In Togo, wo eine Schutztruppe bis jetzt nicht organisiert ist, besteht eine Polizeitruppe von Farbigen. Sie wird, ebenso wie die Schutztruppen, von deutschen Offizieren befehligt; diese verbleiben jedoch im Verbande der Armee bezw. Marine.

In den Schutzgebieten der Südsee bestehen lediglich kleine Polizeitruppen, deren Mannschaft aus Farbigen unter deutschen Polizeimeistern besteht. Diese Polizeitruppen sind entsprechend ihrer Zweckbestimmung den Zivilbehörden unterstellt.

§ 23. Organisation der Marineteile in Kiautschou. — Die Besatzung des Kiautschougebiets bildet einen Teil der aktiven Marine. Zur Regelung ihrer Verhältnisse sind, unter Aufhebung älterer Vorschriften, die Organisatorischen Bestimmungen vom 3. Mai 1902 ergangen.

Nächst dem Kaiser ist der oberste Befehlshaber der Staatssekretär des Reichsmarineamts, welchem demnach sowohl die militärische als die Zivilverwaltung des Gebietes untersteht (vgl. oben § 17, 2). Der oberste Befehlshaber am Orte ist der Gouverneur, der ein höherer Seeoffizier ist und gleichmäßig als Chef der Zivil- und Militärverwaltung fungiert.

Im Gegensatz zu den Schutztruppen bedurften hier die Militärstrafgesetze keiner besonderen Einführung, da sie ja von vornherein für die Marine ebenso wie für

Digitized by Google

das Heer gelten. In bezug auf das strafgerichtliche Verfahren greifen auch in diesem Schutzgebiete die oben berührten Erwägungen Platz, wonach die kolonialen Verhältnisse nicht das ordentliche, sondern das außerordentliche, sog. „Bord"-Verfahren der Militärstrafgerichtsordnung als angezeigt erscheinen lassen. Die Einführung desselben konnte jedoch hier nicht, wie bei den afrikanischen Schutztruppen, durch Kaiserliche Verordnung erfolgen. Denn durch die Militärstrafgerichtsordnung ist für die Marineteile am Lande, zu denen die Kiautschoubesatzung gehört, das ordentliche Verfahren gesetzlich vorgeschrieben. Seine Ausschließung und die Einführung des Bordverfahrens konnte daher für dieses Schutzgebiet nur im Wege des Gesetzes geschehen. Sie ist erfolgt durch das Reichsgesetz, betr. die militärische Strafrechtspflege im Kiautschougebiete, vom 25. Juni 1900, das laut seines § 2 Geltung bis zum 1. Januar 1906 hat.

Neben der deutschen Besatzung ist im Kiautschougebiete eine kleine Chinesentruppe unter deutscher Führung organisiert.

§ 24. Die Wehrpflicht in den Kolonien. — Die Reichsangehörigen in den Schutzgebieten unterstehen hinsichtlich ihrer Wehrpflicht den heimatlichen Gesetzen; ihre Wehrpflicht besteht nicht gegenüber ihrem besonderen Schutzgebiete, sondern gegenüber dem Mutterlande; sie können derselben im Mutterlande genügen. Es liegt indessen sowohl im Interesse der Schutzgebiete als in dem der dort lebenden Deutschen selbst, daß ihnen die Ableistung der Wehrpflicht in der Kolonie selbst ermöglicht wird.

Das Schutztruppengesetz vom 7./18. Juli 1896 ordnet dementsprechend an, daß durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird, in welchem Schutzgebiete und unter welchen Voraussetzungen wehrpflichtige Reichsangehörige, die daselbst ihren Wohnsitz haben, ihrer aktiven Dienstpflicht bei den Schutztruppen Genüge leisten können (§ 18). Durch eine Novelle zu diesem Gesetze vom 25. Juni 1902 ist die Beschränkung auf diejenigen Reichsangehörigen, welche in den Schutzgebieten ihren Wohnsitz haben, fortgefallen; das Gesetz spricht jetzt von wehrpflichtigen Reichsangehörigen schlechthin. In Ausführung dieser erweiterten Gesetzesbestimmung sind die Kaiserliche Verordnung, betr. die Erfüllung der Dienstpflicht bei der kaiserlichen Schutztruppe für Südwestafrika, und die Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers hierzu vom 5. bezw. 16. Dezember 1902 erlassen worden. Auch die Erfüllung der Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger für Südwestafrika ist geregelt.

Die Ableistung militärischer Übungen durch Angehörige des Beurlaubtenstandes der Armee ist bei den Schutztruppen jetzt allgemein zugelassen (vgl. die neue Fassung des § 9 der organisatorischen Bestimmungen vom 5./16. Dezember 1902). Ferner bestimmt das Gesetz vom 7./18. Juli 1896, daß die in den Schutzgebieten sich dauernd aufhaltenden Personen des Beurlaubtenstandes des Heeres und der kaiserlichen Marine durch Kaiserliche Verordnung in Fällen von Gefahr zu notwendigen Verstärkungen der Schutztruppe herangezogen werden können. In dringenden Fällen können solche Verstärkungen vorläufig durch den obersten Beamten des Schutzgebietes angeordnet werden. Jede Einberufung dieser Art ist einer Dienstleistung im Heere oder in der kaiserlichen Marine gleichzuachten.

Bei den Marineteilen im Schutzgebiet Kiautschou ist ebenfalls die Einstellung wehrpflichtiger Reichsangehöriger als Freiwilliger zur Ableistung ihrer aktiven Dienstpflicht gestattet. Auch für dieses Schutzgebiet ist die Erfüllung der Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger ermöglicht, und auch hier ist die Ableistung militärischer Übungen seitens Angehöriger des Beurlaubtenstandes des Heeres und der Marine sowie die Heranziehung solcher Personen zur Verstärkung der Marineteile in Fällen von Gefahr vorgesehen (Anlage 2 und 3 zu den Organisatorischen Bestimmungen für die Besatzung von Kiautschou). —

Bezüglich der Eingeborenen hat die bisherige koloniale Militärverfassung sich grundsätzlich auf freiwillige Meldungen beschränkt und läßt die Truppen sich durch Anwerbung rekrutieren. Es kann aber rechtlich kein Zweifel sein, daß der Kaiser in Ausübung der Schutzgewalt auch zur Einführung einer militärischen Dienstpflicht für die Eingeborenenbevölkerung oder Teile derselben befugt sein würde; ob und inwieweit

Digitized by Google

dies militärisch und wirtschaftlich zweckmäßig sein würde, ist nicht im Rahmen dieser Darstellung zu erörtern. Einzelne Ansätze zu einer Dienstpflicht beschränkter Teile der Bevölkerung sind zu verzeichnen: in Südwestafrika sind einzelne Teile der eingeborenen Bevölkerung (Bastards von Rehoboth) durch besondere Abmachungen zur Dienstleistung bei der Schutztruppe verpflichtet worden. Eine derartige Verpflichtung ist neuerdings auch Buren, denen dort die Niederlassung gestattet worden ist, für sich und ihre Nachkommen auferlegt worden.

3. Die koloniale Finanzverwaltung.

§ 25. — 1. Die Finanzhoheit in den Schutzgebieten bildet einen wesentlichen Ausfluß der Schutzgewalt. Demgemäß steht auch ihre Ausübung dem Kaiser zu, doch findet das Verordnungsrecht desselben seine Schranken an gesetzlichen Bestimmungen, die gerade auf dem Gebiete der Finanzverwaltung in durchgreifender Weise geschaffen sind durch das Reichsgesetz, betr. Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete, vom 30. März 1892. Außerdem greifen in die Finanzverwaltung die Verträge ein, welche bei der Errichtung der deutschen Schutzgewalt mit einheimischen Häuptlingen geschlossen sind und diesen den Fortbestand ihres Besteuerungsrechtes gesichert haben (vgl. oben § 3).

Endlich sind auf dem Gebiete des Finanzwesens eine Reihe internationaler Verträge von Wichtigkeit, durch die das Deutsche Reich mit anderen Mächten bestimmte Vereinbarungen über das Zoll- und Steuerwesen getroffen hat (vgl. unten Ziffer 3).

2. Der koloniale Landesfiskus hat seine gesetzliche Grundlage in § 5 des Reichsgesetzes vom 30. März 1892, der bestimmt:

> „Für die aus der Verwaltung eines Schutzgebietes entstehenden Verbindlichkeiten haftet nur das Vermögen dieses Gebiets."

Die Haftung des Reichsfiskus wird durch diesen Satz ausgeschlossen. Der Begriff eines eigenen Landesfiskus eines jeden Schutzgebietes ist hiermit geschaffen; vermögensrechtlich besitzt jedes Schutzgebiet eigene Rechtspersönlichkeit.

Das Gesetz von 1892 bestimmt, daß alle Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete für jedes Jahr veranschlagt und auf den Etat gebracht werden müssen. Letzterer wird vor Beginn des Etatsjahres durch Gesetz festgestellt, und zwar wird ein eigener Etat der Schutzgebiete, losgelöst vom Reichsetat, aufgestellt. Für diesen Kolonialetat finden die Grundsätze über den Staatshaushalt des Reiches entsprechende Anwendung.

Für den Fall der Aufnahme einer Anleihe oder der Übernahme einer Garantie seitens eines Schutzgebietes verlangt das Gesetz von 1892 den Weg der Gesetzgebung.

Das Gesetz von 1892 findet keine Anwendung auf Schutzgebiete, deren Verwaltungskosten ausschließlich von einer Kolonialgesellschaft zu bestreiten sind. Dies trifft gegenwärtig nur für das Schutzgebiet der Marshallinseln zu, dessen Verwaltungskosten von der Jaluitgesellschaft getragen werden (vgl. oben § 2).

3. Die Einnahmen der einzelnen Schutzgebiete setzen sich zusammen aus den eigenen Einnahmen der betreffenden Kolonie und dem Reichszuschusse, der für die meisten Schutzgebiete — zur Zeit bildet nur Togo eine Ausnahme — noch erforderlich ist. Die eigenen Einnahmen bestehen in Zöllen, Steuern und Gebühren.

Für das Zollwesen und für die Regelung des Handelsverkehrs in den Kolonien überhaupt bestehen eine Reihe internationaler Vereinbarungen. Von größter Wichtigkeit sind hier die Bestimmungen der Kongoakte vom 26. Februar 1885 nebst den ergänzenden bezw. abändernden Bestimmungen der Brüsseler Generalakte vom 2. Juli 1890 und der Brüsseler Konvention vom 8. Juni 1899. Außerdem enthalten die Verträge, die das Deutsche Reich bei dem Erwerb und der Abgrenzung der Schutzgebiete bezw. Interessen-

sphären geschlossen hat (s. oben §§ 4 und 5) eine Reihe von Abänderungen, die sich auf gegenseitige Freiheit bezw. auf Erleichterung des Handelsverkehrs beziehen.

Jedes Schutzgebiet bildet ein eigenes Zollgebiet und betrachtet seinerseits sowohl das Mutterland als die anderen Schutzgebiete als Zollausland, wie dies bereits oben in § 8 dargelegt ist.

Eine Ausnahme bildet das Kiautschougebiet, welches ein Freihafengebiet ist, und wo demgemäß deutscherseits keinerlei Zölle — mit Ausnahme einer zollähnlichen Abgabe auf Opium — erhoben werden. Es ist daselbst ein chinesisches Seezollamt zugelassen zwecks Erleichterung des Durchgangsverkehrs von und nach dem chinesischen Hinterlande.

Die Steuern in den Schutzgebieten sind teils direkte, teils indirekte (Verbrauchsabgaben). Unter ersteren finden sich in mehreren Kolonien namentlich Gewerbe- oder ähnliche Steuern, die indes mehrfach steuerrechtlich an den Charakter von Gebühren für besondere Lizenzen u. s. w. streifen. Im übrigen zeigt sich, entsprechend der Verschiedenheit der wirtschaftlichen Entwicklung und der kulturellen Verhältnisse der einzelnen Schutzgebiete, eine bunte Mannigfaltigkeit von Steuern und Abgaben: teils sind Grundsteuern und Bergwerksabgaben, teils Häuser- und Hüttensteuern, teils Gewerbe- und Einkommensteuern oder Firmenabgaben eingeführt; Hafenabgaben kommen regelmäßig vor; vereinzelt sind Wege- und Wagenabgaben und verschiedene kleinere Abgaben und Gebühren angeordnet; auch finden sich Eingeborenen-Kopfsteuern. Die Steuern der Eingeborenen sind zum Teil noch in Naturalien zahlbar. Das Steuersystem jeder einzelnen Kolonie steht erst im Anfangsstadium der Entwicklung und ist überall noch in raschen Veränderungen begriffen. Eine nähere Darstellung würde den Rahmen dieser Abhandlung erheblich überschreiten und zurzeit in Ermangelung feststehender Grundsätze auch des rechtlichen Interesses noch entbehren.

Eine besondere Betrachtung erfordern die Abgaben von Grund und Boden im Kiautschougebiet, bei deren Einrichtung in erster Linie nicht ein steuerliches, sondern ein bodenpolitisches Interesse vorgewaltet hat, und die deshalb im Zusammenhange der Darstellung der dortigen Landpolitik zu schildern sein werden (s. unten § 36).

Abschnitt C.: Die Organisation der kolonialen Rechtspflege[1].

1. Organisation der Rechtspflege für die weiße Bevölkerung.

§ 26. Allgemeines. — Die Gerichtsbehörden erster Instanz. Die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren für die deutsche und die übrige rechtlich gleichgestellte Bevölkerung beruhen in den Schutzgebieten, wie oben dargelegt, bis heute grundsätzlich auf den Normen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes[2]. Doch gerade auf diesen Rechtsgebieten hat die koloniale Rechtsentwicklung in einzelnen wichtigen Punkten bereits reichere und ausgebildetere Formen gesucht und gefunden als die konsulare.

Das Schutzgebietsgesetz geht aus von dem Satze, daß in der Gerichtsverfassung an die Stelle des Konsuls der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte und an die Stelle des Konsulargerichts das in Gemäßheit der Vorschriften über das letztere zusammengesetzte Gericht der Schutzgebiete tritt (Sch.G.G. § 2).

In der ersten Instanz sind in den Kolonien Beamte tätig, welche den Namen „Bezirksrichter" führen, mit Ausnahme von Kiautschou, wo die betreffenden Beamten den Titel „Kaiserlicher Richter" bezw. „Oberrichter" haben. Es ist dies aber kein sachlicher Unterschied hinsichtlich ihrer Zuständigkeit. Auch der Oberrichter des Kiautschougebietes ist für die weiße Bevölkerung zurzeit Richter erster Instanz (vgl. unten

---

[1] Köbner: Die Organisation der kolonialen Rechtspflege, 1903.

[2] Unberührt bleibt durch die Vorschriften des Schutzgebietsgesetzes wie des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes gemäß ausdrücklicher Bestimmung beider Gesetze die Militärgerichtsbarkeit (vgl. oben §§ 22, 23).

Digitized by Google

§ 27); sein Titel rührt daher, daß er in seiner Person gleichzeitig die Funktionen des Richters oberer Instanz für die Chinesen-Gerichtsbarkeit wahrnimmt.

Die Gerichtsbehörden als solche heißen in den afrikanischen Schutzgebieten und denen der Südsee „Bezirksgerichte"; im Kiautschougebiete heißt die Behörde schlechthin „das Kaiserliche Gericht von Kiautschou", da dieses Schutzgebiet für die weiße Bevölkerung nur einen Gerichtssprengel bildet. —

Was die Zuständigkeit in zivilrechtlichen, einschließlich der handelsrechtlichen Streitigkeiten anlangt, so entscheidet in erster Instanz der Richter allein in den Grenzen der Kompetenz des heimischen Amtsgerichts. Auch für die durch die Konkursordnung den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen ist der koloniale Einzelrichter zuständig (K.G.G. § 7[1]).

Für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nach dem Gerichtsverfassungsgesetze und der Zivilprozeßordnung den Landgerichten zugewiesen sind, ist in den Kolonien ein Kollegialgericht zuständig, welches aus dem Richter und zwei Laienbeisitzern besteht (K.G.G. §§ 8 und 10). Sofern die Zuziehung von solchen nicht durchführbar ist, kann der Richter allein entscheiden, doch müssen die Gründe in dem Sitzungsprotokoll ausdrücklich angegeben werden (K.G.G. § 9).

Die Mitwirkung von Laienbeisitzern ist nicht nur bedingt durch praktische Gründe bezw. solche der Sparsamkeit, weil es in der Mehrzahl der Fälle unmöglich sein würde, mehr als einen juristischen Beamten für die richterlichen Funktionen in einem Bezirke zur Verfügung zu haben, sondern erhält auch noch im besonderen Wichtigkeit für die koloniale Rechtspflege mit Rücksicht auf die große Rolle, die hier das Handelsgewohnheitsrecht spielt (s. unten § 10), zu dessen Erforschung die kaufmännischen Beisitzer vor allem berufen erscheinen. Das Institut der Beisitzer ist aber auch noch darüber hinaus von eminenter rechtspolitischer Bedeutung. Wir sehen in ihr ein bedeutsames Stück Selbstverwaltung auf dem Gebiete der Rechtspflege verwirklicht, eine Beteiligung der Gerichtseingesessenen an der Ordnung ihrer eigenen Rechtsangelegenheiten und damit zugleich eine Schulung für weitere Aufgaben der kolonialen Selbstverwaltung, deren Wichtigkeit oben (§ 17) betont ist.

Was die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Gerichte in der Strafrechtspflege anlangt, so ist nach dem Konsulargerichtsbarkeitsgesetze der Konsul zuständig nur für diejenigen Angelegenheiten, welche auch in der Heimat dem Amtsrichter als Einzelrichter zugewiesen sind (K.G.G. § 7[1]). Für diejenigen Strafsachen, für welche im Mutterlande sei es das Schöffengericht, sei es die Strafkammer des Landgerichts zuständig ist, tritt das kollegiale Konsulargericht ein (K.G.G. § 10). Dabei ist ein Unterschied insofern gemacht, als bei den leichteren Strafsachen — Schöffensachen und Sachen aus §§ 74, 75 G.V.G. — dieses Gericht mit zwei Beisitzern, bei schwereren Strafsachen aber mit vier Beisitzern besetzt ist. Das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz läßt aber zu, daß wenn in Strafsachen die vorgeschriebene Zuziehung von vier Beisitzern nicht ausführbar ist, die Zuziehung von zweien genügen soll. Die Gründe sind auch hier im Sitzungsprotokoll anzugeben (K.G.G. §§ 8 u. 9).

Zum Unterschiede von diesen Vorschriften ist für die koloniale Rechtspflege zugelassen, „daß die Hauptverhandlung ohne Zuziehung von Beisitzern stattfinden kann, wenn der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens eine Handlung zum Gegenstande hat, die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte oder zu den in §§ 74, 75 G.V.G. bezeichneten Vergehen gehört." Für das Schutzgebiet Kiautschou findet diese Vorschrift keine Anwendung; in dieser Kolonie werden daher die Schöffensachen u. s. w. vor einem ganz analog den heimischen Schöffengerichten zusammengesetzten, aus dem Richter und zwei Laienbeisitzern bestehenden Gerichtshofe verhandelt (Sch.G.G. § 6[3]; Kais. Ver. v. 9. Nov. 1900, § 6).

Eine Erweiterung ihrer Zuständigkeit über die Kompetenz der Konsulargerichte hinaus haben die kolonialen Strafgerichte dadurch erfahren, daß ihnen auch die Schwurgerichtssachen überwiesen worden sind, während diese in der Konsulargerichtsbarkeit der Aburteilung im Mutterlande vorbehalten bleiben. Die kolonialen Gerichtshöfe sind

Digitized by Google

für diese Fälle besetzt wie bei den sonstigen schweren Strafsachen, d. h. mit dem Richter und vier Beisitzern (Sch.G.G. § 6[4]; Kais. Ver. v. 9. Nov. 1900 § 7).

Was endlich die Zuständigkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, so ist der koloniale Einzelrichter grundsätzlich zuständig für die durch Reichsgesetze oder in Preußen geltende allgemeine Landesgesetze den Amtsgerichten übertragenen Angelegenheiten (K.G.G. § 7[2]). — Die Organisation des kolonialen Grundbuchwesens wird im folgenden im Zusammenhange der Darstellung des Liegenschaftsrechtes noch besonders zu betrachten sein (s. unten § 40).

§ 27. Die Gerichtsbehörden zweiter Instanz. Als zweite, d. h. Berufungs- und Beschwerdeinstanz hat das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz sowohl in Zivil- wie in Strafsachen das Reichsgericht eingesetzt. Es ist indessen im Schutzgebietsgesetze (§ 6[6]) dem Kaiserlichen Verordnungsrechte vorbehalten, die so begründete Zuständigkeit des Reichsgerichts einem Konsulargerichte oder einem Gerichtshofe in einem Schutzgebiete zu übertragen. Es bestehen für die Schutzgebiete jetzt besondere koloniale Obergerichte. Eine alleinige Ausnahme bildet das Kiautschougebiet, welches bisher das Gericht des Generalkonsulates von Shanghai zur zweiten Instanz hat (Kaiserl. Verord. v. 9. Nov. 1900 § 8); doch ist auch hier die Schaffung einer eigenen kolonialen Oberinstanz amtlicherseits bereits in Aussicht genommen [1].

Für alle anderen Schutzgebiete besteht bereits heute eine koloniale Gerichtsbehörde zweiter Instanz unter dem Namen „Obergericht", und zwar haben zur Zeit von den afrikanischen Schutzgebieten Ostafrika, Südwestafrika, Kamerun, von den Südseegebieten Neu-Guinea, die Marshallinseln und Samoa ihre eigenen Obergerichte. Das Obergericht für Togo ist vereinigt mit demjenigen für Kamerun, dasjenige für das Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen mit dem für Neu-Guinea. Letzteres entspricht der gesamten übrigen Organisation dieses Inselgebietes, welches, wie wir schon sahen, in administrativer Hinsicht dem Gouvernement von Neu-Guinea unterstellt ist. Die Einrichtung für Togo hingegen ist eine Besonderheit auf dem Gebiete der Rechtspflege. —

Die zweitinstanzlichen Gerichte sind in Zivil-, Konkurs- und Strafsachen wie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig für die Verhandlung und endgültige Entscheidung über die Rechtsmittel der Beschwerde bezw. der Berufung gegen alle Entscheidungen sowohl des Einzelrichters als des mit Beisitzern besetzten Gerichtes erster Instanz (K.G.G. § 14[1–3]). Eine Ausnahme bildet nur die Beschwerde gegen die Entscheidungen des Richters in Strafsachen, die an das Kollegialgericht erster Instanz geht (K.G.G. § 10[2]). Zu bemerken ist noch, daß abweichend von den heimischen Prozeßordnungen Rechtsmittel nicht gegeben sind: 1. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sofern der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 300 Mk. nicht übersteigt (K.G.G. § 43); 2. in Strafsachen gegen Entscheidungen wegen Übertretungen, sofern eine Verurteilung auf Grund des § 361 Nr. 3—8 St.G.B. erfolgt oder nur auf Geldstrafe oder auf Geldstrafe und Einziehung erkannt wird (K.G.G. § 63). —

Eine dritte (Revisions-)Instanz ist in der kolonialen Gerichtsbarkeit ebenso wie in der konsularen bisher nicht gegeben. Mit der zunehmenden Entwicklung des Wirtschafts- und Rechtsverkehrs in den Schutzgebieten stellt sich mehr und mehr das Bedürfnis der Schaffung einer solchen Instanz heraus. Sie erscheint als erforderlich einmal zum erhöhten Rechtsschutze der unter Umständen sehr bedeutenden Parteiinteressen (man denke an Konzessions- u. s. w. Streitigkeiten der Eisenbahn-, Plantagen- u. s. w. Gesellschaften), dann aber vor allem zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung unter den verschiedenen Kolonien und zwischen diesen und dem Mutterlande.

§ 28. Nichtrichterliche Organe der Rechtspflege. — a) Staatsanwaltschaft. Die Mitwirkung einer Staatsanwaltschaft, die in der Konsulargerichtsbarkeit in Strafsachen nicht besteht, findet in den Schutzgebieten statt, sofern es sich um Verbrechen oder

[1] Vgl. die Kiautschou-Denkschrift für 1900/01, S. 22.

Digitized by Google

Vergehen handelt. Doch beschränkt sich diese Mitwirkung auf die Hauptverhandlung in erster Instanz, die Einlegung von Rechtsmitteln und das Verfahren in zweiter Instanz. Der Staatsanwalt wird aus der Zahl der Beamten des Schutzgebietes bestimmt; wenn dies aber nicht ausführbar ist, können andere geeignete Personen als Staatsanwalt bestellt werden (Sch.G.G. § 6 [2a]; Kaiserl. Verord. v. 9. Nov. 1900 § 5).

b) Rechtsanwaltschaft. Auch für die Rechtsverhältnisse der Rechtsanwälte sind in den Kolonien die Bestimmungen des K.G.G. (§ 17) zu Grunde gelegt worden. Auch hier aber ist die Entwicklung der kolonialen Gerichtsbarkeit bereits über die Verhältnisse der konsularen Jurisdiktion hinausgewachsen, und eine eigene Regelung erscheint als wünschenswert. Nach dem heutigen Rechtszustande werden die Bedingungen der Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee von den zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten, in Kiautschou vom Oberrichter, festgesetzt (Verf. des Reichskanzlers v. 25. Dez. 1900 § 3 bezw. v. 1. Juni 1901 § 3).

c) Notariat. Die Bestellung von Notaren ist in der kolonialen Gerichtsbarkeit ausdrücklich vorgesehen; ihre Zuständigkeit ist durch die Kaiserliche Verordnung vom 9. November 1900 § 11 auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften unter Lebenden beschränkt. Zur Ernennung von Notaren ist der Reichskanzler befugt. Besondere Verordnungen bezüglich der Notare sind bisher nur für Kiautschou ergangen. Sie unterstehen daselbst gemäß einer Verordnung des Reichskanzlers v. 18. Februar 1903 der Dienstaufsicht des Oberrichters; die vom Gouverneur erlassene Dienstanweisung v. 17. August 1903 enthält eine eingehende Notariatsordnung. In den anderen Schutzgebieten werden, soweit dort schon Notare tätig sind, die preußischen Bestimmungen angewendet.

2. Die Organisation der Eingeborenen-Rechtspflege.

§ 29. a) Allgemeines. Während die Gerichtsbarkeit für die weiße Bevölkerung in allen Schutzgebieten auf einheitlichen Normen beruht, ist die Rechtspflege für die Eingeborenen und die übrige, rechtlich gleichgestellte farbige Bevölkerung entsprechend deren erheblichen kulturellen Verschiedenheiten in den einzelnen Kolonien besonders organisiert. Doch finden sich einige gemeinsame organisatorische Gesichtspunkte.

Zunächst sind, wie oben (§ 21) dargelegt, für die farbige Bevölkerung Verwaltung und Justiz grundsätzlich nicht scharf getrennt; es ist die Eingeborenen-Rechtspflege überall zweckmäßigerweise den Verwaltungsbehörden überlassen. Ferner sehen wir in den meisten Kolonien das Bestreben, nach Möglichkeit das Eingeborenenelement auch aktiv zu der Rechtspflege zuzuziehen. Eine solche Beteiligung von Eingeborenen als Organe der Rechtspflege erfolgt nur zum Teil, insbesondere in Südwestafrika, auf Grund der Vereinbarungen der abgeschlossenen Schutzverträge (s. oben § 3); in den übrigen Schutzgebieten beruht die Zuziehung einheimischer Richter oder aber wenigstens einheimischer Berater des deutschen Richters ohne irgend welche vertragliche Notwendigkeit auf einem freien Entschlusse der deutschen Staatsgewalt, der in zweckmäßiger Weise den Bedürfnissen einer brauchbaren, den Rechtsanschauungen und Sitten der Eingeborenen gerecht werdenden Justiz entspricht.

b) Die afrikanischen Schutzgebiete im einzelnen. Was nun die Organisation in den einzelnen Schutzgebieten betrifft, so hat eine Kaiserliche Verordnung vom 25. Februar 1896 den Reichskanzler ermächtigt, bis auf weiteres die erforderlichen Anordnungen für die Regelung der Gerichtsbarkeit über die Eingeborenen der afrikanischen Schutzgebiete zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung erging die Verfügung des Reichskanzlers wegen Ausübung der Strafgerichtsbarkeit und der Disziplinarstrafgewalt gegenüber den Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten von Ostafrika, Kamerun und Togo vom 22. April 1896. Hiernach wird die Strafgerichtsbarkeit über die farbige Bevölkerung in den Küstenbezirken von dem Gouverneur ausgeübt. In den Bezirksämtern tritt an dessen Stelle der Bezirksamtmann (Amtsvorsteher); für die Stationen und amtlichen Expeditionen im Innern versieht der Stationsvorsteher bezw.

Expeditionsführer die Funktionen des Richters. Nur für die Verhängung der Todesstrafe ist der Gouverneur allein zuständig. Für dringende Fälle, insbesondere bei einem Aufruhr oder Überfall und für den Kriegszustand, ist ein summarisches Verfahren zugelassen. Allgemein soll zu den Strafverhandlungen der Wali (Jumbe, Dorfälteste) hinzugezogen werden. Bei schweren Verbrechen soll der Bezirkshauptmann u. s. w. mehrere angesehene Eingeborene hinzuziehen, ohne daß dadurch seine ausschließliche Verantwortlichkeit aufgehoben wird.

Für Kamerun sind noch zu erwähnen eine Reihe von Verordnungen des Kaiserlichen Gouverneurs betreffend die Einführung eines Eingeborenen-Schiedsgerichts, zunächst (1892) für den Dualastamm, später (1893—1897) wesentlich gleichlautend für verschiedene andere Teile des Schutzgebietes. — In Togo werden, ohne daß diesbezüglich ausdrückliche Verordnungen ergangen sind, die Häuptlinge vielfach noch als Schiedsrichter in Familienstreitigkeiten, bei Erbschaftsangelegenheiten, in Grundstücksangelegenheiten und anderen Streitigkeiten um Mein und Dein, insbesondere aus Vieh und Schmucksachen, tätig.

Für Südwestafrika ist am 8. November 1896 eine Verfügung des Landeshauptmanns, betreffend die Strafgerichtsbarkeit über die Eingeborenen, ergangen, welche die bereits besprochene Verfügung des Reichskanzlers für die anderen afrikanischen Schutzgebiete vom 25. Februar 1896 auch für diese Kolonie mit einigen Abänderungen eingeführt hat; die in den Schutzverträgen mit den einzelnen Kapitänschaften Südwestafrikas getroffenen Festsetzungen sind dabei ausdrücklich aufrechterhalten worden.

Gemäß diesen Verträgen ist auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Eingeborenen untereinander die Gerichtsbarkeit bisher im wesentlichen den Stammeskapitänen belassen worden. Für Mischprozesse auf zivilrechtlichem Gebiete trifft die Verfügung des Reichskanzlers, betreffend Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten Nichteingeborener mit Eingeborenen im südwestafrikanischen Schutzgebiet, vom 23. Juli 1903, Bestimmungen (dazu Einführungsverfügung des Gouverneurs v. 3. Oktober 1903). Hiernach sind, soweit Eingeborene der beklagte Teil sind, die Bezirksamtmänner zuständig. Die Vorschriften der Schutzverträge über die Zuziehung eingeborener Beisitzer in solchen Mischprozessen bleiben gemäß ausdrücklicher Bestimmung der Verfügung des Reichskanzlers (§ 17) unberührt. Sind Nicht-Eingeborene die beklagte Partei, so greifen nach allgemeinen Grundsätzen die Bestimmungen über die Europäer-Gerichtsbarkeit Platz.

c) Südsee-Schutzgebiete. Was unsere Südseekolonien anlangt, so war in den größten derselben die Gerichtsbarkeit über die Eingeborenen früher der „Neu-Guinea-Kompagnie" übertragen. Die Direktion der letzteren hatte am 21. Oktober 1888 eine „Strafverordnung" für die Eingeborenen und die ihnen gleichgestellten Angehörigen anderer farbiger Stämme erlassen, durch welche sie die Strafgerichtsbarkeit den von der Kompagnie eingesetzten Gerichten übertrug, die aus einem Gerichtsvorsteher und einem Gerichtsschreiber, in den schwersten Fällen unter Zuziehung zweier weißer Beisitzer, bestanden. Diese Organisation ist nach dem Übergang der Verwaltung von der Kompagnie auf das Reich von den Behörden des letzteren analog beibehalten worden.

Eine ausdrückliche Ausdehnung auf das an Neu-Guinea angegliederte Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen hat bisher nicht stattgefunden; die Reglung der Gerichtsorganisation für die Eingeborenen steht hier noch aus.

Für die Marshallinseln ist seitens des Reichskanzlers die Strafverordnung für die Eingeborenen vom 10. März 1890 ergangen, welche genau mit der Strafverordnung der Neu-Guinea-Kompagnie übereinstimmt, nur daß an Stelle der Organe der Gesellschaft auf den Marshallinseln die Gerichte von vornherein vom Kaiserlichen Kommissar (jetzt Landeshauptmann) bestimmt wurden.

In Samoa gibt es für die Rechtsangelegenheiten, welche lediglich Eingeborene untereinander betreffen, von altersher einheimische Richter. Durch die Generalakte der Samoakonferenz vom 14. Juni 1889 wurde ein internationaler Oberrichter eingesetzt, welcher unter anderem für Zivilprozesse zwischen Eingeborenen und Fremden, für

Digitized by Google

alle Grundeigentumsstreitigkeiten sowie für Straftaten von Eingeborenen gegen Fremde ohne weiteres zuständig war. Außerdem erhielt durch die Samoaakte der Munizipalmagistrat für den Bezirk Apia für gewisse Polizeidelikte eine ausschließliche Kompetenz über alle Personen, gleichgültig welcher Nationalität. Nach der Erwerbung Samoas durch das Deutsche Reich hat durch eine Verordnung des Gouverneurs vom 1. März 1900 eine Anlehnung an den früheren Rechtszustand insofern stattgefunden, als die Eingeborenen und die ihnen ausdrücklich gleichgestellten Angehörigen anderer farbiger Stämme der deutschen Gerichtsbarkeit bis auf weiteres nur in denjenigen Fällen unterstellt worden sind, in denen sie früher auf Grund der Samoaakte der Jurisdiktion des Oberrichters oder des Munizipalmagistrats von Apia unterworfen waren. Soweit hiernach die einheimischen Häuptlinge in richterlichen Funktionen belassen sind, üben sie dieselben, wie hier nochmals betont sei, jetzt nicht mehr zu eigenem Rechte aus, sondern lediglich als Organe der in Samoa allein souveränen deutschen Staatsgewalt (vgl. oben § 5).

d) Kiautschougebiet. Gemäß der Verordnung des Gouverneurs vom 15. April 1899 nehmen die Bezirksamtmänner (vgl. oben § 17) die Gerichtsbarkeit in den Chinesen-Angelegenheiten in unterster Instanz wahr. Sie sind zuständig sowohl in kleineren Zivilsachen bis zu einem Streitbetrage von 250 Dollar als auch in kleineren Strafsachen, nämlich bei Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten, Prügelstrafe und Geldstrafe bis zu 500 Dollar allein oder in Verbindung miteinander oder mit Ausweisung. Bei den niedrigsten Strafen (Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen und Geldstrafe bis 250 Dollar) und in den kleinsten Zivilprozessen (bis 150 Dollar) ist ihre Entscheidung endgültig, bei höheren Strafen bezw. Streitsummen findet Berufung an den Oberrichter statt. Bei denjenigen Zivil- und Strafsachen endlich, welche die Kompetenz des Bezirksamtmannes überschreiten, ist von vornherein der Kaiserliche Oberrichter zuständig. Urteile, durch welche auf Todesstrafe erkannt ist, bedürfen der Bestätigung des Gouverneurs. Zur Erforschung der chinesischen Rechtsanschauungen sind erforderlichenfalls die Dorfältesten und andere geeignete Personen zu hören.

Diese ganze Eingeborenen-Gerichtsbarkeit ist im Kiautschougebiet ausdrücklich beschränkt auf Zivilprozesse, in denen die beiden Parteien, sowie auf Strafsachen, bei denen sämtliche Beschuldigte Chinesen sind, während bei gemischten Prozessen das Gericht der weißen Bevölkerung allein zuständig ist.

Vierter Teil.

Das materielle Recht in den Kolonien.

Abschnitt A.: Bürgerliches Recht (einschließlich des Handelsrechts).

1. Allgemeine Bestimmungen.

§ 30. In den Schutzgebieten gelten ebenso wie in den Konsulargerichtsbezirken zunächst die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze. Soweit daneben im Mutterlande ergänzend noch Landesrecht in Anwendung kommt, gelten in den Kolonien die preußischen, im früheren Geltungsbereiche des preußischen allgemeinen Landrechts in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze (Sch.G.G. § 3 in Verbindung mit K.G.G. § 19 Ziff. 1).

Hiernach scheint das bürgerliche Kolonialrecht in einfacher Weise geregelt. Indessen ist es im einzelnen Falle bisweilen nicht ohne Schwierigkeit, innerhalb der Reichs- bezw. preußischen Gesetze den Kreis der „dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften" gegenüber den Bestimmungen öffentlich-rechtlichen Inhaltes

abzugrenzen. Nach dem oben (§ 5) Ausgeführten finden die öffentlich-rechtlichen Gesetze des Mutterlandes in den Schutzgebieten keine Anwendung. Bei Grenzbestimmungen ist demnach jedesmal zu prüfen, ob sie vorwiegend dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Rechte angehören. Der Wissenschaft und der Spruchpraxis der Gerichte ist auch hier vom Gesetzgeber die Entscheidung wichtiger Fragen überlassen.

Nur bezüglich einer Gruppe von Reichsgesetzen, über deren Anwendbarkeit in den Kolonien Streit herrschte[1], da es zweifelhaft erscheinen konnte, ob sie vorwiegend dem verwaltungsrechtlichen oder dem privatrechtlichen Gebiete angehören, haben Gesetz und Verordnung ausdrücklich eingegriffen. Nach einer Bestimmung des neuen K.G.G. kann nämlich durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden, inwieweit die Vorschriften der Gesetze über den Schutz von Werken der Literatur und Kunst, von Photographien, von Erfindungen, von Mustern und Modellen, von Gebrauchsmustern und von Warenbezeichnungen in den Schutzgebieten Anwendung finden oder außer Anwendung bleiben (K.G.G. § 22). Die Kaiserliche Verordnung ist dahin ergangen, daß in den Schutzgebieten die Vorschriften der bezeichneten Gesetze sämtlich Geltung haben (§ 4 der Verordn. vom 9. Nov. 1900).

Die privatrechtlichen Vorschriften der Reichs- und preußischen Gesetze, welche nach Vorstehendem in den einzelnen Kolonien gelten würden, finden keine Anwendung, soweit sie Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für das Schutzgebiet fehlt. Durch Kaiserliche Verordnung können die hiernach außer Anwendung bleibenden Vorschriften näher bezeichnet sowie andere Vorschriften an deren Stelle getroffen werden (K.G.G. § 20).

Für eine Reihe materiell-rechtlicher Bestimmungspunkte ist es dem kaiserlichen Verordnungsrechte vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, die nach den Reichsgesetzen der Landesgesetzgebung vorbehalten sind; so über die Grundsätze für Feststellung der Mündelsicherheit von Hypotheken (K.G.G. § 37) und über die Hinterlegung und Hinterlegungsstellen (K.G.G. § 39). Ferner kann durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden, daß für die Schutzgebiete oder Teile derselben an Stelle des gesetzlichen Zinsfußes des B.G.B. sowie desjenigen des H.G.B. ein höherer Zinssatz gilt (K.G.G. § 33).

Schließlich ist dem Kaiserlichen Verordnungsrechte auf privatrechtlichem Gebiet ein weites Feld dadurch eröffnet worden, daß, soweit die Reichs- bezw. preußischen Gesetze landesherrliche Verordnungen oder landesherrliche Genehmigungen vorsehen, an deren Stelle in den Schutzgebieten Kaiserliche Verordnungen bezw. die Genehmigung des Kaisers treten. Bis zum Erlaß der hier vorgesehenen Kaiserlichen Verordnungen finden die innerhalb Preußens im früheren Geltungsbereiche des preußischen allgemeinen Landrechts geltenden landesherrlichen Verordnungen entsprechende Anwendung (K.G.G. § 23 Abs. 1 und 5).

Soweit in den heimatlichen Gesetzen auf Anordnungen oder Verfügungen einer Landeszentralbehörde oder einer höheren Verwaltungsbehörde verwiesen wird, treten an deren Stelle in den Schutzgebieten Anordnungen oder Verfügungen des Reichskanzlers oder der von diesem bezeichneten Behörde. Bis zum Erlaß derselben finden wieder die im altpreußischen Gebiete geltenden Anordnungen oder Verfügungen der Landeszentralbehörden entsprechende Anwendung (K.G.G. § 23 Abs. 3 u. 5). Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird (B.G.B. § 795), dürfen nur mit Genehmigung des Reichskanzlers in den Verkehr gebracht werden. —

Der Grundsatz, daß das bürgerliche Recht sich in den Kolonien nach den Bestimmungen der deutschen bezw. preußischen Gesetze richtet, hat für Handelssachen eine überaus wichtige Durchbrechung erfahren. In diesen finden die Vorschriften der

[1] vgl. Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechtes (1900) S. 69, 414, 945; Seligsohn in „Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht" IV (1899) S. 137 ff. und 167 f. (vgl. an letzterer Stelle auch die Ausführungen von Köbner) und in seinem Kommentar zum Patentgesetz, 2. Aufl. (1901). Andrerseits Damme im Arch. für öff. Recht XV (1900) S. 5 ff. und in „Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht" VI (1901) S. 243 ff.

Digitized by Google

heimatlichen Gesetze nur insoweit Anwendung, als nicht das in der Kolonie geltende Handelsgewohnheitsrecht ein anderes bestimmt (K.G.G. § 40).

Es ist also hier von dem Grundsatz, der im Mutterlande auch für Handelssachen in erster Linie die gesetzlichen Bestimmungen gelten läßt, für die Kolonien abgewichen worden. Dies erscheint als zweckmäßig für deren wirtschaftliche Entwicklung, denn der dort beginnende Handel wird in seiner Entwicklung vielfach bedingt durch enge Beziehungen zu benachbarten älteren, nicht-deutschen Handelsplätzen der Küsten. Derartige wirtschaftliche Beziehungen bedürfen aber durchaus der Basis gemeinsamer Rechtsgewohnheiten. Die prinzipale Geltung der mutterländischen deutschen Gesetze und die Ausschließung des Handelsgewohnheitsrechtes würde die deutschen Plätze rechtlich und damit auch wirtschaftlich isolieren.

2. Besonderheiten des kolonialen Personenrechts.

§ 31. Natürliche Personen. — a) Weiße Bevölkerung. Das materielle Personenrecht der weißen Bevölkerung in den Kolonien weist Besonderheiten gegenüber dem Recht des Mutterlandes nicht auf. Hingegen sind bezüglich der formellen Seite, nämlich der Beurkundung des Personenstandes und der Form der Eheschließung, nicht die in der Heimat geltenden Bestimmungen eingeführt, sondern die Vorschriften des Gesetzes, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870.

Das Gesetz vom 4. Mai 1870 ist nun aber, ganz wie das K.G.G., seiner ursprünglichen Natur nach ein streng personales; dies zeigt ja schon sein Name an, der es auf den Personenkreis der „Reichsangehörigen im Auslande" beschränkt. Hingegen ist in den Kolonien das deutsche Recht auch auf dem Gebiete der Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung seiner innersten Natur nach ein streng territoriales.

Nachdem man sich in den Kolonien anfangs durch die ausdrückliche Ausdehnung des Gesetzes von 1870 auf andere Personenkreise als die Reichsangehörigen im Verordnungswege geholfen hatte, sucht das Schutzgebietsgesetz in seiner jüngsten Fassung von 1900 jenem territorialen Grundgedanken des Kolonialrechtes auch auf diesem Gebiete gerecht zu werden, wie in der Begründung der letzten Novelle zum Schutzgebietsgesetze ausgeführt ist. Man hat nunmehr gegenüber dem Gesetz von 1870 denselben Weg eingeschlagen wie gegenüber dem Konsulargerichtsbarkeitsgesetz, indem man diejenigen Bestimmungen des Gesetzes, welche die personale Beschränkung derselben zum Ausdruck bringen, für die Kolonien nicht mehr rezipiert hat. Die übrigen Bestimmungen des Gesetzes vom 4. Mai 1870 gelten in der veränderten Fassung, die ihnen durch das Einführungsgesetz zum B.G.B. (Art. 40) gegeben ist. Die Ermächtigung zur Eheschließung und zur Beurkundung des Personenstandes wird den Kolonialbeamten vom Reichskanzler erteilt.

Die im Gesetz v. 4. Mai 1870 als fakultativ angezeichnete Form der Eheschließung ist neuerdings für die Schutzgebiete zur ausschließlichen erklärt worden (Sch.G.G. § 7 Abs. 2); es ist demnach hier, nicht minder als im Mutterlande, die Zivilehe obligatorisch.

Die so modifizierten Bestimmungen des Gesetzes von 1870 haben in den Kolonien jetzt schlechthin territoriale Geltung. Der Kreis der ihm unterworfenen Personen wird im Schutzgebietsgesetz nur negativ abgegrenzt, indem das letztere — ganz wie bezüglich der Gerichtsbarkeit — bestimmt, daß die Eingeborenen den Vorschriften an sich nicht und nur insoweit unterliegen, als dies durch Kaiserliche Verordnung ausdrücklich bestimmt wird (Sch.G.G. § 7 Abs. 3). Den Eingeborenen sind auch in diesem Sinne die Angehörigen fremder farbiger Stämme gleichgestellt, soweit nicht der Gouverneur mit Genehmigung des Reichskanzlers Ausnahmen bestimmt (vgl. oben § 14).

§ 32. — b) Personenrecht der farbigen Bevölkerung. Da die eingeborene und die sonstige farbige Bevölkerung in den Schutzgebieten grundsätzlich nicht dem deutschen Rechte untersteht, findet auf sie auch dessen leitender Grundsatz nicht ohne

Digitized by Google

weiteres Anwendung, wonach einem jeden Menschen von der Geburt an die Rechtsfähigkeit zusteht (B.G.B. § 1). Vielmehr bestimmt sich der persönliche Rechtszustand der Farbigen grundsätzlich nach ihrem Stammesrechte, und dieses kennt vielfach noch das Institut der Sklaverei.

In diesem Punkte nun war offenbar der Grundsatz der kolonialen Rechtspolitik, die Eingeborenen tunlichst in ihrem altgewohnten Rechtszustande zu belassen, von vornherein ausgeschlossen, da hier der letztere mit grundlegender Anschauungen der europäischen Kultur in Widerspruch tritt.

Wir finden in den Kolonien aller modernen europäischen Völker die Bekämpfung der Sklaverei, freilich mit sehr verschiedener Energie und verschiedenem Erfolge, durchgeführt. Die internationale Grundlage[1] bilden neben einer Reihe älterer Vereinbarungen die Bestimmungen der Kongoakte v. 26. Februar 1885 und weiterhin die Beschlüsse der Generalakte der Brüsseler Antisklavereikonferenz vom 2. Juli 1890. Zur Ausführung der einschlägigen Artikel der letzten Akte erging für das Deutsch-Ostafrikanische Schutzgebiet die Kaiserliche Verordnung vom 17. Februar 1893, worin das Untersuchungs- und Spruchverfahren gegen des Sklavenhandels verdächtige, unter bestimmten Voraussetzungen ergriffene Schiffe geregelt wird. Ferner wurde das Reichsgesetz, betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels, vom 28. Juli 1895 erlassen.

Während die Bekämpfung von Sklavenraub und Sklavenhandel mit allem Nachdruck verfolgt wird, ist die gesetzliche Abschaffung der Sklaverei selbst, wo diese eine alteingewurzelte wirtschaftliche und rechtliche Institution bildet und in der milderen Form der Hausſklaverei auftrat, nicht mit einem Schlage möglich. Die völlige Abschaffung der Sklaverei muß selbstverständlich das Ziel der Entwicklung bilden; indessen kann letzteres nur schrittweise erreicht werden, da die plötzliche Abschaffung nicht nur die gesamte wirtschaftliche Grundlage des Landbaues und der gewerblichen Tätigkeit in weiten Gebieten erschüttern, sondern auch die Existenz der befreiten Sklaven selbst gefährden würde, solange für letztere nicht anderweit gesicherte Möglichkeiten zur Erwerbung des Lebensunterhaltes geschaffen sind.

Die schließliche Beseitigung des Instituts der Hausſklaverei muß vorbereitet werden einmal durch eine tunlichst große Anzahl einzelner Freilassungen von Sklaven und sodann durch die Erleichterung des Loses der zunächst noch in der Sklaverei verbleibenden Personen.

Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bezüglich der Hausſklaverei liegen in den verschiedenen Schutzgebieten außerordentlich verschieden. Am tiefsten eingewurzelt ist das Institut in Ostafrika. Hier ist seit vielen Jahren systematisch auf die Erleichterung der Freilassung von Sklaven und die Verhinderung des Entstehens neuer Sklavereiverhältnisse hingearbeitet worden; den freigelassenen Sklaven werden Freibriefe ausgestellt. Unter diesen Gesichtspunkten ist, nachdem bereits im Jahre 1891 eine Verordnung des Gouverneurs ergangen war, unter dem 29. November 1901 die zusammenfassende Verordnung des Reichskanzlers, betr. die Hausſklaverei in Deutsch-Ostafrika, erlassen worden. Zur Ausführung dieser Verordnung erging der Runderlaß des Gouverneurs vom 10. Dezember 1902.

In Kamerun wird die Abschaffung der Hausſklaverei erleichtert durch das in einem Teile des Gebietes bestehende Institut der Halbfreien. Durch eine Verordnung des Reichskanzlers vom 21. Februar 1902 ist bestimmt, daß das bei dem Dualastamme bestehende Gewohnheitsrecht, wonach die Kinder von Hausſklaven (Mukom) als Halbfreie (Mujaberi) anzusehen sind, im ganzen Schutzgebiete Anwendung findet. Die nach Verkündung dieser Verordnung geborenen Kinder von Halbfreien sind frei.

Weitergehend ist eine Verordnung des Reichskanzlers von demselben Tage, betr. die Hausſklaverei in Togo. Hier ist kurzweg bestimmt, daß die nach Verkündung dieser

[1] v. Martitz, Das internationale System zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenhandels in seinem heutigen Bestande; Archiv für öffentliches Recht I (1885) S. 3 ff.

Digitized by Google

Verordnung geborenen Kinder von Hausſklaven frei ſind, ohne daß ſie das Zwiſchenſtadium der Halbfreiheit durchmachen.

In Südweſtafrika beſteht Sklaverei überhaupt nicht. Auch in den Südſeekolonien und im Kiautſchougebiet ſind, ungeachtet erheblicher Klaſſenunterſchiede, Sklavenverhältniſſe nicht vorhanden.

Die koloniale Geſetzgebung muß des weiteren darauf bedacht ſein, zu verhindern, daß nicht nach Aufhebung der Sklaverei durch Arbeitsverträge und insbeſondere durch Anwerbung und Ausfuhr von Arbeitern aus einem Schutzgebiete zwecks Beſchäftigung in anderen Ländern Abhängigkeitsverhältniſſe neu geſchaffen werden, die ſich von der Sklaverei nur dem Namen nach unterſcheiden. Das Intereſſe der einzelnen eingeborenen Arbeiter begegnet ſich hier mit dem volkswirtſchaftlichen Intereſſe der Kolonie, welches naturgemäß eine Ausfuhr tüchtiger Arbeitskräfte als unerwünſcht erſcheinen läßt, da ohnehin in den meiſten tropiſchen Schutzgebieten Arbeitermangel beſteht. Durch Verordnungen, die für jedes der afrikaniſchen und Südſee-Schutzgebiete ergangen ſind, iſt die Anwerbung und Ausfuhr von farbigen Arbeitern teils ganz verboten, teils unter genaue behördliche Kontrolle geſtellt worden. —

Die Arbeitsverträge mit Farbigen ſind teilweiſe im Verordnungswege geregelt; insbeſondere iſt dies in eingehendſter Weiſe geſchehen durch die Verordnungen des Gouverneurs, betr. Arbeitsverträge mit Farbigen in Deutſch-Oſtafrika, vom 27. Dezember 1896 und 12. November 1897, worin die Pflichten des Arbeiters wie des Arbeitgebers genau normiert ſind.

Im Zuſammenhang dieſer Erörterung über die Beſchränkung der Vertragsfreiheit der Eingeborenen ſei ſchließlich noch erwähnt, daß — ebenfalls im eigenen Intereſſe der Eingeborenen — in mehreren Schutzgebieten die Kreditgewährung an Eingeborene teils verboten, teils nur unter genau beſtimmten Vorausſetzungen geſtattet iſt[1].

§ 33. Juriſtiſche Perſonen[2]. Für die Bildung juriſtiſcher Perſonen ſind in den Kolonien, entſprechend der Gültigkeit der deutſchen bezw. preußiſchen Geſetze auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, alle heimatlichen Rechtsformen zugelaſſen. Es finden ſich dort Aktiengeſellſchaften, Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung und alle übrigen Geſellſchaftsformen des deutſchen Rechts. Nur die Vorſchriften des B.G.B. über „Vereine" ſind zum Teil in den Schutzgebieten nicht anwendbar (§ 31 K.G.G. in Verbindung mit § 3 Sch.G.G.). —

So reich ausgebildet die Geſellſchaftsformen des deutſchen Reichsrechtes aber auch ſchon in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts waren, ſo ſchienen dieſelben durch ihre Normativbeſtimmungen doch allzu beengend für die eigenartigen Verhältniſſe junger Kolonien. Deshalb wurden einige der wichtigſten deutſchen kolonialen Unternehmungen, darunter auch die Deutſch-Oſtafrikaniſche Geſellſchaft und die Neu-Guinea Kompagnie, in der Rechtsform von Korporationen nach dem alten preußiſchen Landrecht begründet, wobei der Verfaſſung der einzelnen Geſellſchaft freierer Spielraum gelaſſen werden konnte. Später aber wurde auch reichsrechtlich eine eigene Organiſationsform für koloniale Unternehmungen geſchaffen, welche allen Bedürfniſſen der überſeeiſchen Verhältniſſe gerecht zu werden ſucht und den Beſonderheiten des individuellen Falls weiteſtgehende Berückſichtigung ermöglicht. Dies geſchah zunächſt durch die Novelle zum Schutzgebietsgeſetz vom 15. März 1888; durch eine beſondere Novelle vom 2. Juli 1899

[1] Einen verwandten Zweck verfolgen neuere Beſtimmungen (Verordnung des Reichskanzlers für Südweſtafrika vom 23. Juli 1903), wodurch für Forderungen Nichteingeborener gegen Eingeborene eine beſonders kurze Verjährungsfriſt normiert wird.

[2] Über die Kolonialgeſellſchaften gibt es eine größere monographiſche Literatur als über die anderen Gebiete des Kolonialrechts, da das Thema mehrfach von der handelsrechtlichen Seite her (insbeſondere im Vergleiche mit den anderen Geſellſchaftsformen des deutſchen Rechts) bearbeitet worden iſt. Zu erwähnen beſonders Lehmann, Kolonialgeſellſchaftsrecht in Vergangenheit und Gegenwart (1896); derſ., in der Zeitſchr. f. d. geſ. Handelsrecht Bd. 53 (1903); Veit Simon, in derſ. Zeitſchr. Bd. 34 (1888); Ring, Deutſche Kolonialgeſellſchaften 1888; v. Stengel, in Schmollers Jahrbuch Bd. XII (1888).

Digitized by Google

wurde diese Organisationsform, die sich inzwischen in den Schutzgebieten selbst bewährt hatte, auch auf Unternehmungen im Hinterland und in sonstigen Nachbarbezirken der deutschen Schutzgebiete übertragen. In dieser erweiterten Fassung sind die einschlägigen Bestimmungen unverändert in die Redaktion des neuen Schutzgebietsgesetzes von 1900 übergegangen. Es ist nunmehr bestimmt (Sch.G.G. § 11):

„Deutschen Kolonialgesellschaften, welche die Kolonisation der deutschen Schutzgebiete, insbesondere den Erwerb und die Verwertung von Grundbesitz, den Betrieb von Land- oder Plantagenwirtschaft, den Betrieb von Bergbau, gewerblichen Unternehmungen und Handelsgeschäften in denselben zum ausschließlichen Gegenstand ihres Unternehmens und ihren Sitz entweder im Reichsgebiet oder in einem Schutzgebiet oder in einem Konsulargerichtsbezirke haben, oder denen durch Kaiserliche Schutzbriefe die Ausübung von Hoheitsrechten in den deutschen Schutzgebieten übertragen ist, kann auf Grund eines vom Reichskanzler genehmigten Gesellschaftsvertrags (Statuts) durch Beschluß des Bundesrats die Fähigkeit beigelegt werden, unter ihrem Namen Rechte, insbesondere Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken, zu erwerben, Verbindlichkeiten einzugehen, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden. In solchen Fällen haftet den Gläubigern für alle Verbindlichkeiten der Kolonialgesellschaft nur das Vermögen derselben.

Das gleiche gilt für deutsche Gesellschaften, welche den Betrieb eines Unternehmens der im Absatz 1 bezeichneten Art in dem Hinterlande eines deutschen Schutzgebietes oder in sonstigen dem Schutzgebiet benachbarten Bezirken zum Gegenstand und ihren Sitz entweder im Reichsgebiet oder in einem Schutzgebiet oder in einem Konsulargerichtsbezirk haben."

Die in dieser Gesetzesvorschrift noch erwähnten Gesellschaften, denen durch Kaiserliche Schutzbriefe die Ausübung von Hoheitsrechten übertragen wurde, haben, wie oben (§ 2) dargelegt ist, aufgehört als solche zu bestehen, und insoweit ist die Bestimmung des Schutzgebietsgesetzes veraltet. Hingegen haben die sonstigen, rein privatwirtschaftlichen Kolonialgesellschaften der vorbezeichneten Art eine erhebliche und ständig steigende Bedeutung erlangt.

Treffen die im vorstehenden Paragraphen aufgeführten Voraussetzungen zu, so ist der Gesellschaft die Möglichkeit einer freien Gestaltung ihres Statuts nach ihren besonderen Bedürfnissen eröffnet. Das Schutzgebietsgesetz sieht von allen weitergehenden gesetzlichen Normativbestimmungen ab und ordnet bezüglich des Gesellschaftsvertrages nur an, daß er „insbesondere" Bestimmungen zu enthalten habe über den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft, über die Vertretung der Gesellschaft Dritten gegenüber, über die Befugnisse der die Gesellschaft leitenden und der die Leitung beobachtenden Organe derselben, über die Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder, über die Jahresrechnung und Verteilung des Gewinns und endlich über die Auflösung der Gesellschaft und die nach derselben eintretende Vermögensverteilung (Sch.G.G. § 12).

Wenn die staatliche Autorität sich der Einwirkung, die sie auf alle anderen Arten von Gesellschaften durch die Aufstellung eingehender gesetzlicher Normativbestimmungen ausübt, hier enthalten hat, so kommt sie bei den Kolonialgesellschaften dennoch zur Geltung, und zwar in zweifacher Weise:

Erstens unterliegt der Gesellschaftsvertrag in allen seinen Teilen der Prüfung des Reichskanzlers, der ihm die Genehmigung zu erteilen hat. Erst auf Grund dieser Genehmigung kann durch Beschluß des Bundesrats der Gesellschaft die Rechtsfähigkeit verliehen werden. Der Beschluß des Bundesrats und im Auszuge der Gesellschaftsvertrag sind durch den Reichsanzeiger zu veröffentlichen (Sch.G.G. § 11 Abs. 1 u. 3).

Zweitens unterstehen die Gesellschaften, nachdem sie die Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrats erhalten haben, der Aufsicht des Reichskanzlers. Die einzelnen Aufsichtsbefugnisse des Reichskanzlers sind in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen (Sch.G.G. § 13). Die Aufsicht wird praktisch ausgeübt in der Regel durch einen oder mehrere Kommissare des Reichskanzlers.

Die bisher begründeten, zahlreichen deutschen Kolonialgesellschaften weisen eine bunte Mannigfaltigkeit der Rechtsbildungen in ihren Satzungen auf. Allmählich scheinen auch

Digitized by Google

hier bestimmte organisatorische Formen sich von einer Gesellschaftsgründung auf die andere zu übertragen und dadurch eine Art gewohnheitsrechtlichen Charakter zu erlangen. Es würde kaum zweckmäßig sein, die Keime neuer Rechtsbildungen, die sich hier finden, schon jetzt durch die Aufstellung weiterer gesetzlicher Normativbestimmungen in eine Art Kodifikation bringen zu wollen. Die freie Rechtsbildung für jeden einzelnen Fall kolonialer Unternehmungen ist tunlichst lange offenzuhalten. —

Die Rechtsform der Kolonialgesellschaft mit ihrem weiten Spielraum für den individuellen Fall bei der einzelnen Gesellschaftsgründung hat man neuerdings auch außerhalb der Kolonien und ihres Hinterlandes deutschen überseeischen Unternehmungen dienstbar zu machen gesucht; das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 (§ 32) hat die einschlägigen Bestimmungen des Schutzgebietsgesetzes für anwendbar erklärt auch auf Gesellschaften, die den Betrieb eines entsprechenden Unternehmens in einem Konsulargerichtsbezirke zum Gegenstand und ihren Sitz entweder im Reichsgebiet oder in einem deutschen Schutzgebiet oder in einem Konsulargerichtsbezirke haben.

3. Die Rechtsverhältnisse an Grundstücken in den Kolonien[1].

§ 34. Die Aufgabe des kolonialen Liegenschaftsrechts. Wie für das gesamte bürgerliche Recht, so war auch für die Rechtsverhältnisse an Grundstücken nach dem ersten Schutzgebietsgesetz von 1886 das heimatliche Recht, d. h. bei dem damaligen Fehlen einer reichsrechtlichen Normierung die preußische Gesetzgebung, maßgebend.

Sehr bald indessen stellte sich heraus, daß die Übertragung der heimatlichen Rechtssätze auf die gänzlich verschiedenen Verhältnisse junger Kolonien gerade auf dem Gebiete des Rechts am Grund und Boden unzweckmäßig war.

Denn die gesetzgeberischen Probleme hinsichtlich des Liegenschaftsrechtes in jungen Kolonien sind besonderer Natur; sie bestehen — unbeschadet zahlreicher und tiefgehender Verschiedenheiten zwischen den einzelnen Schutzgebieten — im wesentlichen in der Lösung folgender Aufgaben, die an dieser Stelle naturgemäß nur in ihren äußersten Umrissen dargestellt werden können:

Auf der einen Seite handelt es sich um die Abgrenzung der Rechte und Interessen der eingeborenen Bevölkerung und derjenigen der kolonisierenden Nation hinsichtlich des Grundbesitzes. Es kommt darauf an, die Eingeborenen möglichst in ihrem Besitzstand zu schonen und ihnen darüber hinaus Spielraum für eine Vermehrung und Ausbreitung zu belassen, um sie lebensfähig und wirtschaftlich kräftig zu erhalten, andererseits aber Raum für die Ansiedelung des weißen Kolonisten zu gewinnen, da ohne hinreichenden Grundbesitz naturgemäß jede kolonisatorische Tätigkeit unmöglich ist. Die zutreffende Beurteilung der Besitzverhältnisse und Rechtsanschauungen der einheimischen Stämme hinsichtlich des Grund und Bodens stellt sich in der Praxis zuweilen als überaus schwierig heraus. Bei den Eingeborenen, namentlich bei nomadisierenden Stämmen, finden sich zum Teil klare Rechtsanschauungen über Eigentumsverhältnisse an Grund und Boden überhaupt nicht. Es handelt sich bisweilen lediglich um tatsächliche Besitzverhältnisse, wie sie sich durch ackerbauliche Nutzung oder auch durch den Gebrauch des Landes zur Weide oder Jagd ausdrücken. Es handelt sich häufig bei der an Raubbau grenzenden Nutzung des Landes

[1] Aus der umfangreichen Literatur vgl. besonders die mehrfachen Verhandlungen über diesen Gegenstand in der Deutschen Kolonialgesellschaft, die neuerdings (1903) eine besondere Kommission für die Bodenfrage eingesetzt hat; ferner die Veröffentlichungen des Institut colonial international, Serie 3: Le régime foncier aux Colonies (Bd. I 1898 enthält die deutschen Schutzgebiete); Verhandlungen des Deutschen Kolonialkongresses 1902 (insbes. bemerkenswert S. 390 ff. das Referat v. Bornhaupts); vgl. auch die Schriften des Bundes der deutschen Bodenreformer. — Die Literatur wandte sich zunächst naturgemäß vorwiegend der wirtschafts- und sozialpolitischen Seite der Landfrage, vielfach de lege ferenda, zu, während die analytische Darstellung der Rechtsverhältnisse de lege lata bisher weniger gepflegt ist. In letzterer Richtung ist zu erwähnen Vollmann, Konzessionen und Monopole in dem deutschen Schutzgebiete (als Manuskript gedruckt).

Digitized by Google

um einen raschen Wechsel der Äcker und der Weidegründe, und die betreffenden Stämme selbst haben alsdann durchaus nicht das Bewußtsein, daß das ganze jemals von ihnen benutzte Land ihnen dauernd zum Eigentum gehört. Hiermit hängt die Schwierigkeit der Abgrenzung des Umfangs des „herrenlosen Landes" zusammen, welches einen der wichtigsten Begriffe des ganzen kolonialen Bodenproblems bildet. Aber selbst, wo wir eigentumsartigen Einrichtungen bei den Eingeborenen begegnen, ist es häufig schwer auseinanderzuhalten, was Individualeigentum im Sinne unserer Rechtsordnung ist, was Eigentum der Familie, und was Eigentum des Stammes bezw. des Stammeshäuptlings. Bisweilen zeigt sich eine klare Scheidung der Begriffe der politischen Herrschaft eines Häuptlings über ein Gebiet und seines Privateigentums an oder in demselben, bisweilen wieder treten beide Rechtsbegriffe vermischt auf.

Anderer Art wiederum sind die Schwierigkeiten des Bodenproblems dort, wo das deutsche Recht nicht mit primitiven Kultur- und Rechtsverhältnissen des Grund und Bodens zusammenstößt, sondern mit einer bereits bis ins kleinste ausgestalteten Rechtsordnung des Bodens, wie sie die deutsche Verwaltung insbesondere in unserem chinesischen Schutzgebiet vorgefunden hat. —

Neben das vorstehend skizzierte Problem des gerechten Ausgleichs der Rechts- und Besitzverhältnisse der eingeborenen Bevölkerung und der kolonisierenden Nation tritt nun eine zweite, nicht minder wichtige und schwierige Aufgabe, nämlich die volkswirtschaftlich-zweckmäßige und sozialpolitisch-gerechte *Abgrenzung zwischen den individuellen Interessen des einzelnen Kolonisten bezw. der Kolonialgesellschaften einerseits und den berechtigten Interessen der Gesamtheit bezw. des Staates anderseits.*

Es kommt auf der einen Seite für den Gesetzgeber darauf an, dem Erwerbssinn und, in gewissen Grenzen, auch einem gesunden Spekulationstrieb ein hinreichendes Maß von Freiheit zu belassen, weil nun einmal durch diese Faktoren die Möglichkeit der Heranziehung von Kapital und Arbeitskraft gerade zur Erschließung wirtschaftlich jungfräulicher, vielfach unbekannter Gebiete wesentlich bedingt ist. Aber es handelt sich zugleich auf der anderen Seite darum, hiergegen die Interessen der Gesamtheit abzugrenzen und zu verhindern, daß der Grund und Boden durch spekulative oder gar wucherische Geschäftspraxis künstlich verteuert werde und damit den neu hinzuziehenden Kolonisten von vornherein die Lebensbedingungen erschwert werden. Es handelt sich ferner darum, der Gesamtheit als solcher und der Staatskasse — beider finanzielle Interessen fallen zusammen — ihren berechtigten *Anteil* an dem Gewinn aus Grund und Boden, namentlich aber *an der Wertsteigerung, die er im Laufe der Entwicklung erfährt*, zu sichern. Gerade in neuen Kolonien ereignet es sich leicht, daß der Grund und Boden bei der ersten Besiedelung einen geringen, ja fast gar keinen Wert besitzt, daß große Landstrecken für überaus kleine Summen in private Hände gelangen, und daß dann im Laufe der Entwicklung eine rasche Preissteigerung, eine Vervielfältigung des anfänglichen Wertes eintritt. Es liegt auf der Hand, daß gerade in neuerschlossenen Gebieten diese Wertsteigerung zum erheblichen Teile durch Faktoren bedingt wird, die außerhalb der Tätigkeit der Grundeigentümer liegen, daß vielmehr die Förderung der Sicherheits- und Rechtsverhältnisse, der Verbesserungen der gesundheitlichen Zustände, die Erschließung des Landes und die Hebung des Verkehrs durch Bahnen, sonstige Straßen, durch Hafenanlagen und vieles andere mehr die Hauptursache des Wertzuwachses darstellen. Kraft des natürlichen Monopoles, das dem Grund und Boden im Gegensatz zu allen anderen beliebig vermehrbaren Waren eigentümlich ist, wird der Aufschwung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse, der durch die Gesamtheit der Kolonisten bezw. durch die Maßnahmen der Regierung herbeigeführt wird, sich in letzter Linie immer wieder in einer Steigerung der Bodenwerte radizieren. Hieraus ergibt sich ein berechtigter, ja notwendiger Anspruch der Gesamtheit bezw. des Staates, an diesem Wertzuwachse nun auch ihrerseits in einer oder der anderen Form Anteil zu haben.

Digitized by Google

§ 35. Entwicklung und gegenwärtiger Stand des Liegenschaftsrechtes. Für die deutschen Kolonien wurde die Möglichkeit, entsprechend den besonderen Verhältnissen und wirtschaftlichen Bedürfnissen der einzelnen Gebiete die Rechtsordnung am Grund und Boden durch Kaiserliche Verordnung abweichend von dem mutterländischen Rechte zu regeln, durch die erste Novelle zum Schutzgebietsgesetze vom 7. Juli 1887 geschaffen; durch die Novelle von 1888 wurde auch noch das Bergwerkseigentum in den Kreis der Rechtsverhältnisse eingeschlossen, für die eine Sonderregelung im Verordnungswege zugelassen war.

Inhaltlich dieselbe Bestimmung enthält jetzt der § 21 K.G.G., der gemäß § 3 Sch.G.G. auch für die Kolonien gilt.

Seit 1887 waren für die einzelnen Schutzgebiete Verordnungen über das Liegenschaftsrecht teils vom Kaiser, teils auf Grund einer Delegation des Verordnungsrechtes vom Reichskanzler bezw. den Gouverneuren zahlreich erlassen worden. Neuerdings ist für einen Teil der Rechtsmaterie eine zusammenfassende Regelung für alle Kolonien erfolgt: auf Grund des § 3 Sch.G.G. und des § 21 K.G.G. erging die Kaiserliche Verordnung, betreffend die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten, vom 21. November 1902, zu deren Ausführung dann vom Reichskanzler die Verfügung vom 30. November 1902 erlassen wurde. Mit dem Tage des Inkrafttretens dieser Verordnung, dem 1. April 1903, wurden die älteren Verordnungen, welche bis dahin über den privatrechtlichen Eigentumserwerb und das Grundbuchwesen in den einzelnen Schutzgebieten erlassen waren, mit Ausnahme weniger Bestimmungen, außer Kraft gesetzt (§ 28 der Verord. v. 21. Nov. 1902). In diesen Materien ist seither ein einheitliches Recht für alle Schutzgebiete geschaffen; hingegen sind die früher ergangenen Verordnungen, soweit sie die Voraussetzungen für den Erwerb von Rechten an herrenlosem Land und an Kronland sowie den Erwerb des Eigentums oder dinglicher Rechte an Grundstücken von Eingeborenen und anderen Farbigen betreffen, ausdrücklich in Kraft geblieben (§§ 5 u. 6, Ziff. 1 der Verord. v. 21. Nov. 1902). Es entspricht diese Scheidung auch durchaus den natürlichen Verhältnissen; denn während für die zuletzt genannten Rechtsmaterien die wirtschaftlichen und kulturellen Besonderheiten jeder Kolonie und ihrer eingeborenen Bevölkerung naturgemäß entscheidend sein müssen, erscheint auf dem Gebiete der mehr juristisch-technischen Regelung des Grundstücksrechts, besonders des Grundbuchwesens, eine einheitliche Regelung, entsprechend der Einheitlichkeit des gesamten übrigen deutschen bürgerlichen Rechtes für die weiße Bevölkerung der Kolonien, als statthaft und zweckmäßig.

§ 36. Die Regelung des Landerwerbs im Kiautschougebiete. Die Durchführung einer staatlichen Bodenpolitik unter Berücksichtigung der oben in § 34 dargelegten Grundsätze ist für das Kiautschougebiet erfolgt durch die Verordnung des Gouverneurs, betr. den Landerwerb, vom 2. September 1898. Dieselbe ist in Geltung geblieben mit einigen Abänderungen durch die Verordnung des Gouverneurs, betr. die Rechte an Grundstücken im Kiautschougebiete, vom 30. März 1903, die wiederum durch eine Verordnung des Gouverneurs vom 31. Dezember 1903 einige Modifikationen erhalten hat.

Das Gouvernement kauft allmählich sämtliche Grundstücke von den ursprünglichen chinesischen Eigentümern an. Diese erhalten dafür den Preis, den der Boden vor der deutschen Besetzung des Kiautschougebietes hatte. Bei dieser Bemessung dieses Preises ging man von dem Gesichtspunkte aus, den Chinesen den vollen Wert zu vergüten, den das Land durch ihre Tätigkeit und durch die ihrer Vorfahren bis dahin gewonnen hatte; hingegen lag keine Veranlassung vor, ihnen die Wertsteigerung ganz oder auch nur teilweise zu überlassen, die für den Grund und Boden durch die deutsche Besitzergreifung vorauszusehen war und auch tatsächlich in erheblichem Maße eingetreten ist.

Für das so erworbene Land schreibt das Gouvernement je nach dem eintretenden Bedürfnis von Zeit zu Zeit öffentliche Versteigerungen aus und setzt dabei ein Mindestgebot fest. Wird dasselbe nicht erreicht, so kommt es überhaupt nicht zu einem Zuschlag; wird es überschritten, so wird in der Regel dem Meistbietenden das Land zu-

Digitized by Google

geschlagen, doch hat das Gouvernement sich eine gewisse Freiheit bei der Zuweisung der Grundstücke vorbehalten. Ein allgemeiner Benutzungsplan ist ihm in großen Zügen vorher mitzuteilen. Das so erworbene Grundeigentum wird im Grundbuch eingetragen. Der Ersteher hat das Land zu vollem Eigentum und darf dasselbe auch beliebig weiter veräußern; er muß aber vor jedem Weiterverkaufe dem Gouvernement Mitteilung machen und dabei den gebotenen Kaufpreis nennen. Es wird alsdann der für den Eigentümer sich ergebende Reingewinn, d. h. die Differenz zwischen dem von ihm gezahlten und dem ihm jetzt gebotenen Preise berechnet, und von dieser hat er 33⅓ % an das Gouvernement auszukehren. Bei der Berechnung dieses Reingewinns werden die Verbesserungen, welche der Eigentümer nach seinen eigenen Angaben an dem Grundstücke vorgenommen hat, nebst Zinsen von 6 % in Abzug gebracht. Diese Angaben können eventuell einer Kommission zur Prüfung unterbreitet werden, die aus Beamten und Privatpersonen zusammengesetzt ist; ihr Befund wird der endgültigen Berechnung des Reingewinns zugrunde gelegt. Das Gouvernement behält sich das Vorkaufsrecht zu dem von den Eigentümern gemeldeten Verkaufspreise vor; hierdurch wird zugleich der Gefahr von Hinterziehungen des staatlichen Gewinnanteils durch Angabe eines zu niedrigen, fingierten Kaufpreises wirksam vorgebeugt. Außer der Abgabe von 33⅓ % der Preiserhöhung erhebt das Gouvernement bei jeder Weiterveräußerung eine Umschreibegebühr von 2 % des Wertes (1 % vom Verkäufer, 1 % vom Käufer). Bei Grundstücken, die innerhalb 25 Jahren den Eigentümer durch freiwilligen Verkauf nicht gewechselt haben, behält sich das Gouvernement die Aufgabe einer besonderen einmaligen Abgabe vor, welche den Gewinnanteil von 33⅓ % nicht übersteigen darf. Der Wert der Grundstücke ist zu diesem Zwecke von der oben erwähnten Kommission zu schätzen. Dasselbe Verfahren kann nach weiteren je 25 Jahren wiederholt werden.

Die Verpflichtungen der Grundeigentümer zur Ausschüttung der 33⅓ % der Wertsteigerung im Falle des Weiterverkaufs sowie zur eventuellen Zahlung der Auflage nach 25 Jahren werden in Abteilung II des Grundbuches unter den dauernden Lasten eingetragen. Indessen haben trotz dieser, sonst für privatrechtliche Lasten üblichen Form jene Abgaben den Charakter öffentlicher Lasten des Grundstücks. Demgemäß haftet das letztere eventuell auch ohne Eintragung ins Grundbuch dafür (§ 6 der Verordnung vom 30. März 1903).

Abgesehen von den anstehenden Auflagen ist durch die Verordnung des Gouverneurs, betr. die Erhebung von Steuern und Abgaben, vom 2. September 1898, eine Grundsteuer in Höhe von 6 % vom Kapitalwerte des Bodens eingeführt, die gleichfalls dazu beiträgt, ein Aufkaufen und Brachliegenlassen des Landes in der Absicht von Preistreibereien zu erschweren.

Als Ergänzung der Maßnahmen behufs Verhinderung des Erwerbs von Grund und Boden zu Spekulationszwecken drohte schließlich die Landordnung von 1898 bei Nichtausführung des eingereichten Benutzungsplanes des Grundstücks innerhalb einer bestimmten Frist sowie bei erheblichen, vom Gouvernement nicht vorher gebilligten Abweichungen vom Benutzungsplane den Verlust des Eigentums an das Gouvernement unter Rückzahlung von nur der Hälfte des Kaufpreises an. Nach der Verordnung vom 30. März 1903 trat für die nach dem 1. April 1903 von dem Fiskus veräußerten Grundstücke diese Rechtsfolge nicht mehr ein, hingegen hatten sich nunmehr zur Sicherung der Ausführung des Benutzungsplans die Ersteher einer Vertragsstrafe zu unterwerfen, deren Höhe in den Kaufbedingungen festzusetzen war, und für die der Ersteher eine Sicherungshypothek zur ersten Stelle in das Grundbuch eintragen zu lassen hatte. Da diese Bestimmung sich indessen als hinderlich für die Ausbildung des privaten Hypothekarkredites erwies, so ist sie durch eine Verordnung des Gouverneurs vom 31. Dezember 1903 wieder aufgehoben worden und es ist nunmehr eine Neuregelung dahin getroffen, daß als Folge der Nichteinhaltung des eingereichten Nutzungsplanes eine progressive Erhöhung der Grundsteuer für das betr. Grundstück eintritt; nach Ausführung des Benutzungsplanes wird die Steuer wieder auf ihr normales Maß herabgesetzt.

Digitized by Google

§ 37. Die Landordnungen der anderen Schutzgebiete. — Allgemeines. So sehr die in Kiautschou eingeschlagene staatliche Bodenpolitik wegen ihrer wirtschafts- und rechtspolitischen Grundsätze auch über die Grenzen des Schutzgebietes hinaus Beachtung verdient, so muß es doch von vornherein als ausgeschlossen erscheinen, sie etwa ohne weiteres auf andere deutsche Kolonien übertragen zu wollen. Abgesehen von allen sonstigen natürlichen und wirtschaftlichen Verschiedenheiten zwischen den einzelnen Kolonien, besteht zwischen Kiautschou einerseits und dem deutschen Kolonialgebiete in Afrika und der Südsee anderseits ein spezifischer Unterschied in bezug auf die volkswirtschaftliche Funktion des Grund und Bodens, ein Unterschied, der notwendigerweise auch zum Ausdrucke in der Rechtsordnung drängt.

In Kiautschou hat der Boden, da es sich für die wirtschaftliche Entwicklung in der Hauptsache nur um den Bezirk des deutschen Küstenplatzes Tsingtau und seiner Umgebung handelt, im wesentlichen einen sozusagen *städtischen* Charakter. Im Gegensatz hierzu sind unsere sämtlichen anderen Schutzgebiete volkswirtschaftlich im wesentlichen *Gebiete der Urproduktion*; es handelt sich teils um *Landbau*, sei es durch Farmen, sei es durch Plantagen oder durch die Anleitung von Eingeborenen zu dem Anbau bestimmter Naturpflanzen, oder aber um die Hebung der Bodenschätze unter der Erde, d. h. um *bergbauliche Nutzung*. In allen Kolonien Afrikas und der Südsee — natürlich mit Ausnahme der städtischen Ansiedelungen daselbst — ist der Boden im Sinne der Volkswirtschaft *Produktionsfaktor*, im Kiautschougebiete ist er im wesentlichen *Produktionsstätte*. Daraus ergibt sich ein wesentlicher Unterschied. In Kiautschou muß und wird der Bodenwert sich heben durch die Hebung des ganzen übrigen wirtschaftlichen Lebens, des Handels und Verkehrs. In den anderen Kolonien kommt es umgekehrt darauf an, zunächst gerade den Bodenwert, den Ertrag der Erde, mit allen Mitteln zu heben, und dieser ist erst die Basis alles weiteren wirtschaftlichen Aufblühens. Diese grundsätzliche Verschiedenheit der volkswirtschaftlichen Funktion des Bodens hat zur Folge, daß in den letzteren Gebieten der freien Erwerbstätigkeit in bezug auf die Nutzung des Bodens ein weiterer Spielraum zu lassen und ein gewisser Antrieb zu gewähren ist. Das schließt aber keineswegs aus, daß nicht auch in allen diesen Kolonien bei der Regelung der Grundbesitzverhältnisse auf die oben allgemein aufgestellten wirtschafts- und sozialpolitischen Grundsätze, nämlich einerseits auf die Erhaltung der *eingeborenen* Bevölkerung, anderseits aber auf die *Interessen der Gesamtheit und des Staats*, weitgehende Rücksicht zu nehmen ist. In letzterer Beziehung kommen insbesondere in Betracht einmal die Sicherung eines genügend umfangreichen staatlichen Grundbesitzes bezw. Okkupationsrechtes am Grund und Boden zwecks Verfügung nach den Bedürfnissen der weiteren Besiedelung und wirtschaftlichen Entwicklung, dann aber zweckmäßige Auflagen zu Gunsten der Gesamtheit hinsichtlich des in Privatbesitz übergegangenen Bodens, sei es in Abgaben unter Berücksichtigung des steigenden Wertes, sei es in sonstigen Leistungen der Erwerber (Wegebauten u. a. m.) bestehend.

§ 38. Die afrikanischen Landordnungen. Ein Moment, welches — im Gegensatz zum Kiautschougebiete — in der Bodenpolitik der älteren deutschen Schutzgebiete eine einschneidende Bedeutung gewonnen hat, ist die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der großen kolonialen Landgesellschaften.

In dem größten afrikanischen Schutzgebiete hat die Deutsch-Ostafrikanische Kolonialgesellschaft auf das *ausschließliche Recht auf Okkupation herrenlosen Landes*, das ihr für einen großen und wirtschaftlich besonders wichtigen Teil des Schutzgebietes zustand, neuerdings in dem Vertrage mit der Reichsregierung vom 15. November 1902 im wesentlichen verzichtet (§ 4 des Vertrages; vgl. die nicht erheblichen Vorbehalte in § 5). Das frühere weitgehende Okkupationsrecht der Gesellschaft ist amtlicherseits als ein Hindernis für die Entwicklung des Schutzgebietes bezeichnet worden, indem es die Vergebung von Land an Dritte nicht unerheblich erschwert und die Klarheit des Rechtsverhältnisses in bezug auf den Grundbesitz gefährdet habe (Denkschrift zum Vertrage vom 15. November 1902, Anlage zum Etatsentwurfe für 1903).

Digitized by Google

Nunmehr kann die staatliche Bodenpolitik für den ganzen Umfang des Schutzgebietes planmäßig durchgeführt werden.

Die rechtlichen Grundlagen der letzteren sind, nachdem bereits 1891 und 1894 Verordnungen des Gouverneurs ergangen waren, in zusammenfassender Weise gelegt durch die Kaiserliche Verordnung, betreffend Kronland in Ostafrika, vom 26. November 1895. Die Verordnung bestimmt, daß, vorbehaltlich der Eigentumsansprüche oder sonstigen dinglichen Ansprüche, welche Private oder juristische Personen, Häuptlinge oder unter den Eingeborenen bestehende Gemeinschaften nachweisen können, sowie vorbehaltlich der durch Verträge mit der kaiserlichen Regierung begründeten Okkupationsrechte Dritter alles Land innerhalb Deutsch-Ostafrikas „herrenloses Kronland" ist.[1] Das Eigentum daran steht dem Reiche zu. Die Besitznahme von Kronland erfolgt durch die Regierung. Die Ermittlung und Feststellung des herrenlosen Landes (Kronlandes) erfolgt durch Landkommissionen, welche von dem Gouverneur unter Zuteilung des erforderlichen Vermessungspersonals zu bilden sind. Jedoch kann dem Gouverneur nach näherer Anordnung des Reichskanzlers die Befugnis beigelegt werden, einzelnen Personen und Gesellschaften die Ermächtigung zu erteilen, in Gebieten, in welchen die Landkommissionen noch nicht in Tätigkeit getreten sind, ihrerseits Land aufzusuchen, nach den näheren Bestimmungen der Verordnung mit etwaigen Eigentümern oder sonstigen Beteiligten wegen Überlassung von Land Abkommen zu treffen und solches Land sowie herrenloses Land vorläufig in Besitz zu nehmen.

Bei der Besitznahme von Kronland in der Umgebung bestehender Niederlassungen von Eingeborenen sind Flächen vorzubehalten, deren Nutzung den Unterhalt der Eingeborenen auch mit Rücksicht auf künftige Bevölkerungszunahme sichert.

Was dann weiter die Veräußerung von Kronland betrifft, so erfolgt die Überlassung durch den Gouverneur, und zwar entweder durch Übertragung zum Eigentum oder durch Verpachtung. Bei der Überlassung von Kronland sind genügende Flächen für öffentliche Zwecke zurückzubehalten, worüber die Verordnung eingehende Bestimmungen trifft. Bezüglich der Veräußerung und des Erwerbes von Grundstücken ist allgemein bestimmt, daß zum Eigentumserwerbe oder zur Pachtung von Grundstücken, welche im Eigentume oder im Pachtbesitze eines Nicht-Eingeborenen stehen, eine obrigkeitliche Genehmigung nicht erforderlich ist. Der Gouverneur ist jedoch befugt, allgemein oder für bestimmte Bezirke die Verpflichtung zur Anzeige derartiger Rechtsgeschäfte vorzuschreiben. Die Genehmigung des Gouverneurs ist durchweg erforderlich bei Überlassung von städtischen Grundstücken, welche mehr als 1 ha Fläche haben, sowie von allen ländlichen Grundstücken von seiten Eingeborener an Nicht-Eingeborene zum Eigentum oder zu Pacht von längerer als 15jähriger Dauer; wird die Genehmigung nicht erteilt, so sind die Verträge rechtsunwirksam.

Zur Ausführung dieser Kaiserlichen Verordnung ergingen die Verfügung des Reichskanzlers vom 27. November 1895 und weiterhin die Verordnung des Gouverneurs vom 4. Dezember 1896. Die letztere bestimmt als Richtschnur für die Landkommissionen, daß außer den von Eingeborenen bereits bepflanzten Grundstücken jedem Dorf, jeder Gemeinde und jedem Gehöft ungefähr das Vierfache des wirklich bepflanzten Gebietes in einer für die Landeskultur günstigen Lage und Beschaffenheit zuzusprechen ist.

Übereinstimmend mit der vorstehenden Rechtsordnung für Ostafrika ist die Regelung für das Schutzgebiet Kamerun erfolgt. Die Kaiserliche Verordnung über die Schaffung, Besitzergreifung und Veräußerung von Kronland und über den Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken im Schutzgebiet von Kamerun, vom 15. Juni 1896, und die zu ihrer Ausführung ergangene Verfügung des Reichskanzlers vom 17. Oktober 1896 sind den ostafrikanischen Bestimmungen nachgebildet.

---

[1] Die Bezeichnung „herrenloses Kronland" enthält einen rechtlichen Widerspruch in sich. Zutreffender ist, wie zuerst v. Bornhaupt betont hat, die Fassung der in allem übrigen wörtlich übereinstimmenden Kaiserlichen Verordnung für Kamerun vom 15. Juni 1896, wonach das betreffende Land „als herrenlos Kronland" ist.

Digitized by Google

Die Grundbesitzverhältnisse in Kamerun weisen indessen eine Verschiedenheit gegenüber Ostafrika insofern auf, als in ersterem Gebiete Landkonzessionen von großer Ausdehnung zu Gunsten einzelner Gesellschaften zu Recht bestehen (Konzession der Gesellschaft „Süd-Kamerun" vom 8. Dezember 1898 und der Gesellschaft „Nordwest-Kamerun" vom 31. Juli 1899).

Für das Schutzgebiet von Togo wurde durch Verordnung des kaiserlichen Kommissars vom 15. Januar 1888 bestimmt, daß Landerwerbungen, insofern die erworbene Fläche 10 ha übersteigt und bisher im Besitz von Eingeborenen war, der Genehmigung bedürfen. Für Zuwiderhandlungen ist eine Geldstrafe angedroht.

Von den drei bisher betrachteten tropischen Kolonien in Afrika wesentlich verschieden mußte sich naturgemäß die Behandlung der Landfrage im Schutzgebiete von Südwestafrika gestalten, welches aus klimatischen Gründen in größerem Maße für eine Siedlung europäischer Kolonisten in Betracht kommt.

Das Rechtssystem der Eingeborenen hinsichtlich des Grund und Bodens war hier nicht leicht festzustellen. Tatsächlich wird nur ein geringer Teil des Schutzgebietes von den einheimischen Stämmen bewirtschaftet. Diese beanspruchen aber trotzdem auf Grund eines vorübergehenden und wechselnden tatsächlichen Besitzes die Verfügung über sehr weite Landstrecken. Dabei ist es zweifelhaft, ob bei den Eingeborenen der Begriff des Eigentums überhaupt früher bestanden hat oder nicht, vielmehr erst durch die Europäer zu ihnen gekommen ist. Die deutsche Regierung hat sich dahin entschieden, die Eingeborenen, solange sie sich der deutschen Schutzherrschaft gegenüber treu verhalten, in ihrem tatsächlichen Besitz zu schützen, zugleich aber die Grenzen der Stammesgebiete genau festzusetzen, um den fortwährenden Grenzstreitigkeiten ein Ende zu machen, und um eine Besiedlung der von den Eingeborenen nicht benutzten Ländereien mit Weißen zu ermöglichen. Den eingeborenen Stämmen bezw. Verbänden von Stämmen werden die Stammesgebiete als Reservate zugewiesen, während die übrigen Teile des Schutzgebietes allmählich zu Kronland erklärt werden (Amtl. Denkschrift, betr. das südwestafrikanische Schutzgebiet, Beil. z. Kol.Bl. 1893 Nr. 23). Die Schaffung von Eingeborenenreservaten, in denen kein Stammesfremder ohne Genehmigung des Gouverneurs wohnen, Land in Benutzung nehmen oder Handel oder Gewerbe treiben darf, ist geregelt durch eine Kaiserliche Verordnung vom 10. April 1898.

Die Besitznahme herrenlosen Landes sowie der Abschluß von Verträgen mit den Eingeborenen über den Erwerb von Eigentum oder von Pachtrechten an Grundstücken ohne Genehmigung des Gouverneurs sind bei Androhung von Strafe sowie von privatrechtlicher Ungültigkeit verboten (Verordn. des kaiserl. Kommissars vom 1. Okt. 1888 und 1. Mai 1892; vgl. § 4 der Kaiserl. Verordn. vom 5. Okt. 1898 und dazu Ausf.-Best. des Gouv. vom 1. Jan. 1899).

Das Land außerhalb der Reservate verbleibt gemäß der oben wiedergegebenen Rechtsordnung grundsätzlich der Regierung als Kronland und steht dem Gouvernement zur Ansiedlung von Kolonisten zur Verfügung. Die Ausdehnung des Kronlandes und die wirtschaftliche Verwendung des Bodens erfahren aber auch in Südwestafrika erhebliche Einschränkungen durch die umfangreichen, dort bestehenden, ihrem rechtlichen Ursprunge nach zum Teil noch in die Zeit vor der deutschen Schutzherrschaft zurückreichenden Landgerechtsame einzelner Gesellschaften (Deutsche Kolonial-Gesellschaft für Südwestafrika, South West-Africa Co., South-Africa Territories Ltd. u. a. m.).

§ 39. Die Landordnungen der Südseekolonien. — Was die Schutzgebiete in der Südsee anlangt, so war in dem größten derselben der Neu-Guinea-Kompagnie gemäß dem Kaiserlichen Schutzbriefe vom 17. Mai 1885 das ausschließliche Recht verliehen, in dem Schutzgebiete herrenloses Land in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen sowie Verträge mit den Eingeborenen über Land und Grundberechtigungen abzuschließen.

Der Kompagnie wurde alsdann durch die Kaiserliche Verordnung vom 20. Juli 1887 das Recht erteilt, mit Genehmigung des Reichskanzlers die Grundsätze für den

Digitized by Google

Erwerb von Grundstücken durch Verträge mit den Eingeborenen sowie durch Besitzergreifung herrenlosen Landes festzustellen. Diese Feststellung erfolgte durch die von der Direktion der Neu-Guinea-Kompagnie erlassene Anweisung vom 10. August 1887.

Als die Neu-Guinea-Kompagnie ihre Hoheitsrechte in dem Vertrage vom 7. Oktober 1898 endgültig aufgab, verzichtete sie zugleich für den ganzen Bereich des Schutzgebietes auf das Recht, herrenloses Land in Besitz zu nehmen, sowie Verträge mit den Eingeborenen über Land und Grundberechtigungen zu schließen, und diese Gerechtsame gingen auf das Reich über (vgl. Kaiserl. Verordn. vom 27. März 1899 und Ausf.-Verordn. des Reichskanzlers von demselben Tage). Doch wurde in dem Auseinandersetzungsvertrage seitens der Regierung der Neu-Guinea-Kompagnie das Recht gewährt, innerhalb von Kaiser-Wilhelms-Land oder Neu-Pommern einschließlich der dazu gehörigen Inseln Land im Umfange von 50 000 ha, unter bestimmten Vorschriften hinsichtlich der Lage, unentgeltlich in Besitz zu nehmen.

Für das Inselgebiet der Karolinen, Palau und Marianen ist durch Verordnung des Reichskanzlers vom 20. Januar 1900 bis auf weiteres verboten, von den Eingeborenen Grundeigentum auf irgend eine Art, sei es durch Kauf, Tausch, Schenkung oder sonst ein Rechtsgeschäft, zu erwerben. Dieser Bestimmung zuwider geschlossene Verträge sind rechtsungültig.

Auch auf den Marshall-, Brown- und Providenceinseln ist es untersagt, durch Verträge mit den Eingeborenen Grundeigentum oder dingliche Rechte an Grundstücken zu erwerben (Verordn. des kaiserl. Kommissars vom 8. Jan. 1887 und 28. Juni 1888; vgl. die Kaiserl. Verordn. vom 22. Juni 1889). Das ausschließliche Recht zur Besitznahme herrenlosen Landes in diesem Schutzgebiete ist neben anderen Privilegien der Jaluit-Gesellschaft gemäß ihrem Vertrage mit dem Reiche vom 21. Januar 1888 (s. oben § 2) übertragen. Zum Schutze dieses Rechtes ist in der Verordnung des kaiserlichen Kommissars vom 28. Juni 1888 anderen Personen die Besitzergreifung von herrenlosem Land unter Strafandrohung verboten.

Für Samoa war durch Art. IV Abschn. 1 der Generalakte vom 14. Juni 1889 behufs Erhaltung der Ländereien der eingeborenen Samoaner bestimmt, daß jede zukünftige Veräußerung von Ländereien an die Bürger oder Untertanen eines fremden Landes, sei es durch Verkauf, Pfändung oder auf andere Weise, verboten sein sollte. Ausgenommen war erstens der Verkauf oder die Verpachtung städtischer Grundstücke innerhalb des Munizipaldistrikts von Apia, sofern der Oberrichter schriftlich seine Genehmigung erteilte, und zweitens die Verpachtung ländlicher Grundstücke auf nicht mehr als 40 Jahre, wenn ein solcher Pachtvertrag durch die Oberverwaltungsbehörde und den Oberrichter genehmigt wurde. Diese Bestimmungen sind unter der deutschen Herrschaft ausdrücklich aufrechterhalten worden, mit der Maßgabe, daß in Fällen, wo eine Genehmigung vorgeschrieben ist, an die Stelle des Oberrichters und der Oberverwaltungsbehörde von Samoa nunmehr der deutsche Gouverneur tritt (§ 1 der Verordn. des Gouv. vom 1. März 1900)[1].

§ 40. Die privatrechtliche Regelung des Liegenschaftsrechts. Das Grundbuchwesen. — Enteignung. Nach der Kaiserlichen Verordnung, betr. die Rechte an Grundstücken in den deutschen Schutzgebieten, vom 21. Nov. 1902, — die für sämtliche Kolonien gilt (s. oben § 35), finden die dem bürgerlichen Rechte angehörigen Vorschriften der Reichsgesetze und der allgemeinen Gesetze der altpreußischen Landesteile über die Rechte an Grundstücken Anwendung, soweit sie nicht Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für das Schutzgebiet fehlt, und soweit nicht aus der Verordnung selbst sich ein anderes ergibt. Einige, nach der Reichsgrundbuchordnung vom

[1] Über die unter den samoanischen Verhältnissen besonders schwierige Feststellung und Registrierung der Landtitel vgl. die Bekanntmachung des Gouverneurs, betr. die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden, vom 14. Oktober 1901 und die Verfügung desselben, betr. die Ernennung einer Land- und Titelkommission, vom 25. Februar 1903.

Digitized by Google

24. März 1897 durch landesherrliche Verordnung zu erlassende Vorschriften werden vom Reichskanzler und mit dessen Genehmigung vom Gouverneur getroffen (§ 1 der Verordn.).

Die Vorschriften des Einführungsgesetzes des B.G.B. über das Verfahren bei Anlegung der Grundbücher und den Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, sowie über die Aufrechterhaltung des früheren Liegenschaftsrechtes bis zu diesem Zeitpunkte (Art. 186 und 189 des E.G. zum B.G.B.) finden in den Kolonien keine Anwendung. Auf das Bergwesen, die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung finden die Vorschriften der deutschen bezw. der preußischen Gesetze nur soweit Anwendung, als der Reichskanzler oder mit seiner Genehmigung der Gouverneur sie ausdrücklich für anwendbar erklärt. Der Reichskanzler und mit seiner Genehmigung der Gouverneur können Vorschriften über den Erwerb, die dingliche Belastung und das Erlöschen des Bergwerkseigentums sowie dessen Verhältnis zu anderen Rechten erlassen.

In Abweichung vom heimischen Recht ist aus Zweckmäßigkeitsgründen bestimmt, daß es bei der Auflassung nicht der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile bedarf; auch brauchen diese ihre Erklärung nicht mündlich vor dem Grundbuchamt abzugeben. Geldbeträge können im Grundbuch nicht nur in der Reichswährung, sondern auch in der im Schutzgebiet geltenden Währung angegeben werden.

Die Verordnung (§ 5) sieht vor, daß der Reichskanzler und mit seiner Genehmigung der Gouverneur die Voraussetzung für den Erwerb von Rechten an *herrenlosem Land* und an *Kronland* bestimmen. Die hierauf sowie auf den Erwerb von Grundstücken Eingeborener bezüglichen, in den einzelnen Schutzgebieten früher erlassenen Vorschriften sind, wie bereits oben ausgeführt, vorläufig in Kraft geblieben. Entgegen den bestehenden oder zu erlassenden Vorschriften findet ein Erwerb von Rechten nicht statt.

Für die den *Eingeborenen oder anderen Farbigen gehörigen Grundstücke* hat die Verordnung (§ 6) in einigen Punkten Sonderbestimmungen teils selbst getroffen, teils dem Reichskanzler bezw. Gouverneur vorbehalten (s. § 6 der Verordn.).

Im übrigen ist für die Rechtsverhältnisse der Grundstücke in den Kolonien eine *grundlegende Unterscheidung* getroffen, je nachdem die Anlegung eines Grundbuchblattes erfolgt bezw. vorgeschrieben ist oder nicht.

Die Anlegung eines Grundbuchblatts ist, abgesehen von Ausnahmefällen, nur statthaft, soweit Flurkarten bereits angelegt oder die Vermessung des Grundstückes oder die Aufnahme einer Karte ausführbar sind (vgl. § 5). Die Voraussetzungen, unter denen die Vermessung als durchführbar zu erachten ist, hat der Reichskanzler in einer besonderen Anlage der Ausführungsverfügung vom 30. November 1902 unter dem Titel „Grundsätze für die Grundstücksvermessung bei mangelndem Anschluß an eine Landes-Triangulation" zusammengestellt. Die Anlegung des Grundbuchblatts erfolgt auf Antrag des Eigentümers, der hierzu unter Umständen von Amts wegen angehalten werden kann, oder auf Antrag desjenigen, welcher auf Grund eines gegen den Eigentümer vollstreckbaren Titels eine Eintragung im Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Eintragung des Eigentümers abhängt (§ 8). Der Anlegung eines Grundbuchblatts muß in der Regel ein Aufgebot vorhergehen, für welches die Kaiserliche Verordnung nähere Festsetzungen trifft (§§ 11—18). Das Grundbuchamt kann ohne Erlaß eines Aufgebots die Anlegung eines Grundbuchblatts bewirken, wenn dem Antrag auf Eintragung eine Überweisung von früher herrenlosem Land seitens des Fiskus zu Grunde liegt, oder wenn die Feststellung des Eigentumsanspruchs nach Maßgabe einer der früher für die einzelnen Schutzgebiete der Südsee und für Südwestafrika erlassenen, in der Kaiserlichen Verordnung (§ 14, Ziff. 2) näher aufgeführten Bestimmungen rechtsgültig erfolgt ist. In diesem Falle ergeht nach Anlegung des Grundbuchblatts eine Aufforderung mit Anberaumung einer Ausschlußfrist an alle diejenigen, welche zur Eintragung in das Grundbuch geeignete Rechte an dem Grundstück in Anspruch nehmen (§ 15).

Für das Kiautschougebiet sind an Stelle der Vorschriften der Verordnung über den Antrag auf Anlegung eines Grundbuchblatts, das Aufgebot u. s. w. eine Reihe

Digitized by Google

von Sonderbestimmungen getroffen (§ 17), da nach der oben erörterten Landordnung als Eintragungsberechtigte hier nur der Fiskus selbst oder solche Erwerber, die von ihm ihr Recht herleiten, in Frage kommen können.

Bezüglich der Grundstücke, für die ein Grundbuchblatt noch nicht angelegt worden ist, bestimmt die Verordnung, daß die Vorschriften der deutschen bezw. preußischen Gesetze, welche die Übertragung des Eigentums an Grundstücken betreffen, keine Anwendung finden; vielmehr ist zur Eigentumsübertragung an einem solchen Grundstück die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers erforderlich und ausreichend. Die Erklärungen müssen in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden, wobei die Beglaubigung durch eine öffentliche Behörde des Schutzgebietes genügt. Die Übertragung des Eigentums kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen (§ 18). Der Eigentümer oder der sonstige Antragsberechtigte kann sein Eigentum in ein von dem zuständigen Grundbuchamte zu führendes *Landregister* eintragen lassen und unter Umständen hierzu von Amts wegen angehalten werden. Ist jemand in das Landregister als Eigentümer eingetragen, so wird *vermutet*, daß er der Eigentümer ist (§ 21). Grundstücke, für welche ein Grundbuchblatt noch nicht angelegt ist, können mit anderen Rechten als mit Hypotheken und Grundschulden nicht belastet werden (§ 22 Abs. 1).

Für das Kiautschougebiet finden diese Bestimmungen keine Anwendung, da hier die Grundstücksvermessung und Anlegung von Grundblättern durchweg erfolgt bezw. vorgeschrieben ist.

Die Ausführungsverfügung des Reichskanzlers zu der Kaiserlichen Verordnung trifft Bestimmungen über die Einrichtung und Führung der Grundbücher und Landregister. Die Bearbeitung der Grundbuchsachen gehört in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee zur Zuständigkeit der Bezirksrichter bezw. ihrer Vertreter, im Kiautschougebiete zur Zuständigkeit des kaiserlichen Gerichts. Für die Einrichtung der Grundbücher ist der Verfügung ein mit Probeeintragungen versehenes Formular beigegeben. Die Einrichtung der Grundbuchblätter, deren jedes aus einem Titel und drei Abteilungen besteht, entspricht im großen und ganzen den in Deutschland bestehenden Vorschriften (§§ 4—8). Für jedes Grundbuchblatt werden besondere Grundakten gehalten. Bei den Grundakten ist eine Tabelle zu halten, die mit dem Blatte wörtlich übereinstimmen muß (§ 14).

Die Landregister sind nach Art der Grundbuchtabelle mit der Maßgabe zu führen, daß sie nur den Titel und zwei Abteilungen enthalten. In letztere werden die Hypotheken und Grundschulden eingetragen.

Der Gouverneur kann Abänderungen des vom Reichskanzler aufgestellten Grundbuchformulars vorschreiben und auch sonst Abänderungen von der Verfügung des Reichskanzlers treffen. In Ausübung dieser Befugnis haben die Gouverneure in den meisten Schutzgebieten besondere Ausführungsverordnungen zu der Kaiserlichen Verordnung vom 21. November 1902 und der Verfügung des Reichskanzlers vom 30. November 1902 erlassen. —

Auch die *Enteignung von Grundeigentum* hat in den deutschen Schutzgebieten eine rechtliche Regelung bereits erfahren. Nachdem schon früher die Expropriation in Ostafrika und in Kamerun vorgesehen war, erging die zusammenfassende Kaiserliche Verordnung über die Enteignung von Grundeigentum in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee vom 14. Februar 1903. Hiernach ist die Enteignung allgemein statthaft aus Gründen des öffentlichen Wohles (Abschnitt I § 1). Außerdem enthält die Verordnung aber „Sonderbestimmungen zum Schutze der Rechte Eingeborener auf Eigentum und Besitz an Grundstücken". Danach ist der Reichskanzler ermächtigt, die Enteignung von Grundstücken, die aus der Herrschaft oder dem Besitz Eingeborener an Nichteingeborene übergegangen sind, zum Zwecke der Wiedereinsetzung in den Besitz insoweit zuzulassen, als die Enteignung nach Ermessen der Behörde notwendig ist, um den Eingeborenen die Möglichkeit ihres wirtschaftlichen Bestehens, insbesondere des Rechtes einer Heimstätte, zu sichern (Abschnitt IX § 32). Um der hieraus für die nichteingeborenen Erwerber der betr. Grundstücke leicht entstehenden Ungewißheit hinsichtlich ihres Eigentums

Digitized by Google

zu begegnen, ist eine Ausführungs-Verfügung des Reichskanzlers vom 12. November 1903 ergangen. Danach wird durch die schriftliche Erklärung des Gouverneurs, daß die Sonderbestimmungen des vorerwähnten § 32 der Verordnung vom 14. Februar 1903 auf ein bestimmtes Grundstück oder auf bestimmte Gruppen solcher keine Anwendung finden, eine andere Art der Enteignung als in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften ausgeschlossen. Die Erklärung ist unanfechtbar. In gewissen, in der Verfügung näher aufgezählten Fällen ist der Gouverneur zur Ausstellung einer solchen Erklärung verpflichtet.

§ 41. Das koloniale Bergrecht. Im Kiautschougebiete ist das Bergregal eingeführt. Durch Verordnung des Reichskanzlers vom 16. Mai 1903 ist bestimmt, daß die in § 1 des preußischen Berggesetzes aufgeführten Mineralien von der Verfügung des Grundeigentümers ausgeschlossen sind und das Recht zu ihrer Aufsuchung und Gewinnung lediglich dem Fiskus des Schutzgebietes zusteht.[1]

In den anderen Schutzgebieten, in denen abbauwürdige Mineralien sich finden oder zu vermuten sind, mußten die wirtschaftlichen Erwägungen des Gesetzgebers auch in dieser Materie abweichende sein: in diesen ausgedehnten und zum Teil noch unerforschten Gebieten kam es ihm zunächst darauf an, das Interesse an der Entdeckung und Ausnutzung der mineralischen Schätze zu beleben. Dem entspricht es, daß in den Bergordnungen der afrikanischen Schutzgebiete und derjenigen von Neu-Guinea, unter verschiedenen Bedingungen im einzelnen bezüglich der Einholung der Schürferlaubnis und der Verleihung von Bergfeldern, im allgemeinen der Gesichtspunkt obwaltet, den Betrieb des Bergbaues möglichst einem jeden geeigneten Interessenten zugänglich zu machen. Dieser Grundsatz hat jedoch gerade in den für den Bergbau wichtigsten Schutzgebieten (Ostafrika, Südwestafrika und Neu-Guinea) eine Einschränkung erfahren durch weitgehende, den Kolonialgesellschaften erteilte Ausschlußrechte, die zum Teil nunmehr abgelöst sind, zum Teil aber noch zu Recht bestehen.

Für Ostafrika ist eine eingehende Regelung des Bergwesens erfolgt durch die Kaiserliche Verordnung vom 9. Oktober 1898. Die Mineralien, die daselbst einzeln aufgezählt werden, sind von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen. Ihre Aufsuchung ist im allgemeinen einem jeden gestattet (Grundsatz der Bergbaufreiheit). Die Rechte und Pflichten des Schürfenden und des Bergbautreibenden, ihre Rechtsverhältnisse gegenüber den Grundbesitzern sowie gegenüber den öffentlichen Verkehrsanstalten, die Bergwerksabgaben und die Bergpolizei sind eingehend geregelt. Die bergbaulichen Vorrechte, welche die deutsch-ostafrikanische Gesellschaft früher in einem großen Teile des Schutzgebietes besaß, sind nunmehr durch die Verträge vom 25. September 1900 und 15. November 1902 gegen eine Beteiligung an den einkommenden Bergwerksabgaben abgelöst worden.

Für Südwestafrika ergingen, unter Aufhebung einer älteren Verordnung von 1888, die Kaiserlichen Verordnungen vom 15. August 1889 und vom 6. September 1892. Die Aufsuchung der daselbst näher bezeichneten Mineralien ist nur in denjenigen Teilen des Schutzgebietes gestattet, welche von der Bergbehörde durch öffentliche Bekanntmachung für den Bergbau eröffnet werden (Öffentliche Schürfgebiete). Die älteren bergrechtlichen Gerechtsame der Deutschen Kolonialgesellschaft für Südwestafrika sowie Dritter sind ausdrücklich aufrecht erhalten (§ 54 der Verord. vom 1889). Auf diejenigen Teile des Schutzgebietes, an welchen diese Kolonialgesellschaft vor Erlaß der ersten Bergverordnung von 1888 das Eigentum erworben hatte, findet die Verordnung keine Anwendung (§ 55 daselbst).

Die Verordnung regelt im übrigen die Rechte der Finder und der Grundstückseigentümer auf Verleihung von Feldern, deren Größe und Form näher bestimmt ist. An den Verleihungsgebühren für die Felder haben die Grundeigentümer, ferner, falls die Felder in Gebieten verliehen sind, welche unter einem eingeborenen Häuptling stehen, der letztere und endlich im Falle gewisser Überschüsse auch die genannte Kolonialgesellschaft einen Anteil (vgl. des näheren §§ 46—48 der Verord.).

[1] Unberührt hiervon bleiben die privaten deutschen Schantungbergwerksunternehmungen, da sie nicht in dem deutschen Schutzgebiete selbst, sondern im Hinterlande auf chinesischem Staatsgebiete liegen.

Für Kamerun ist die Kaiserliche Verordnung, betr. das Schürfen im Schutzgebiet, vom 28. November 1892 ergangen, welche dem entsprechenden Abschnitte der obigen Verordnung für Südwestafrika von 1889 nachgebildet ist. Die näheren Bestimmungen über den Inhalt und Umfang der dem Schürfer zustehenden Finderrechte hingegen sind in der Verordnung (§ 11) noch vorbehalten.

In Togo sind durch die Kaiserliche Verordnung vom 17. August 1898 die früher dort maßgebenden preußischen bergrechtlichen Bestimmungen außer Kraft gesetzt, und der Reichskanzler, sowie mit dessen Genehmigung der Gouverneur, ist bis auf weiteres zur Regelung der einschlägigen Verhältnisse ermächtigt; jedoch sind entsprechende Bestimmungen bisher noch nicht ergangen.

Für Neu-Guinea erließ die Neu-Guinea-Kompagnie die Verordnung, betr. den Betrieb des Bergbaues auf Edelmetalle und Edelsteine vom 23. September 1897. Hiernach bedarf das Aufsuchen einer besonderen bergbehördlichen Erlaubnis, die durch Ausfertigung eines Schürfscheines für einen bestimmten Bezirk erteilt wird und dem Inhaber das Recht gibt, andere von dem Schürfen in diesem Bezirke vorbehaltlich bereits erteilter Schürfrechte auszuschließen. Werden Funde gemacht, so kann das betreffende Gebiet zum öffentlichen Grubengebiet erklärt werden; innerhalb desselben werden Abbauberechtigungen (Felder) von der Bergbehörde auf Antrag verliehen. Finder und Grundeigentümer haben hierbei Ansprüche, die in der Verordnung (Art. 12 u. 13) genau begrenzt sind. — In dem Auseinandersetzungsvertrage zwischen der Neu-Guinea-Kompagnie und dem Reiche vom 7. Oktober 1898 hat erstere ein ausschließliches Recht auf Gewinnung der wichtigsten Mineralien für das Flußgebiet des Ramu gegen bestimmte Auflagen erhalten. Im übrigen ist bei dem Übergange der Verwaltung auf das Reich die soeben erwähnte Verordnung vom 23. September 1897 zu Recht bestehen geblieben (vgl. Verordn. des Gouv. vom 29. Aug. 1899).

Abschnitt B.: Das koloniale Strafrecht[1].

§ 42. Das Strafrecht für die weiße Bevölkerung. — a) Gesetzesrecht. Für die deutsche und die sonstige ihr rechtlich gleichgestellte Bevölkerung gelten, entsprechend der auch für die Kolonien rezipierten Bestimmung des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes (§ 19[2]) „die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze", d. h. sowohl das Reichsstrafgesetzbuch als auch die strafrechtlichen Nebengesetze des Reiches.

Man wird diese Vorschrift sinngemäß dahin verstehen müssen, daß bei denjenigen Reichsgesetzen, welche nicht reine Strafgesetze sind, vielmehr nur einzelne Strafbestimmungen zum erhöhten Rechtsschutz der in demselben Gesetze niedergelegten privat- oder öffentlichrechtlichen Normen enthalten, in den Kolonien die Strafbestimmungen nur insoweit gelten, als die betreffenden Rechtsnormen, zu deren Schutz sie geschaffen sind, ihrerseits Geltung haben. Beispielsweise finden die Strafandrohungen der Konkursordnung Anwendung, weil die zivilrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes in den Schutzgebieten gelten. Hingegen dürfen die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung in den Schutzgebieten nicht angewendet werden, insofern die Vorschriften dieses Gesetzes, zu deren Schutz die Strafbestimmungen gegeben sind, ihrerseits in den Kolonien keine Geltung haben.

Unter den strafrechtlichen Reichsgesetzen ist im besonderen Hinblick auf koloniale Verhältnisse ergangen das oben (in § 32) bereits erwähnte Gesetz, betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und Sklavenhandels, vom 28. Juli 1895[2].

---

[1] v. Stengel, Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten; Jur.-Ztg. 1898, S. 85. Referate über Kolonialstrafrecht in der deutschen Landesgruppe der Internat. Kriminalist. Vereinigung 1903 von Ziegler und Köbner (erscheinen demnächst in den „Mitteilungen der J.K.V." 1904).

[2] Dies Gesetz richtet sich seiner Zweckbestimmung nach nicht nur, ja nicht einmal vorwiegend, gegen Weiße, sondern auch gegen Farbige, insbesondere gegen die arabischen Sklavenhändler in Ostafrika. Da es indessen formell und unmittelbar nur auf die der Europäer-Gerichtsbarkeit unterstehenden Personen anwendbar schien, ist für die Bestrafung der Eingeborenen wegen der gleichen Delikte eine besondere Anweisung des Gouverneurs jenes Schutzgebietes ergangen.

Digitized by Google

b) Verordnungsrecht. Während auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts außer den Reichsgesetzen auch die daneben in den altpreußischen Landesteilen in Kraft stehenden allgemeinen Landgesetze in Geltung gesetzt sind, ist dieses auf dem Gebiete des Strafrechts nicht der Fall. An Stelle der strafrechtlichen Landesgesetzgebung, der im Mutterlande ein gewisser Spielraum gelassen worden ist (§§ 2 u. 5 des E.G. zum R.St.G.B.), tritt in den Kolonien das kaiserliche Strafverordnungsrecht ergänzend zum R.St.G.B. hinzu.

Nach § 6[1] des Schutzgebietsgesetzes kann nämlich durch Kaiserliche Verordnung in den Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich sind, Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände angedroht werden.

Außer dem Verordnungsrechte, das sich aus dieser Bestimmung des Schutzgebietsgesetzes für die ganze Reihe der im R.St.G.B. nicht behandelten Materien ergibt, steht dem Kaiser natürlich auch in den Kolonien ein Strafverordnungsrecht für einzelne Materien zu, soweit die strafrechtlichen Reichsgesetze ein solches statuieren, wie es z. B. das Blankettgesetz des § 145 R.St.G.B. tut. Von besonderer Bedeutung für die Kolonien ist hier wieder eine Bestimmung des Reichsgesetzes vom 28. Juli 1895 (§ 4), worin die Verletzung der vom Kaiser mit Zustimmung des Bundesrats zur Verhütung des Sklavenraubes und Sklavenhandels erlassenen Verordnungen unter Strafe gestellt ist.

Ferner kann gemäß § 6[5] des Schutzgebietsgesetzes durch Kaiserliche Verordnung an Stelle der Enthauptung eine andere, eine Verschärfung nicht enthaltende Art der Vollstreckung der Todesstrafe angeordnet werden.

Endlich steht dem Kaiser in den Schutzgebieten das Begnadigungsrecht zu; dies folgt bereits aus der Ausübung der Schutzgewalt, ist aber im Gesetze auch noch besonders ausgesprochen (Sch.G.G. § 3 in Verb. mit K.G.G. § 72). Der Gouverneur ist befugt, im Gnadenwege einen Strafaufschub bis zu sechs Monaten zu bewilligen (§ 12 der Kaiserl. Verordn. vom 9. Nov. 1900).

Das Strafverordnungsrecht des Reichskanzlers und des Gouverneurs ist bereits oben in § 16 behandelt. Danach sind Beide befugt, gegen die Nichtbefolgung der von ihnen erlassenen polizeilichen und sonstigen, die Verwaltung betreffenden Vorschriften Gefängnis bis zu drei Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen (Sch.G.G. § 15).

§ 43. Das Strafrecht für die eingeborene Bevölkerung. — a) Allgemeines. Eine Kodifikation des Eingeborenen-Strafrechts ist bisher — abgesehen von einigen unten zu betrachtenden Ansätzen — in den deutschen Schutzgebieten nicht erfolgt. Es ist dies auch durchaus zu billigen, da zu einem solchen Unternehmen, wenn die Kodifikation bis ins einzelne gehen und den sehr verschiedenen Eigentümlichkeiten der Stämme gerecht werden soll, eine längere Kenntnis der altangestammten Kultur und Rechtsverhältnisse vorangehen und eine weit größere praktische Erfahrung erworben sein muß, als es in der bisherigen kurzen kolonialen Praxis Deutschlands möglich war.[1]

Der Aburteilung werden jetzt in großen Zügen die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuches unter Berücksichtigung der Verschiedenheit der Verhältnisse und Anschauungen zu Grunde gelegt. Dies bezieht sich aber nur auf die Deliktsbegriffe, hingegen nicht auf die Strafandrohungen nach Art und Höhe. In diesem Punkte verlangen naturgemäß die angestammten Anschauungen und Gewohnheiten der Eingeborenen eine weitgehende Berücksichtigung, und eine unveränderte Einführung des deutschen Strafen-

[1] Hier (ebenso aber auch bei der häufig recht schwierigen Beurteilung der bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Eingeborenenbevölkerung) zeigt sich neben der Notwendigkeit umfangreicher praktischer Erfahrungen auch der Nutzen einer unbefangen, dabei aber systematisch vorgehenden wissenschaftlichen Forschung nach den Methoden der ethnologischen Jurisprudenz (vergleichenden Rechtswissenschaft). Vgl. Kohler in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft I S. 18. — Betreffs der wichtigsten, bisher über dies Eingeborenen-Recht der deutschen Schutzgebiete vorliegenden Arbeiten siehe oben das Literaturverzeichnis zu § 1.

Digitized by Google

systems würde den Eingeborenen unverständlich und aus kriminalpolitischen Erwägungen unzweckmäßig sein. Insbesondere erscheint es, so wünschenswert dies an sich sein möchte, als ausgeschlossen, die altgewohnte Prügelstrafe, die bei den Eingeborenen stets bestanden hat, unvermittelt abzuschaffen. Was allein gefordert werden kann und überall in den deutschen Schutzgebieten, wo die Prügelstrafe zugelassen ist, auch vorgesehen ist, das sind genaue Vorschriften über Maß und Art der Vollstreckung dieser Strafe und die Sicherung aller Kautelen gegen einen Mißbrauch derselben. Insbesondere ist in allen deutschen Kolonien die Anwendung der Prügelstrafe gegen Frauen ausgeschlossen.

b) Die afrikanischen Schutzgebiete im einzelnen. Für die Eingeborenen-Strafrechtspflege in den afrikanischen Schutzgebieten wurde zunächst durch die Verfügung des Reichskanzlers vom 27. Februar 1896 die Verhängung von außerordentlichen Strafen, insbesondere von Verdachtstrafen, verboten und zugleich zwecks Herbeiführung von Geständnissen und Aussagen die Anwendung anderer als der in den deutschen Prozeßordnungen zugelassenen Maßnahmen untersagt. Im Anschluß hieran wurde eine eingehende Regelung der zulässigen gerichtlichen Strafen durch die oben in § 29 bereits erwähnte Verfügung des Reichskanzlers wegen Ausübung der Strafgerichtsbarkeit und der Disziplinarstrafgewalt gegenüber den Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten von Ostafrika, Kamerun und Togo vom 22. April 1896 getroffen. Für Südwestafrika ist diese Verordnung durch die Verfügung des Gouverneurs vom 8. November 1896 (vgl. gleichfalls oben § 29) in Kraft gesetzt worden. Die zulässigen Strafen sind hiernach in den afrikanischen Schutzgebieten: körperliche Züchtigung (Prügelstrafe, Rutenstrafe), Geldstrafe, Gefängnis mit Zwangsarbeit, Kettenhaft, Todesstrafe. Die hier bezeichneten Strafmittel sind der Bedeutung des Falles gemäß auch bei Übertretung der von den Gouverneuren erlassenen Verordnungen anzuwenden, wenn diese nicht besondere Strafandrohungen enthalten (übereinstimmende Verordn. der Gouv. v. Ostafrika vom 17. Sept. 1902, v. Südwestafrika v. 8. August 1902, v. Kamerun v. 28. Juni 1902 und von Togo v. 24. November 1902).

Die Verordnung des Reichskanzlers v. 27. Februar 1896 trifft in einem besonderen Abschnitt (III) noch Bestimmungen über die Bestrafung von Eingeborenen, die in einem Dienst- oder Arbeitsvertragsverhältnis stehen. Diese können auf Antrag der Dienst- oder Arbeitgeber wegen fortgesetzter Pflichtverletzung und Trägheit, wegen Widersetzlichkeit und unbegründeten Verlassens ihrer Dienst- oder Arbeitsstelle sowie wegen sonstiger erheblicher Verletzungen des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses disziplinarisch von dem mit der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit betrauten Beamten bestraft werden. Die Bestimmung hängt damit zusammen, daß die Arbeitsverträge mit den Farbigen, wie oben (§ 32) schon dargelegt ist, zum Teil eine öffentlich-rechtliche Regelung erfahren haben; diese wird durch Strafandrohungen geschützt[1]. Z. B. trifft die Verordnung des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika, betr. Arbeitsverträge mit Farbigen, vom 27. Dezember 1896, Strafbestimmungen für den Vertragsbruch seitens Farbiger; die innere Ergänzung dazu bilden die genauen Bestimmungen der Verordnung über die Pflichten des Arbeitgebers gegenüber dem farbigen Arbeiter.

c) Südseegebiete. Die von der Neu-Guinea-Kompagnie erlassene Strafverordnung für die Eingeborenen vom 21. Oktober 1888 (vgl. oben § 29) bestimmt, daß die Strafverfolgung nur zulässig ist wegen Handlungen, welche nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen strafbar sind. Die besonderen Strafvorschriften, welche auf Grund des Schutzgebietsgesetzes von dem Reichskanzler bezw. den von ihm ermächtigten Organen für die Eingeborenen erlassen sind, werden hierdurch nicht berührt. Die zulässigen Strafen sind: Todesstrafe, Gefängnis mit Zwangsarbeit, Zwangsarbeit ohne Verwahrung im Gefängnis, Geldstrafe. Für die Vollstreckung der einzelnen Strafarten trifft die Verordnung eingehende Bestimmungen. Nur

[1] Vgl. auch die Verordnung der Neu-Guinea-Kompagnie, betr. die Erhaltung der Disziplin unter den farbigen Arbeitern, vom 22. Oktober 1888, sowie die Verordnung des Gouverneurs des Kiautschougebietes, betr. Dienstverletzungen chinesischer Arbeiter und Dienstboten, vom 1. Juli 1898.

Digitized by Google

für eine Anzahl der schwersten Delikte trifft die Verordnung bestimmte Strafandrohungen. Im übrigen hat das erkennende Gericht nach den Umständen des Falles zu entscheiden, welche der obigen Strafarten zur Anwendung kommen soll. Wo nach den Anschauungen und Gewohnheiten der Eingeborenen dem Verletzten von dem Täter eine Entschädigung zu leisten ist, kann in dem Urteile zugleich auch auf Gewährung einer solchen Entschädigung erkannt werden.

Die gleichen Bestimmungen finden sich in der vom Gouverneur der Marshallinseln erlassenen Strafverordnung für die Eingeborenen vom 10. März 1890.

d) Kiautschougebiet. Die oben in § 29 bereits erwähnte Verordnung des Gouverneurs, betreffend die Rechtsverhältnisse der Chinesen, vom 15. April 1899 enthält auch die Regelung des materiellen Strafrechts. Auch hier handelt es sich nur um eine vorläufige Zusammenfassung, noch nicht um eine endgültige Kodifikation, der eine ins einzelne gehende Erforschung des zum Teil außerordentlich entwickelten chinesischen Strafrechts vorangehen muß. — Nach der Verordnung vom 15. April 1899 sind strafbare Handlungen alle diejenigen, welche 1. durch Verordnungen des Gouverneurs mit Strafen bedroht sind, 2. nach den Gesetzen des Deutschen Reichs den Tatbestand eines gegen das Reich sowie gegen Gesundheit, Leben, Freiheit und Eigentum eines anderen gerichteten Verbrechens und Vergehens oder 3. den Tatbestand einer Übertretung enthalten, welche im Interesse der öffentlichen Ordnung unter Strafe gestellt ist oder 4. im chinesischen Reiche mit Strafen belegt werden.

Die zulässigen Strafen sind: Prügelstrafe bis zu 100 Schlägen, für deren Vollstreckung auch hier genaue Vorschriften erlassen sind (s. §§ 8 und 9 der Verordn.), Geldstrafe bis zu 5000 Dollars, zeitige Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren, lebenslängliche Freiheitsstrafe und Todesstrafe. Auf diese Strafen kann allein oder in Verbindung miteinander oder mit Ausweisung aus dem Schutzgebiet erkannt werden. Bei der Ausweisung ist dem Beschuldigten für den Fall seiner Rückkehr eine Strafe anzudrohen, welche sofort vollstreckt werden kann, wenn der Beschuldigte wieder innerhalb des Schutzgebietes betroffen wird. Die Freiheitsstrafe kann mit Zwangsarbeit verbunden werden.

Die Strafmündigkeit beginnt mit dem vollendeten 12. Lebensjahre. Personen unter 18 Jahren sind nur in Ausnahmefällen zu Freiheitsstrafen zu verurteilen und dann von anderen Verbrechern getrennt zu halten. Im Einklang mit einer uralten chinesischen Rechtsanschauung und zugleich in kriminalpolitisch zweckmäßiger Weise ist schließlich bestimmt, daß für die Handlungen jugendlicher Personen der Vater, ältere Bruder, Vormund oder diejenige Person, deren Obhut der jugendliche Verbrecher anvertraut ist, zu einer Strafe verurteilt werden kann.

Digitized by Google

Namen- und Sachregiſter.

A.

Aachener Deklaration II, 979.
— Kongreß II, 985, 988, 1032.
— Regel II, 833.
Abandon I, 1026.
Abatement I, 808, 837.
Abbas Siculus II, 846.
Abbot and convent I, 809.
Abbruch der diplomatiſchen Beziehungen II, 1029.
Abegg II, 240.
Abendmahl II, 938.
— (evang.) II, 967.
Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte II, 282.
Aberratio ictus II, 265.
Abgaben II, 628.
Abgeleiteter Beſitz I, 601.
Abholung I, 706.
Abigeat I, 126.
Ablader I, 1015.
Ablationstheorie II, 302.
Ablehnung des Richters II, 74.
Abmuſterung I, 1013.
Abolition II, 292.
Abortus I, 313.
Abſchichtung I, 258, 543.
Abſchlagsverteilung II, 185.
Abſchoß II, 990.
Abſchreckung I, 60.
Absence presumée I, 853.
Abſenzverhandlung II, 391, 407 (Mil.) II, 438.
Abſicht I, 322, 344; II, 265.
Abſolute Beweisverbote (Strafproz.) II, 370.
— Strafrechtstheorien II, 240.
Absolute property I, 829.
Absolutio I, 333.
— ab instantia II, 59.
— canonica II, 945.
Abſolutismus I, 282.
Abſonderungsrecht II, 183.
Abſorptionsprinzip II, 286.
Abſtammung I, 297, 396.
Abſtentionsrecht I, 409.
Abſtimmung im Bundesrat II, 541.
Abſtrakter Vertrag I, 644, 696, 825, 855, 873.
Abſtraktes Verſprechen I, 376, 384, 389, 392, 524, 1031.
Abt, Abtiſſin II, 934.
Abtreibung II, 297.
Abtretung von Forderungen I, 665.
— von Forderungen im Völkerrecht II, 1042.
— von Reichsgebiet II, 524.
Abweſenheitsverſchollenheit I, 314, 335, 572.
Abzugsrecht I, 463.
Accept I, 367, 1032, 1035, 1053.
Acceptance I, 826.
Acceptilatio I, 102, 383.
Accessio I, 343.
— (Papſtwahl) II, 925.
— (Völkerrecht) II, 1015.
— possessionis I, 346.
Accession I, 823, 856.
Accidentalia negotii I, 321.
Accomodation bill I, 1042.
Accord I, 808.
Account stated I, 827.
Accursius I, 168, 292.
Accusatio II, 859.
Acht I, 202, 203.
Achtenbeele I, 176.
Achtergut I, 197.
Ackeranweiſungen I, 108.
Ackerbau, genoſſenſchaftl. I, 24, 84.
Acquisitio I, 341, 409.
Act for the Abolition of Fines and Recoveries I, 816.
— of God I, 828.
— of Parliament I, 805.
— of supremacy I, 798.
Actes I, 854.
Actio I, 103, 327, 384, 453.
— adjecticiae qualitatis I, 102 361, 403.
— ad exhibendum I, 365, 396.
— calumniae I, 393.
— confessoria I, 351.
— de in rem verso I, 395, 403.
— doli I, 338, 393, 583, 590.
— duplex I, 339.
Act funeraria I, 396.
— furti I, 393.
— in factum I, 395.
— in personam I, 384.
— in rem scripta I, 331, 358, 378, 384.
— iniuriarum I, 622.
— legis Aquiliae I, 707.
— libera in causa II, 263.
— metus I, 338, 378, 393, 583.
— nata I, 331, 378.
— negatoria I, 346, 347, 348.
— Pauliana I, 393, 705.
— poenalis I, 384.
— Publiciana I, 347, 348.
— quod iussu I, 403.
— Serviana I, 102.
— spolii I, 339.
— tributoria I, 893.
— utilis I, 324.
— vi bonorum raptorum I, 393.
— vindictam spirans I, 330, 423.
Action for the recovery of possession of land I, 822.
— of covenant I, 825.
— of debt I, 825.
— of deceit I, 832.
— of defamation I, 831.
— of detinue I, 823, 833.
— of ejectment I, 822.
— of fraud I, 832.
— of nuisance I, 822, 832.
— of trespass I, 823, 832.
— of trover I, 823.
— on the case I, 806, 823.
Actions I, 807.
Actor sequitur forum rei II, 74.
Actus I, 350.
Ad dominici gregis custodiam II, 928.
Ad evitanda II, 872.
Ad regimen II, 852.
Adalingi I, 184.
Addictio in diem I, 371.
Additio sapientium I, 188.
Adelsrecht I, 175, 443, 458, 460, 506, 566.
Adelsverleihungen I, 266.
adfatimus I, 261.

Digitized by Google

Abfatomie I, 744.
Adhäsionsprozeß II, 405.
Aedificatio (Patronatrecht) II, 950.
Ädil I, 96, 104, 377.
Ädilizische Klagen (franz. R.) I, 856.
Aditio I, 417.
Adjectus I, 1035.
Adiutorium I, 198.
Administrative Begnadigung II, 280.
Administrator I, 835, 836.
Admiralty I, 805.
Admissio II, 949.
Adnotatio I, 125, 148.
Adoption I, 34, 99, 261, 309, 734, 865, 884.
Adoratio I, 143.
Adressen II, 585.
Adrianopeler Frieden II, 1011.
Adrogare I, 86.
Adulterium (imped. matrimonii) II, 941.
Adultery I, 833.
Adventizgut I, 402.
Advocati I, 201, 799; II, 89.
Advocatus diaboli II, 926.
Advowson I, 819.
Affektionsinteresse I, 365.
Affinitas (imped. matrimonii) II, 941.
Afghanistan II, 997.
Agency I, 827.
Agenda II, 892.
Agent provocateur II, 274.
Agentur I, 899.
Ager publicus I, 88, 91, 94.
— Romanus I, 105.
Agere I, 114.
— cum compensatione I, 382.
Agio I, 1034.
Agisment I, 829.
Agnaten I, 410, 411, 459, 532.
Agnatische Familie I, 38.
— Linealprimogenitur II, 571.
Agrargenossenschaften I, 470, 944.
Agrarrecht I, 266, 505, 766.
Agrarunfallversicherung II, 782.
Agreement to sell I, 823.
Agricultural Holdings Acts I, 817.
Ägypten I, 356; II, 995, 1003, s. Egypten.
— Konsulargerichtsbarkeit II, 1036.
Ägyptische Anleihe II, 1044.
— Rechtsurkunden I, 19.
Ahnenprobe I, 460.
Ahrens I, 12, 13.
Aids I, 813; II, 715.
Aistulf I, 191.
Akkord bei Hypothekenbanken I, 1110.
Akkreditiv I, 990.
Akkusationsform II, 361.
Akkusationsprinzip II, 360.
Akkusationsprozeß I, 108, 284.
Akoluthen II, 816, 918.
Aktenversendung I, 293; II, 332.
Aktiengesellschaft I, 50, 576, 892, 905, 944.
Aktienkommanditgesellschaft I, 960.
Aktionensystem (engl. R.) I, 806.
Aktiva, Bestandteile eines Geschäfts I, 909.
Alamannen I, 175.
Alarich I, 192.
Albanesen I, 67.
Albrecht I, 439, 481.
Alciatius I, 81.
Aldermen II, 717.
Alderney I, 845.
Aldien I, 176
Alexander III. II, 841, 842, 857.
Alexandrien II, 822.
Alfred der Große I, 796, 799.
Algernon Sidney II, 487.
Alien I, 808.
Alienatio (Kirchengut) II, 955.
Alienation I, 820.
— by devise I, 834.
Alimentation I, 396, 400, 403, 423, 428.
Aelius Paetus I, 115.
Allegiance I, 808.
Allgemeine Gütergemeinschaft I, 717, 720.
— Rechtsidee I, 76.
— Vorschriften der Landesgesetze I, 785.
Allgemeiner Telegraphenverein II, 1024.
Allgemeines Konzil II, 936.
— Priestertum II, 957.
— Strafrecht u. Mil.St.R. II, 412.
— Völkerrecht II, 980.
Allmende I, 75, 207, 264, 468.
Allod I, 498.
Allodifikation I, 265.
Alluvion I, 343, 395, 821.
Altenstein-Dohna II, 662.
Altenteil I, 261.
Alter I, 313, 404, 457.
Altersrente II, 792.
Altersvormundschaft I, 406.
Althusius I, 4; II, 457.
Altkatholiken II, 914.
Altkentische Gesetze I, 799.
Altmark II, 694.
Altpreußen, Kreis-, Provinzial-, Generalsynode II, 963, 964.
Alterszulagekasse für evangelische Geistliche II, 971.
Altruismus I, 51.
Amazonenstrom II, 1012.
Ambasciadore II, 984.
Ambassadeurs II, 1032.
Ambrosius II, 818.
Amendierungsrecht II, 581, 599.
Amerikanische Staaten, Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft II, 981.
Amerikanisches Duell II, 297.
Amnestie II, 292.
— bei Gebietsabtretungen II, 1074.
Amortisation des Wechsels I, 1064.
— s. Kraftloserklärung.
Amortisationsgesetze II, 953.
Amtmann I, 283; II, 678, 703.
Amtsanmaßung II, 320.
Amtsausschuß II, 701.
Amtsgericht II, 60, 213, 347.
Amtsgerichtssachen II, 77.
Amtskammern II, 657.
Amtsrecht II, 211.
Amtsverband II, 701.
Amtsverbrechen I, 393; II, 253, 324.
Amtsverlust (Mil.-Beamte) II, 417.
Amtsverfassung, deutsche I, 229, 231.
— der evang. Kirche II, 968.
— der kathol. Kirche II, 852.
— Roms I, 145.
Amtsverwaltung II, 701.
Amtsvorsteher II, 645, 651, 701.
Anachoreten II, 819.
Analogie I, 445, 852; II 251.
Anathema II, 825.
Anatolius I, 155, 160.
Anatozismus I, 366.
Anciens II, 896.
Ancient demesne I, 814.
Andienen I, 1025.
Andreae II, 846.
Anefangsklage I, 247, 520.
Aneignung I, 393, 610, 874.
—, Völkerrecht II, 1015.
Aneignungsrecht I, 490.
Anerbenrecht I, 40, 265, 557, 558.
Anerkenntnisurteil II, 167.
Anerkennung I, 376.
— der Ehelichkeit I, 730.
— des Staates II, 998.
— von Staatsdienstbarkeiten II, 1011.
— im Völkerrecht II, 1006.
Anerkennungsvertrag I, 369, 377, 855.
Anfechtbarkeit I, 44, 128, 323, 335.
Anfechtbarkeit des Prozeßverhältnisses II, 141.
Anfechtung I, 335, 369, 585; II, 116.
— (Konkurs) II, 183.
— (franz. R.) I, 854.
— der Ehe I, 712, 713.
— eines Generalversammlungsbeschlusses (Aktien-Ges.) I, 952.
— eines Patentes I, 632.
Angeklagter II, 343.
— (Mil.) II, 434.
Angelsachsen I, 175.
Angelus Politianus I, 81.
Angeschuldigter II, 343.
Anglia I, 796.
Anglikanische Hochkirche II, 895.

Angriff, rechtswidriger I, 327, ſ. auch Notwehr.
Angſtklauſel I, 1048, 1051.
Anhalt, unierte Kirche II, 958.
Animismus I, 22.
Animus domini I, 336.
Ankündung I, 34, 734.
Anklage II, 380.
Anklageerhebung II, 388.
Anklagezwang I, 239.
Anklageverfügung (Mil.) II, 433.
Anleite I, 238.
Anmeldung I, 623, 632.
Anmuſterung I, 1013.
Annahme an Kindesſtatt I, 734; II, 210.
Annahme der Anweiſung I, 697.
— einer Offerte I, 367.
— ſ. Accept.
Annahmeverzug I, 654.
Annalia II, 860.
Annam II, 997.
Annatae II, 860, 954.
Annexionsgeſetz II, 559.
Annuitätendarlehen I, 1094, 1109.
Annuities for lives I, 830.
Annus decretorius II, 888.
— deservitus II, 955.
— discretionis II, 911, 967.
— gratiae II, 846.
Anonymus I, 160.
Anonymus von York II, 847.
Anordnung (freiw. Ger.) II, 224.
Anreizung zum Zweikampf II, 297.
Anſchaffung I, 901.
Anſchließung bei Rechtsmitteln II, 157.
Anſchlußpfändung II, 172.
Anſchwemmung I, 343.
Ansegis II, 828.
Ansegisus v. Fontanella I, 188.
Anſpruch I, 331, 333, 345, 346, 377, 581.
Anſpruchsklage II, 105.
Anſpruchsverjährung I, 585; II, 28.
Anſpülung I, 343.
Anſtalt I, 314, 317, 466.
Anſtaltserziehung I, 728.
Anſtaltsordnungen II, 605.
Anſtellung von Beamten II, 589.
— der Klage I, 333.
Anſtiftung II, 273.
Anteil bei offener H.-Geſell. I, 936.
Anteilsrecht I, 315.
Antenuptial settlement I, 841.
Antiochia II, 822.
Antiqua I, 191.
Antiquo I, 107.
Antonius II, 819.
Antragsdelikte II, 340, 361.
Antretung der Erbſchaft I, 410, 417, 425.
Antruſtionen I, 194, 199.
Anulus cardinalicius II, 924.
— piscatoris II, 917, 923.
Anwachſung I, 409.
Anwaltsſtand II, 89.
Anwaltszwang II, 59.
Anweiſung I, 379, 697, 976.
Anwenderecht I, 492.
Apanagen II, 578.
Apochae I, 142.
Apocrisiarii II, 853.
Apostasia a regula sive a monachatu II, 934.
Apoſtaſie II, 944.
Apoſtaten I, 147.
Apostolicae sedis II, 945.
Apoſtoliſche Delegation für Brandenburg u. Pommern II, 928.
— Majeſtät II, 866.
— Präfekturen und Vikariate in Deutſchland II, 928.
Appel comme d'abus II, 867.
Appendant I, 819.
Appendix Marculfi I, 189.
Appoint I, 1032.
Apprehenſionstheorie II, 302.
Apprentices I, 831.
Approbatio pro cura II, 870, 938.
Appurtenant I, 819.
Aquae et ignis interdictio II, 242.
— ductus, — haustus I, 350.
Aquilius Gallus I, 115.
Aequitas I, 299.
Araber I, 32, 37.
Aerarium I, 119.
Araukaner I, 65.
Arbeiterſchutzkonferenz II, 765.
Arbeiterverſicherung I, 266; II, 763.
Arbeitsgeſchäfte I, 527, 983.
Arbeitsordnungen I, 638, 640, 700.
Arbeitsſchätzung I, 5.
Arbeitsvertrag I, 680.
Arbeitsverträge mit Farbigen (Eingeborenen) II, 1084, 1120, 1135.
Arbitration I, 808.
Archiadvocatus I, 227.
Archicapellanus I, 195.
Ἀρχιερεύς II, 821, 832.
Archipresbyteri II, 832.
Argentarii I, 928.
Argentinien I, 898, 1071; II, 463.
D'Argentré II, 8.
Arianismus II, 818.
Ariſtoteles I, 6, 26, 55, 168; II, 474.
Arkwright I, 641.
Armeebefehl und -Verordnung II, 623.
Armenanwalt II, 63.
Armenpflege II, 766.
Armenrecht I, 378; II, 226.
Armenverband II, 712.
Armenweſen II, 642.
Armisticia II, 985.
Arnulf I, 183, 206.
Arnulfinger I, 195.
Arreſt II, 58, 165.
Arreſtatorium II, 172.
Arreſtbefehl II, 163.
Arreſtbruch II, 320.
Arreſtprozeß II, 195.
Arreſtſtrafe II, 413, 416, 419.
Arreſtverfahren II, 61, 170.
Arrêt de prince II, 1060.
Arretierungsklauſel I, 1048, 1062.
Arrha I, 102, 371, 525.
Arrogation I, 91, 100.
Arrondierungsverfahren I, 608.
Arrondiſſementsverwaltung II, 727.
Articles organiques II, 875.
Artikel I, 285.
Arztzwang II, 776.
Aſchaffenburger Konkordat II, 863.
Aſien I, 77.
Aſowſches Meer II, 1010.
Assault I, 807, 833.
Assemblée du conseil d'état déliberant au contentieux II, 744.
Assent I, 805.
Assignatio fundi II, 950.
Assignation en garantie II, 88, 138.
Assignement I, 822, 828.
Assisae I, 800.
Assise of novel disseisine I, 822.
Assistentia passiva II, 940.
Assumpsit I, 807, 825.
Aſſyriſches Recht I, 18, 45.
Äſthetiſche Kunſtgeſtaltungen I, 626.
Aſylrecht I, 61, 202.
— (Völkerrecht) II, 1024.
Aszendenten I, 396, 411.
Aszendententotſchlag II, 295.
Aetas (imped. matrimonii) II, 940.
Athanaſius II, 819.
Attentatsklauſel II, 254.
Attornati I, 799.
Attorneys I, 799.
Auburnſches Syſtem II, 279.
Auctorem fidei II, 868.
auctoritas I, 85.
— patrum I, 88.
— rei iudicatae I, 114, 333.
Auenrecht I, 490.
Aufbewahrung I, 390.
Aufenthaltsbeſchränkungen II, 648.
Aufgebot I, 225, 451.
— (kath.) II, 940.
— (evang.) II, 972.
Aufgebotsverfahren II, 58, 61, 151, 163, 204.
Aufhebung kirchlicher Ämter II, 969.
Aufklärungsverfahren II, 66.
Auflage I, 324, 368, 750.
Auflaſſung I, 244, 287, 344, 485, 486; II, 211.

Auflauf II, 319.
Auflösung der Aktiengesellschaft I, 959.
— der Genossenschaft I, 972.
— der Gesellschaft m. b. H. I, 965.
— der offenen H.G. I, 938.
Aufnahme in den Staatsverband II, 528, 530.
Aufrechnung I, 669; II, 116, 154.
— (franz. R.) I, 855.
Aufreizung zum Klassenkampf II, 312.
Aufruhr II, 320.
Aufsicht des Staates über religiöse Korporationen II, 915.
Aufsichtsbeschwerde (freiw. Ger.) II, 227.
Aufsichtsrat, Aktiengef. I, 954.
— Aktienkommanditgef. I, 961.
— Genossenschaft I, 970.
— Gesellschaft m. b. H. I, 964.
Auftrag I, 324, 370, 403.
— (Völkerrecht) II, 1045.
Aufwandgesetze I, 109.
Auge um Auge I, 59.
Augen auf, Kauf ist Kauf I, 526.
Augenschein II, 120, 372.
Augsburger Accept I, 1054.
— Interim II, 885.
— Reichstag II, 884.
— Religionsfrieden II, 885.
Augurn I, 87.
Auguration I, 65.
Augustbündnis II, 503.
Augustin I, 81; II, 818.
Augustus I, 108.
Auktion I, 370.
Aulici I, 194.
Auraja I, 33.
Aurum oblaticium I, 144.
Ausbeutung II, 306.
Ausbildung der Geistlichen II, 943, 967.
Auseinandersetzung (Off.H.G.) I, 939.
— (Erbrecht) I, 258, 427.
Ausfuhrhandel I, 899.
Ausführung des Verbrechens II, 267.
Ausführungsgesetze I, 767.
Ausführungsverordnungen II, 606.
Ausgegebene Pfandbriefe I, 1108.
Ausgleichsverhältnisse I, 671.
Ausgleichung unter Gütermassen I, 722.
Ausgleichungspflicht I, 429, 741.
Auskunftsgeschäft I, 899.
Ausländer II, 527, 1022.
— (russ. R.) I, 870.
Ausländische juristische Personen II, 16.
— Urteile II, 41, 151.
— Vereine II, 16.
— Warenzeichen I, 918.
Auslegung der Gesetze I, 304.
Auslieferung II, 254, 1024.
Auslieferungsverfahren II, 1026.
Auslieferungsverträge II, 1024.
— des Deutschen Reichs (Kolonien) II, 1090, 1097.
Auslobung I, 370.
Ausnahmsweiser Militärgerichtsstand II, 428.
Auspizien I, 87.
Ausrüster I, 1008.
Ausschlagung der Erbschaft I, 739.
— der Erbschaft, deutsche Kolonien II, 1093.
Ausschließlicher Gerichtsstand II, 75.
Ausschluß eines Richters II, 73, 217, 345.
Ausschlußurteil II, 152.
Ausschüsse des Bundesrats II, 544.
Außerkurssetzung I, 701.
Außerordentlicher Zivilprozeß II, 61.
Aussetzung II, 296.
— des Prozesses II, 137, 166.
Aussonderungsanspruch im Konkurs II, 182.
Ausstattung I, 255, 429.
Aussteuer I, 255, 428, 540.
Austausch I, 41, 46.
Austin, I, 12.
Austräge I, 277.
Australier I, 29.
Ausübung der freiw. Ger. II, 213.
— der Rechte I, 325.
Auswanderung I, 1019; II, 1021.
Auswanderungsfreiheit II, 1015.
Auswärtige Angelegenheiten II, 614, 642.
Auswärtiges Amt II, 558.
Ausweisung II, 283, 648, 1023, 1059.
Auszug I, 558.
Authentica Statuimus II, 64.
Authenticae communes I, 295.
Authenticum I, 158, 169.
Autonomie, I, 301, 303, 442, 566, 777; II, 937.
Autorrecht I, 627.
Aval I, 1035, 1060.
Avignon II, 861.
Avis I, 990.
Avisklausel I, 1048.
Avoués II, 90.
Avulsion I, 395.
Azione di garantia II, 88.
Azo I, 292.
Azteken I, 18.

B.

Babylonisches Recht I, 18, 45, 48, 50, 598, 666.
Badeanstalten II, 648.
Baden, Diözesansynode II, 964.
— evangelisch-protestantische Kirche II, 958.
— Generalsynode II, 964, 965.
Baden, Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt II, 966.
— Konstitutionsedikt II, 899.
— Staatskirchenhoheit II, 913.
— Verfassung II, 490.
— Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 753.
Bagilaba I, 49.
Bahneinheit I, 579.
Bahngrundbuch I, 580.
Bahnpfandschuld I, 580.
Bahrprobe I, 64.
Bailleur de fonds I, 941.
Bailment I, 808, 823, 829.
Bairns part I, 835.
Baldus I, 292, 1040.
Balum I, 64.
Bambergensis I, 271; II, 246.
Ban I, 838.
Banca di S. Giorgio I, 944.
Bancherii I, 1033.
Bancroft-Verträge II, 19, 531, 1019.
Bancum regis I, 797.
Bande II, 271.
Bankanweisung I, 989.
Bankbruch II, 307.
Bankdepotschtanweisung I, 1070.
Bankinspektoren I, 1090.
Bankers circular notes I, 831.
Bankiergeschäft I, 903.
Bankruptcy Acts I, 828.
Bann I, 194.
Bannbuße I, 197, 198.
Bannleihe I, 227.
Bannitio I, 203; II, 83.
Bannrechte I, 636.
Bannus I, 236.
Bannus episcopalis II, 836.
Banteidinge I, 218.
Bantus I, 67.
Baptismus II, 938.
Bargain and sale I, 821.
Barkauf I, 983.
Barrister I, 799, 804; II, 90.
Barschalke I, 176, 210.
Bartholomäusnacht I, 81.
Bartolus I, 56, 292; II, 7.
Baseler Konzil II, 862.
Basilica II, 830.
Βασιλικά I, 161, 169.
Basilius der Große II, 819.
— Macedo I, 161.
Bassermann II, 495, 496.
Bastard I, 843.
Bastardy order I, 843.
Battery I, 807, 833.
Bauer I, 4.
Bauernaufstände I, 266.
Bauerngut I, 352, 508.
Bauernkrieg II, 889.
Bauernstand I, 264, 266, 458, 461.
Bauernstellen I, 263.
Bauflucht I, 606.
Baugenossenschaft II, 643.
Baukrankenkasse II, 774.
Baulast (kath. Kirchenr.) II, 954.

Digitized by Google

Baulast (evang. Kirchenr.) II, 971.
Bauordnungen I, 607.
Bauplatzhypotheken I, 1096.
Baupolizei I, 121; II, 641, 649.
Bauunfallversicherung II, 782.
Bauwerkszerstörung II, 304.
Bayern I, 175.
— Bistümer II, 927, 928.
— Heer II, 624.
— protestantische Kirche II, 958.
— Verfassung II, 490.
— Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 752.
Bayerisches Konkordat II, 876, 948.
— Religionsedikt II, 913.
Beamte I, 120, 145, 263, 266, 301, 321, 393.
— Unfallfürsorge II, 783.
Beamtendelikte I, 110; II, 324.
Beamtenrecht II, 588.
Bearbeitung I, 342.
Beatificatio II, 923.
Beating I, 833.
Beauftragter Richter II, 60, 72, 349.
Beccaria I, 274; II, 277, 332.
Beden I, 231.
Bedingte Verurteilung II, 280.
Bedingtes Urteil II, 60, 152.
Bedingungen I, 299, 322, 323, 582.
— franz. R. I, 854.
— der Strafbarkeit II, 359.
Beerbung I, 379, 408.
Beerdigungspflicht I, 395.
Befangenheit des Richters II, 217, 345.
Befehl in Dienstsachen II, 418.
Befrachter I, 1015.
Befreiungskriege I, 263.
Befristung I, 582.
Begebung I, 1068.
Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen II, 214.
Begnadigung I, 60, 236; II, 291.
Begnadigungsrecht der Päpste II, 851.
— in den Schutzgebieten II, 1134.
Begräbnis bei Selbstmord II, 968.
Begräbnisplätze II, 953.
Begräbnisrecht II, 939.
Begriffs-Jurisprudenz I, 17.
Begründung der Aktienges. I, 947.
Begünstigung II, 271, 306.
Beichte II, 939.
— (luth. Kirche) II, 967.
Beichtgeheimnis II, 939.
Beihilfe II, 273.
Beisitz I, 542.
Beispruchsrecht I, 260.
Beistand (freiw. Ger.) II, 221.
— (Strafprozeß) II, 359.
Beiträge bei off. H.G. I, 935.
Beitragspflicht bei Arbeiterversicherung II, 768.
Bekenntnisfreiheit I, 53; II, 910.
Bekenntnisgebundenheit u. Lehrfreiheit II, 967.
Belgien II, 1045.
— Neutralisierung II, 990, 1058.
— Auslieferung II, 1024.
Belgische Attentatsklausel II, 254, 1026.
— Verfassung II, 488.
Belgisches Recht I, 850, 897, 1038, 1071.
Beleidigung I, 364, 372; II, 299, 403.
— des Vorgesetzten II, 425.
Beleihungsgrenzen bei Deckungshypotheken II, 1096.
Beliebungen (nordfries.) I, 217.
Belisar I, 154.
Bellarmin II, 865.
Belt II, 1014.
Benchers I, 804.
Benedictio nuptialis II, 940.
Benedictiones II, 941.
Benedictus Deus II, 864.
Benedikt Levita II, 829.
— von Nursia II, 819.
Benedikt XIV; II, 866.
Benediktinerorden II, 852.
Beneficia curata II, 947.
— in curia II, 852.
— maiora, minora II, 947.
— simplicia, duplicia II, 947.
Beneficium I, 199; II, 834, 856, 920, 946.
— abstinendi I, 417.
— competentiae I, 376.
— inventarii I, 409, 422, 424, 547, 867.
— saeculare II, 933.
— separationis I, 422, 867.
— titulatum, manuale II, 946.
— vacans II, 947.
Benefizialerbe I, 425.
v. Bennigsen II, 546.
Berat II, 1033.
Bereicherungsklage I, 102, 330, 366, 375, 393, 394, 395, 1066.
Bergbau I, 297, 495.
Bergbaufreiheit in Ostafrika II, 1132.
Berggenossenschaften I, 50, 905.
Berghoheit I, 495.
Bergpolizei II, 649.
Bergrecht I, 435, 436, 495, 766.
Bergregal I, 225, 814.
— in Kiautschou II, 1132.
Bergwerk I, 374.
Bergwerksgesellschaften I, 905.
Bergwerkshypotheken I, 1096.
Bergwerksrecht I, 341, 496; II, 1124.
Bergung I, 1022.
Berichterstatter im Strafprozeß II, 349.
Berichtigung des Grundbuchs I, 487.
Berlin II, 692.
Berliner Kongokonferenz II, 979, 989, 1017, 1037.
Berliner Kongreß II, 989, 998, 1011, 1054.
— Stadtsynode II, 964.
Bernardus v. Pavia I, 214.
Berner II, 240.
Berner Literatur-Konvention I, 628; II, 1021.
Bernetti II, 924.
Bernhard v. Clairveaux II, 847.
Berufsamt II, 645.
Berufsgeheimnis II, 67.
Berufsgenossenschaft II, 783.
Berufskonsuln II, 1033.
Berufsstände I, 461.
Berufung II, 60, 156, 158.
— (Strafpr.) II, 383, 398.
— (Mil.) II, 440.
Berwick I, 844.
Besatzungsrecht II, 1011.
Beschädigung I, 341, 346, 392.
Beschimpfung Verstorbener II, 301.
Beschlagnahme II, 385, 432.
Beschlagsrecht II, 180.
Beschlüsse des Gerichts II, 117, 224, 350.
Beschlußfassung bei off. H.-G. I, 935.
Beschränkte Haftung von Genossenschaften I, 972.
Beschränkter Militärgerichtsstand II, 427.
Beschränkungen des Eigentums I, 340.
Beschuldigter II, 343.
Beschwerde I, 327; II, 129, 160, 215, 217, 227, 382.
Beseler II, 496.
Besetzung feindlichen Gebiets II, 1066.
Besitz I, 95, 244, 287, 310, 317, 324, 326, 336, 353, 359, 366, 395, 399, 483, 600, 873.
Besitzauftragung I, 47, 612.
Besoin I, 1060.
Besondere Havarei I, 1020.
Besorgung fremder Angelegenheiten I, 393.
Bessarabien I, 870.
Bestandteile I, 578.
Bestätigung der Urteile (Mil.) II, 444.
Bestechung II, 324.
Besteuerungsrecht des Papstes II, 923.
Besthaupt I, 550, 808.
Bestiality I, 839.
Bestimmungsort I, 983.
Beteiligte, freiw. G. II, 220.
Betriebskapital der A.-G., Erhöhung I, 958.
Betriebskrankenkassen II, 774.
Betriebsunfall II, 781.
Betrug I, 44, 126, 335, 360, 393, 583; II, 305.
— bei völkerrechtl. Rechtsgeschäften II, 1005.

Digitized by Google

Betrügerisches Kurstreiben II, 306.
Bettelorden II, 934.
Beuroner Kongregation der Benediktiner II, 934.
Beuterecht I, 103; II, 1064.
— im Seekrieg II, 1065.
Bevölkerung des feindl. Landes II, 1060.
Bevollmächtigte Minister II, 1032.
Bewaffnete Neutralität II, 988, 989, 1058.
Beweis I, 314, 326, 347, 372; II, 223, 370.
Beweisbeschluß II, 59.
Beweiserhebung II, 118.
Beweiskraft der Handelsbücher I, 920.
Beweislast II, 113.
Beweismittel II, 120, 372.
Beweistermin II, 78.
Beweistheorie I, 68.
Beweisurteil II, 57.
Beweisverfahren I, 204, 237, 285.
Beweiswürdigung II, 376.
Bewidmung I, 211.
Bewijsinge I, 1071.
Bewußtlosigkeit II, 203.
Bewußtsein I, 322.
Bewußtsein der Strafbarkeit II, 265.
Bezirksämter in den Schutzgebieten II, 1103.
Bezirksamtmänner in Kiautschou II, 1103.
Bezirksausschuß II, 645, 691, 749.
Bezirksgerichte II, 1112.
Bezirksrat II, 676.
Bezirksrat in Ostafrika II, 1104.
Bezirksrichter in den Schutzgebieten II, 1111.
Bezirkssynode II, 963.
Bezirksverwaltung II, 690.
Bezirksverwaltungsgerichte II, 749.
Bezugsrecht auf neue Aktien I, 958.
Bibel I, 168.
Bielbriefvertrag I, 1019.
Biergelden I, 209.
Bigamia criminalis, similitudinaria II, 920.
— successiva, interpretativa II, 919.
Bigamie II, 309.
Bigamy with adultery I, 839.
Bilanz (kaufm.) I, 919.
Bilanzierungsgrundsätze I, 1106.
Bildungswesen II, 641.
Bill I, 806.
— of exchange I, 830, 1031, 1039, 1071.
— of Rights I, 805.
— of sale I, 824.
Billet à ordre I, 1031.
Billigkeit I, 205, 299, 322, 334, 384, 393.
Binding II, 240.
Binnenhandel I, 899.
Binnenschiff I, 1008.
Binnenschiffahrt I, 895, 999.
Binnenschiffahrtsrecht I, 1005.
Bischof I, 147; II, 825, 855, 929, 961.
Bischofswahl II, 949.
Bischöfliche Behörden II, 930.
— Seminarien II, 943.
Bismarck II, 494, 499, 547, 555.
Bistumsbesetzung I, 194.
Bistumsverfassung Deutschlands II, 927, 928.
Bistumsvermögen II, 954.
Blackstone I, 802.
Blankettfälschung II, 313.
Blankoaccept I, 1049, 1051.
Blankoindossament I, 1052.
Blockade II, 987, 1053, 1073.
Blockadebruch II, 1053, 1054, 1071, 1073.
Blume von Magdeburg I, 219.
Bluntschli I, 439, 641.
Blutrache I, 58, 176, 236.
Blutsbrüderschaft I, 35.
Blutsverwandtschaft I, 410.
Board I, 798.
— of Agriculture II, 714.
— — Guardians II, 719.
— — Health II, 714.
— — Trade II, 714.
Bocland I, 796.
Bodenkreditinstitute I, 1079.
Bodensee II, 1010.
Bodin I, 4; II, 468.
Bodmerei I, 1019.
Bodmereibrief I, 976, 1019.
Böhmen II, 247.
Böhmer I, 293, 439; II, 894.
Bologna I, 167.
Bona avita I, 25.
— fides I, 327, 338, 345, 359, 372, 389, 395, 421.
— materna I, 402.
Bonae fidei possessor I, 344, 347.
Bond I, 825, 830.
Bonifaz I, 201.
Bonifaz VIII. I, 55; II, 838, 843.
Bonis interdicere II, 210.
Bonität I, 380.
Bonorum possessio I, 111, 414, 416, 417, 550, 740.
Bornhak II, 454, 456.
Borough english I, 805, 813, 840.
Börsen I, 266, 981.
Börsenehrengericht I, 982.
Börsengeschäfte I, 986.
Börsenregister I, 982; II, 210, 214.
Börsenschiedsgericht I, 982.
Börsenspiel I, 51.
Börsenterminhandel I, 986.
Böser Zauber I, 61.
Bosnien I, 898, 1038; II, 1011, 1036.
Bosporus II, 989, 1014.
Bossuet II, 454, 873.
Bote I, 324.
Botschafter II, 1032.
Bottomry I, 830.
Bouhier II, 8.
Boullenois II, 8.
Bourbakische Armee II, 1071.
Bourgage tenure I, 813.
Bourges, Pragmatische Sanktion II, 867.
Boyen II, 661.
Brachylogus I, 166.
Bracton I, 800.
Brahma I, 8.
Brahmane I, 32, 77.
Brandstiftung II, 315.
Brant, Sebastian I, 268.
Brasilien I, 898; II, 463.
Braunschweig, luther. Kirche II, 958.
Braunschweig, Verfassung II, 491.
Brautkranz, Versagung II, 966.
Breach of contract I, 807, 828.
— — promise I, 839.
— — trust I, 812.
Brehon law I, 19, 844.
Bremen, Evang. Kirche II, 958.
Bremer I, 355.
Breve II, 917.
— de conventione I, 825.
— — ingressu I, 822.
— — recto I, 822.
— — trans gressione I, 832.
Brevi manu traditio I, 611.
Brevia I, 802, 806.
Breviarium Alaricianum I, 163, 192.
— Romanum II, 921.
Brief I, 324, 370.
Briefhypothek I, 517, 618.
Briefsperre II, 385.
Bringschulden I, 249.
Brisson I, 81.
Britton I, 800.
Brokmerbrief I, 217.
Brüderschaften II, 935.
Bruder- und Schwestertage I, 558.
Brunhildis I, 195.
Brüsseler Antisklavereikonferenz II, 989, 990, 1037, 1039, 1046, 1119.
Bruttogewicht I, 983.
Bubble Act I, 810, 946.
Bucherſitzung I, 487.
Buchführung (kaufm.) I, 919.
Buchhandel I, 898.
Buchhypothek I, 357, 517, 618.
Buchungsfreie Grundstücke I, 605.
Budé I, 81.
Budgetrecht II, 584, 629.
Bühnenwerke, Autorrecht I, 627.
Building leases I, 817.
Bulgarien I, 1039; II, 995, 998.
Bulgarus I, 167.

Digitized by Google

Bulle II, 917.
Bulle, gold. I, 213, 223, 225, 279.
Bundesakte I, 263.
Bundeskanzleramt II, 557.
Bundespräsidium II, 546.
Bundesrat II, 538, 540.
— der Schweiz II, 1000.
Bundesstaat II, 463, 995, 997.
Bundestag II, 484, 540.
Bündnis II, 1043.
Burchard von Worms II, 829.
Burg I, 234.
Burgfrieden I, 261.
Burggraf I, 233.
Bürgerkrieg II, 1056.
Bürgermeister I, 234; II, 645, 706.
Bürgerrecht I, 105, 117, 118, 208; II, 666.
Bürgerrechte II, 533.
Bürgerschaft I, 119; II, 705.
Bürgerstand I, 458, 460.
Bürgerliche Rechte II, 528.
Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten der Eingeborenen II, 1115.
Bürgerlicher Tod I, 320, 570.
Bürgerliches Gesetzbuch I, 564.
Bürgen soll man würgen I, 522.
Bürgschaft I, 45, 88, 109, 122, 249, 361, 385, 407, 528, 698.
— Handelsrecht I, 979, 980.
— (engl. R.) I, 830.
— (russ. R.) I, 877.
Büsch I, 1037.
Buße I, 180, 202, 216, 235, 364, 392, 531; II, 275, 283, 405.
— (Sakrament) II, 938.
Bußkläger II, 356.
Buteil I, 242.
Bye-laws I, 810.
Bynkershoek I, 81.
Byzantinismus II, 827, 905.
Byzanz I, 144.

C.

Cabinet II, 714.
Cäcilius Africanus I, 137.
Cajetanus I, 1040.
Calderinus I, 1040.
Calvin II, 895.
Camera Apostolica II, 869.
Camerlengo II, 869.
Camerlengo del Sacro Ufficio II, 924.
Cambio arbitrario I, 1043.
Cambium I, 1031, 1033.
Campsor I, 1033, 1035.
Campus Florae II, 937.
Canada I, 846.
Cancellaria II, 925.
Cancellarius I, 197.
Çankara I, 7.
Canon Redintegranda I, 399.
Canones II, 864.
Canonical disability I, 838.
Canonici II, 833.
— in fructibus et floribus, in herbis, in pulvere II, 855.
— regulares, saeculares II, 855.
Canonizatio II, 923.
Capacité I, 854.
Capitalis Justitiarius Angliae I, 799.
Capitis deminutio I, 335.
Capito I, 133.
Capitula Angilramni II, 829.
Capitulare de Villis I, 197.
— Langobardorum I, 189, 191.
— Saxonicum I, 187.
Capitularia ecclesiastica I, 201; II, 828.
Capitulatio de partibus Saxoniae I, 187.
Capitulum II, 833.
Caput I, 85.
Caracalla I, 117, 118, 144.
Caritativa correctio II, 859.
Carmer I, 274.
Carolina I, 364; II, 246, 331.
Carpzov I, 293, 438; II, 247, 893.
Carrier I, 828, 829.
Carta I, 189, 221.
Carta de forest I, 819.
Cartae pagenses, regales I, 189.
Cartam levare I, 190, 1056.
— tangere I, 189.
Cartula ordinationis II, 834.
Cartularium Langobardicum I, 191.
Caveat emptor I, 829.
Cäsar I, 108, 110, 117, 175.
Cäsarea II, 822, 827.
Casaregis I, 1040.
Cascoversicherung I, 1024.
Cash-notes I, 1071.
Cassatura I, 249.
Cassius Longinus I, 136.
Casualis derogatio II, 851.
Casus I, 374, 378.
— foederis II, 1044.
— reservati II, 938.
Cathedra episcopalis II, 929.
Causa I, 319, 354, 357, 358, 359, 368, 369, 376, 377, 380, 383, 387, 388, 391, 392, 395.
Causa possessionis I, 336.
Causa traditionis I, 344, 368, 369, 373.
Causae maiores, minores I, 198.
— mere spirituales, spiritualibus annexae, mixtae II, 858.
Cautela Socini I, 754.
Cautio I, 248.
Cautio damni infecti I, 375, 395.
Cautio usufructuaria I, 858.
Cavere I, 114.
Cavour II, 906.
Cedula real I, 860.
Cellae II, 831.
Celsus I, 134.
Censura II, 825, 944.
Censurae latae sententiae II, 837.
Centenae I, 196.
Centenarius I, 196, 229.
Central Government II, 712.
Centumviri I, 95.
Ceorls I, 796.
Certificate with licence I, 838.
Certifying I, 1073.
Cession I, 358, 359, 360, 379, 830, 427.
Cestui que trust I, 808, 811.
Ceylon I, 846.
Ceylonesen in den Schutzgebieten II, 1099.
Chablais II, 1014, 1059.
Chairman II, 721.
Chalcedon II, 819, 820.
Champagner Messen I, 1034.
Chancellor of the Exchequer II, 714.
Chancery I, 797, 811.
— Division I, 803, 844.
Chappuis II, 845.
Character indelebilis II, 921.
Chargés d'affaires II, 1032.
Charta charitatis II, 852.
Charte constituante II, 489.
— von Gent I, 797.
Chartepartie I, 1015.
Charter parties I, 830.
Chartered companies I, 810.
Charters I, 800.
Charterung I, 1015.
Chase I, 819.
Chattels I, 807.
— real I, 815.
Chausseebaupolizei II, 649.
Check I, 1071.
Chester I, 844.
Chile I, 898.
Chier I, 55.
China II, 981, 1036, 1046.
Chindaswind I, 191.
Chinesisches Komitee II, 1105.
— Recht I, 19, 24, 35, 37, 55, 60, 65, 77.
Chirographum I, 1032; II, 917.
Chlodovech I, 182; II, 818.
Chlotar II, I, 182.
Χωρεπίσκοποι II, 821.
Choses in action I, 812.
— in possession I, 812.
Christentum I, 77, 118, 147, 398.
Χριστιανοί II, 812.
Chrodegang von Metz II, 833.
Cicero I, 113, 114, 148.
Circuit Courts of Appeal I, 846.
Circuits I, 797.
Cistercienser II, 852, 934.
City of London II, 721.
Civil corporations I, 810.
— disability I, 839.
— wrong I, 807.
Civitas I, 177.
Civitas Dei II, 818.
Clam I, 388.

Digitized by Google

Clamosa insinuatio II, 859.
Claudius Caecus I, 101.
Claustrum II, 830, 934.
Clausula generalis I, 335.
Clausula rebus sic stantibus II, 470, 1043.
Clausura II, 934.
Clearing-house I, 990.
— -Weſen I, 670.
Clementina Saepe II, 56, 97.
Clerici II, 826.
Clerk I, 831.
Clinicus II, 919.
Cluniacenſer II, 852.
Coactus volui I, 44.
Coadiutor II, 855, 931.
Cocceji I, 272, 273.
Code Civil of Louisiana I, 847.
— de commerce I, 894, 1037.
— Napoléon I, 305, 438, 889.
— Rohan I, 845.
Codex I, 157.
— Gregorianus, Hermogenianus I, 151, 163, 192.
— iuris Bavarici criminalis I, 274; II, 248, 332.
— Theodosianus I, 151, 163.
Codigo Civil I, 850.
Coercion I, 827.
Cognatio legalis, spiritualis II, 941.
Cognitio I, 125.
Coke I, 802.
Colbert I, 1036; II, 984.
Coelestis altitudo II, 854.
Collateral attack II, 201.
Collatio bonorum emancipati, dotis I, 428.
— legum Romanarum et Mosaicarum I, 152.
— necessaria, libera II, 950.
Colleges I, 810.
Collegia I, 316.
Colloque II, 896.
Coloni I, 144.
Colonial Laws Validity Act I, 845.
Columba II, 819.
Comachadt-Syſtem I, 24.
Comes I, 196.
Comitas nationum II, 7, 12.
Comitatus I, 196.
Comitia I, 103, 104.
Commenda I, 49, 50, 940.
Commercium I, 90, 91, 101, 893.
— et connubium II, 5.
Commis voyageur I, 926.
Commissarius I, 1035.
Commissioners of Assise I, 803.
— of Lunacy I, 844.
Commissorium II, 922.
Committee I, 844.
— of claims II, 736.
Commodat I, 390, 678.
Common carrier I, 828.
— employment I, 831.
— law I, 800, 805, 822.
Common licence 838.
— Pleas I, 801.
— recovery I, 816.
— seal I, 802, 810.
Commons I, 819.
Communautés I, 25.
Communicatio omnis iuris I, 399.
Communio incidens I, 366, 426.
— iuris I, 399.
Communitates I, 809.
Companies acts I, 810.
Compensari ipso iure I, 382.
Competentia ratione originis etc. II, 920.
Compositio I, 236; II, 244.
Compromissum (Papſtwahl) II, 924.
Coena Domini II, 851.
Concilia plebis I, 104.
Concilietto II, 952.
Concilium superat papam II, 862.
Concordia de singulis causis I, 191.
— discordantium canonum, ſiehe corp. iuris canonici, Decretum Gratiani.
Concurrence déloyale I, 590, 918.
Concursus parochialis II, 948.
Condemnatio I, 333.
Condictio I, 102, 339.
— causa data causa non secuta I, 395.
— ex iniusta causa I, 393, 395.
— ex turpi causa I, 393.
— furtiva I, 393, 395.
— indebiti I, 360, 382, 395.
— ob turpem causam I, 395.
— possessionis I, 338, 395.
— rei I, 338.
— sine causa I, 338, 344, 394, 395, 703.
Conditio usucapiendi I, 423.
Conditional estate I, 815.
Conductus II, 834.
Confarreatio I, 86, 399.
Confessio Augustana II, 884.
— Marchica II, 885.
Confirmatio II, 938.
— (Biſchofswahl) II, 949.
Confirmation I, 822.
Confraternitates II, 935.
Confusion I, 823.
Congregatio Cardinalium Concilii Trid. interpretum II, 865.
— de propaganda fide II, 927.
— indulgentiarum etc. II, 926.
— super negotiis episcoporum et regularium II, 926.
Congregationes religiosae, dioecesanae II, 935.
Coniugicidium (impedim. matrimonii) II, 941.
Conring I, 273, 439.
Consalvi II, 876.
Consanguinitas (imped. mat.) II, 941.
Consecratio II, 919, 949.
Consecrationes II, 941.
Conseil d'état II, 743.
Conseils II, 723.
— de préfecture II, 743.
Consensus II, 855.
Consent I, 810, 839.
Consideration I, 825.
Consiliarii a secretis I, 195.
Consilium I, 125; II 855.
Consistoire II, 896.
Consistorium I, 144.
Consolato del mar II, 982, 987.
Consortia I, 25.
Constant II, 487.
Constituante II, 723.
Constitutio Criminalis Carolina II, 246.
— cum principibus eccles. II, 882.
— de expeditione Romana I, 217.
— Joachimica I, 537.
— Licet iuris I, 223.
— Moguntina I, 213.
— Officiorum ac munerum II, 926.
— Rutiliana I, 116.
Constitutiones I, 800; II, 917.
— pacis I, 212.
Constitutum I, 385.
— debiti I, 376.
Constitutum possessorium I, 47, 345, 518, 612.
Consulat del mar I, 1005.
Consultatio I, 125, 152.
Contingent remainder I, 820.
Continual council I, 797.
Contio I, 107.
Contra naturam I, 375.
Contract I, 807, 825.
— implied by law I, 827.
Contractus I, 389.
Contrat I, 854.
— de change I, 1037.
— social I, 56.
Conubium I, 93, 125.
Convention I, 854.
— préalable I, 1073.
Conventional freehold I, 816.
Conventuales II, 853.
Conveyance I, 820.
Coparcenary I, 815, 820.
Coparceners I, 834.
Copula carnalis II, 940.
Copyhold I, 813, 814.
Copyholder I, 822.
Copyright I, 824.
— Act I, 824.
Corporate Towns II, 717.
Corporacion I, 809.
Corporation I, 810.
Corporeal hereditament I, 812.
Corps corporate I, 809.

Digitized by Google

Corps politik I, 809.
Corpus Catholicorum I, 280.
— Christianorum II, 817.
— Evangelicorum I, 280; II, 887.
— iuris I, 168, 268, 292, 437.
— iuris canonici II, 845, 916.
— iuris Fridericiani I, 273.
Correctores Romani II, 845.
Correi I, 361, 362.
Coruncanius I, 114.
Co-trustee I, 812.
Council of Legal Education I, 804.
Councillors II, 717.
County Council II, 720.
County court judges I, 842; II, 737.
— courts I, 803, 847.
— of London II, 722.
Court of Admiralty I, 801.
— of Appeal I, 803.
— of Chancery I, 801.
— of Chivalry I, 801.
— of Claims I, 846.
— of Common Pleas I, 797; II, 737.
— of Divorce and Matrimonial Causes I, 801, 838.
— of exchequer I, 797; II, 737.
— of Kings Bench I, 797; II, 737.
— of Probate I, 801, 836.
— of the Steward and Marshals I, 801.
Courtage I, 927.
Courtesy I, 817, 820.
Courtiers I, 926.
Courts of récords I, 847.
Coutume d'Orléans I, 849.
Coutumes I, 415, 438.
Couvade I, 34.
Covenant I, 807, 825.
Coverture I, 840.
Creatio II, 924.
Credenda II, 892.
Creditores non puniuntur II, 181.
Creditum I, 102.
Crimen (impedimentum matrimonii) II, 941.
— laesae maiestatis I, 268.
Crofton II, 279.
Cromwell II, 984, 985.
Cross action I, 829.
Crossing I, 1074.
Crown I, 810.
Cruelty I, 839.
Cujacius I, 81, 161, 293.
Cuius regio, eius religio II, 884, 887.
Culka I, 32.
Culpa I, 114, 328, 361, 363, 373, 377, 378, 383, 385, 389, 395, 402, 648.
— in contrahendo I, 650.
Cum quorundam II, 872.
Cunabula iuris I, 115.
Cura I, 404, 405, 406, 737.
— absentis I, 853.
— animarum II, 947.
— beneficii II, 951, 970.
Curator II, 210.
Curatores rerum publicarum I, 121.
Curia II, 835.
— regis I, 225.
— Romana II, 925.
Curtesy of England I, 841.
Custody I, 843.
Customary freeholds I, 814.
Custos utriusque tabulae II, 893.
Cypern II, 1011, 1036.
Cyvar I, 24.

D.

Dachtraufe I, 350.
Dagescalchi I, 210.
Dahlmann II, 487, 495.
Dahn I, 439.
Damages I, 828, 832.
Damnum emergens I, 364.
— infectum I, 341.
Dämonismus I, 22.
Daneion I, 1032.
Dante I, 3, 55, 62; II, 861.
Dardanellen II, 989, 1014.
Dare I, 390.
Darlehen I, 48, 102, 122, 359, 361, 366, 368, 370, 383, 394, 403, 527, 830, 879.
Datarie II, 925.
Datio in solutum I, 375, 381, 383.
Datowechsel I, 1046.
De salute animarum II, 928.
Deads part I, 835.
Dean and chapter I, 809.
Debellatio II, 460, 999, 1073.
Debt I, 807.
Decanus II, 833.
Decemviri I, 95, 111.
Decet Romanum II, 882.
Decima praedialis, sanguinalis II, 954.
Decisiones quinquaginta I, 154.
Deckungshypotheken I, 1050, 1096.
Deckungsklausel I, 1039, 1048.
Deckungsprinzip II, 174.
Declaratio cleri Gallicani II, 873.
Declaration of rights I, 798.
Decorum clericale II, 921.
Decreta I, 125, 126, 127.
— de reformatione II, 864.
Decretales Gregorii IX. II, 844.
Decretum de alienando II, 955.
— divi Marci II, 50.
— Gratiani II, 843.
— Tametsi II, 937, 940.
Deed I, 817, 821, 825.
Defamation I, 832, 833.
Defectus corporis, animi etc. II, 919.
— natalium II, 840.
Defensor civitatis I, 146.
Definitivprozeß II, 949.
Definitoren II, 931.
Degradatio II, 859, 944.
Degradation II, 417.
Deichrecht I, 435.
Deichverbände I, 494; II, 643.
Dejektion I, 339, 378, 393.
Dekan II, 930, 934, 960.
Dekanat II, 931.
Dekanatsvisitation II, 952.
Deklarationsprotest I, 1056.
Delation I, 409, 410.
Delbrück II, 508.
Delcredere I, 980, 995.
Delegation I, 379.
— des kaiserlichen Verordnungsrechts in Kolonialangelegenheiten II, 1101.
Deliberationsfrist I, 424, 425.
Delicta civilia II, 243.
— ecclesiastica II, 243, 944.
— manifesta II, 859.
— militaria II, 413.
— mixta II, 243.
— privata II, 242.
— specialiter et expresse denominata II, 919.
Delikte I, 309, 317, 320, 321, 327, 361, 366, 372, 374, 385, 389, 392, 856; II, 1047.
Deliktsfähigkeit der halbsouveränen Staaten II, 995.
Deliktsklage I, 330.
Deliktsobligation I, 395, 424.
Delivery of deed I, 826.
Demesne I, 814.
Denarius Sancti Petri II, 847.
Denunciatio II, 859.
— evangelica II, 873.
Denuntiatio I, 380.
Departementalkommission II, 723, 726.
Departementsverwaltung II, 724.
Deportation II, 280, 1021.
Depositengeschäft I, 991.
Depositio II, 859, 945.
Depositionsvermerk I, 1048.
Depositum I, 336, 367, 371, 389, 390, 678.
— miserabile I, 881.
Deputationen für Verwaltungsstreitigkeiten II, 748.
Dereliktion I, 382.
Dernburg I, 375, 564.
Derogatorische Klausel I, 304.
Descent I, 820.
Desertion I, 839.
Designs I, 824.
Desfaisierungsprinzip II, 378.
Deszendenten I, 396, 411.
Detailhandel I, 899.
Detaining I, 833.

Detention I, 336, 339, 344, 345, 351, 355.
Detinue I, 807.
Deutſch-engliſches Abkommen II, 1085.
Deutſch-Oſtafrikaniſche Geſellſchaft II, 1017, 1081.
— Landesangehörigkeit II, 1098.
Deutſche Bistümer II, 928.
— Bundesakte I, 437; II, 483.
— Kolonialgeſellſchaft für Südweſtafrika II, 1081.
Deutſche Kolonien II, 1080.
— —, kathol. Miſſion II, 928.
Deutſchenſpiegel I, 270.
Deutſcher Bund I, 437; II, 482.
— evangeliſcher Kirchenausſchuß II, 901, 958.
— Orden II, 1016.
Deutſches Recht I, 25, 45, 47, 563, 568.
— Reich I, 205, 434; II, 463, 511.
Devastavit I, 837.
Deviſe I, 820, 836.
Deviſen I, 1032, 1043.
Devolutio II, 929.
Devolution bei Staatsanwaltſchaft II, 357.
Devotio domestica II, 887.
Dezennalfakultäten II, 929.
Dezimation II, 411.
Diacres II, 896.
Διαγραφή I, 1032.
Diakonen II, 815, 918.
Διάκονον II, 814.
Dialektiſche Gedankenentwicklung I, 8.
Diaſpora-Gemeinden II, 962.
Dicta et promissa I, 377.
Διδασκαλία τῶν ἀποστόλων II, 813.
Διδαχὴ κυρίου II, 813.
Diebſtahl I, 126, 204, 321, 336, 345, 346, 378, 393, 395; II, 302.
Dienende Brüder II, 934.
Dienſtanweiſung II, 604.
Dienſtbarkeiten I, 508, 509.
Dienſtbefehl II, 418.
Dienſtbote I, 374.
Dienſtentlaſſung (Mil.) II, 417.
Dienſtlehen I, 247.
Dienſtleiſtungen I, 390.
Dienſtmannen I, 209, 211, 225.
Dienſtrechte I, 217.
Dienſtvertrag I, 423, 527, 639, 680, 831, 880.
Dies I, 749.
Dies adjectus I, 376.
Dies decretorius II, 888.
— fasti I, 100.
Diffarreatio I, 86.
Differenzgeſchäfte I, 986.
Digeſten I, 139, 169, 315.
Dignitäten II, 856, 930.
Diis sacer esto I, 88.
Diligentia I, 373, 426.
Diligenzpflicht des Wechſelgläubigers I, 1058.
Ding I, 179, 197, 198, 240.
Dingfrieden I, 179.
Dingmannenzeugnis I, 238.
Dingliche u. obligatoriſche Rechte I, 311, 603.
Dinglicher Arreſt II, 196.
Dio Cassius I, 128.
Diokletian I, 78, 119, 143, 149, II, 817.
Διοίκησις I, 146; II, 821.
Dionys I, 81.
Dionyſiana II, 821.
Dionysius Exiguus II, 821.
Dioecesanus II, 855.
Diözeſangericht II, 930.
Diözeſanſynode II, 836, 936, 964.
Diözeſantaxen II, 953.
Diözeſe II, 812, 960.
Diplomatiſches Korps II, 1032.
Direkte Steuern II, 691.
— Wechſelklage I, 1065.
Disagiogewinn I, 1107.
Discharge I, 829.
Discretionary trust I, 812.
Disentailing deed I, 816.
Diskont I, 983, 1032, 1042.
Diskretionsjahr II, 967.
Dismembratio beneficii II, 947.
Dispache I, 1021; II, 232.
Disparitas cultus (impedim. matrimonii) II, 941.
Dispenſation II, 937, 966.
Dispenſationsrecht der Päpſte II, 851.
Dispositio Achillea II, 570.
Dispoſitionsnießbrauch I, 350.
Dispoſitionspapier I, 977.
Disputatio fori I, 101.
Distantia loci I, 1033.
Diſtanzkauf I, 983.
Diſtraktionsverfahren I, 238.
Distress I, 808.
Distributio quotidiana II, 835.
District council II, 720.
— courts I, 846.
Disturbance I, 833.
Dissolution I, 839.
Diſziplinarhof für die Schutzgebiete II, 1106.
Diſziplinarkammer für d. Schutzgebiete II, 1106.
Diſziplinarrecht II, 241.
Diſziplinarſtrafe II, 276.
Diſziplinarſtrafrecht (kath. Kirche) II, 943.
— (evang. Kirche) II, 968.
Diſziplinaruntersuchungen gegen evang. Geiſtliche wegen Irrlehre II, 965.
Diſziplinarverhältnis der Kolonialbeamten II, 1106.
Dividende (Akt.-Geſ.) I, 956.
Divisio beneficii II, 947.
Divisions of High Court I, 803.
Divorce Act I, 841.
Do ut des, facias I, 391.
Docteurs II, 896.
Dokumentierter Wechſel I, 1042.
Dolus I, 365, 373, 374, 377.
Dolus indirectus II, 264.
— eventualis II, 264.
Domaine de l'état II, 745.
Domänen II, 577, 627, 691.
Domänenjuſtizämter II, 659.
Domänenpächter II, 659.
Domanium I, 283.
Domatschica I, 25.
Domestici I, 195.
Domicellares II, 855.
Domicile I, 809.
Dominikaner II, 853.
Dominium I, 336, 340, 352, 499.
— eminens I, 607.
Dominus I, 361, 374.
— ac Redemptor II, 865.
— terrae I, 230; II, 564.
Domizilvermerk I, 1048.
Domizilwechſel I, 1047, 1053.
Domkapitel II, 833, 855, 930.
Dona annualia I, 179.
Donatio I, 428.
— propter nuptias I, 399, 400, 428, 429.
Donau II, 1012, 1013, 1059.
Donaufürſtentümer II, 998.
Donauſchiffahrt II, 989.
Donellus I, 293, 296.
Donneur de l'ordre I, 1048.
Doppelverſicherung bei Krankenverſ. II, 778.
Dormant partner I, 830.
Dorotheus I, 155, 157, 160.
Dos I, 255, 350, 376, 399, 400, 428, 429.
— (erectio beneficii) II, 947.
Dositheus I, 140.
Dotalrecht (roman. R.) I, 864.
Dotatio II, 951.
Dotation der Krone II, 576.
Dotationsgeſetz II, 681, 687.
Double bond I, 830.
Dower I, 807, 817, 820, 840, 841.
Dower Act I, 841.
Doyen II, 1032.
— des Konſularkorps II, 1034.
Draufgabe I, 525, 877, ſ. auch Arrha.
Drei Regeln von Waſhington II, 1048, 1070.
Dreibund II, 1043.
Dreifelderwirtſchaft I, 469.
Dreikinderſyſtem I, 148.
Dreiklaſſenwahlſyſtem II, 583, 675.
Dreikönigsbündnis II, 497.
Dreißigjähriger Krieg II, 886.
Dreißigſter I, 258.
Dreiſtändelehre II, 893.
Dresdener Konferenzen II, 498.
Drohung I, 323, 338, 393; II, 312.
Droit coutumier I, 849.
— écrit I, 849.
Droits civils II, 533.

Digitized by Google

Droits politiques II, 533.
Droyſen II, 496.
Druckerei I, 903.
Duala II, 1119.
Dualismus I, 6, 7.
Ducatus I, 196.
Duero II, 1013.
Dukdut I, 64.
Duplik I, 286, 332.
Duplikat I, 1061.
Duplikatsklauſel I, 1048.
Dupondium I, 159.
Duran I, 18.
Durantis I, 292.
Durchmarſch durch neutrales Gebiet II, 1070.
Durchſuchung II, 386, 432.
Duress I, 827.
Durham I, 844.
Du Tillet I, 81.
Dux I, 196.
— Cliviae est papa in territoriis suis II, 868.

E.

E I, 177.
Ealdormen I, 796.
Earnest I, 823, 825.
Easements I, 819.
East Africa Company I, 810.
— land Company I, 910.
Ebenbürtigkeit I, 241, 243, 459.
Eberhard von Friaul I, 191.
Ecart I, 988.
Ecclesiastical corporations I, 810.
Ecclesia vivit lege Romana I, 165; II, 828.
Echtloſigkeit I, 461.
Edicta I, 87, 112, 122, 125, 127.
Edikt, ädiliziſches I, 377.
Edikt des Prätors I, 295, 301, 330, 332, 387, 411.
— von Nantes II, 873.
Edikte I, 192.
Ediktalzitation I, 314, 419; II, 204.
Edikts maſſe I, 155.
Edictum perpetuum I, 112, 123, 124.
— Rotharis I, 165.
— Theodorici I, 164.
— tralaticium I, 113.
Edictus Langobardorum I, 191.
Edition von Urkunden I, 706.
Editionszwang II, 385.
Education I, 842.
— Board II, 714.
Edward L. — I, 797.
Effektenhandel I, 898.
Effektenſcheck I, 1072.
Effektivklauſel I, 1048, 1055.
Effektive Beſitzergreifung II, 1016.
— Blockade II, 1073.
Egbo I, 64.
Egica I, 191.
Egypten I, 897, 1039.
Ehe I, 8, 10, 11, 243, 253, 297, 309, 324, 367, 396, 397, 400, 408, 459, 533, 573, 711, 838, 860, 882; II, 31, 825, 857, 939.
Ehe zur linken Hand I, 459.
Ehebruch I, 65, 399, 713; II, 309.
Eheeinſegnung II, 825.
Eheerſchleichung I, 309.
Ehefrau I, 321, 357, 360.
Ehegattenerbrecht I, 741.
Ehegerichtsbarkeit der Kirche II, 836.
Ehegüterrecht I, 580, 716, 782, 840, 862, 882; II, 31.
Ehehafttеidinge I, 218.
Ehehinderniſſe I, 299.
Ehelichkeit I, 733, 842, 883.
Ehemännliches Nutznießungsrecht I, 718.
Ehemündigkeit I, 313, 406, 809.
Eheprozeß II, 61.
Eherecht II, 872, 890, 898, 972.
Eheſcheidung I, 147, 330, 714, 862; II, 33, 105.
Eheſchließung I, 254, 324, 533.
— in den Kolonien II, 1101, 1118.
Ehevertrag I, 718.
Ehewahl I, 32.
Ehre I, 313, 461, 475, 589.
Ehrenamt I, 143; II, 645.
Ehrenannahme I, 1060.
Ehrenrechte des Monarchen II, 567.
Ehrenſtrafe II, 281.
Ehrenzahlung I, 1060.
Eichhorn I, 439; II, 9, 454, 877.
Eichungsweſen II, 642.
Eid I, 66, 67, 176, 181, 185, 313, 324, 347, 363; II, 122.
Eidgenoſſenſchaft I, 232.
Eidesbruch II, 321.
Eideshelfer I, 67, 185, 204.
Eideszuſchiebung II, 114.
Eigen I, 488.
Eigenbeſitz I, 338, 483.
Eigenbild I, 588.
Eigeneinnahmen der Schutzgebiete II, 1110.
Eigenhandel I, 899.
Eigenkirche I, 201, 226, 227; II, 829.
Eigenleute I, 210.
Eigenmacht I, 327, 338, 393, 395; II, 732.
Eigenwechſel I, 1031, 1042.
Eigentum I, 8, 22, 244, 267, 287, 296, 310, 311, 319, 320, 324, 326, 328, 331, 334, 335, 336, 340, 347, 348, 349, 353, 360, 368, 371, 375, 378, 379, 395, 488, 489, 517, 856, 873.
Eigentumsbeweis I, 348.
Eigentumserwerb I, 341, 345.
Eigentumsklage I, 328, 346.
Eigentumspfand I, 252.
Eike von Repkow I, 214; II, 497.
Einert I, 1040.
Einfuhrhandel I, 899.
Eingeborene der Schutzgebiete II, 1095.
Eingeborenenrechtspflege II, 1114.
Eingeborenenreſervate in Südweſtafrika II, 1128.
Eingeborenenſchiedsgericht in Kamerun II, 1115.
Eingeborenenſtrafrecht II, 1134.
Eingebrachtes Gut I, 536, 718.
Eingeſchriebene Hilfskaſſen II, 775.
Eingetragene Genoſſenſchaften I, 905, 966.
Einheimiſche I, 312.
Einheit des Verbrechens II, 257.
Einheitsſtaat II, 460, 983.
Einkammerſyſtem II, 580.
Einkindſchaft I, 543.
Einlager I, 251.
Einlaſſung I, 333.
Einlaſſungsfriſt II, 59, 84.
Einlaſſungszwang II, 92.
Einnahmebewilligung II, 633.
Einquartierung im Krieg II, 1065.
Einquartierung (hospitalitas) I, 179.
Einrede I, 331, 332, 334, 338, 347, 354, 368, 371, 380, 382, 383, 385, 387, 388, 453, 584; II, 116.
Einreden gegen die Wechſelklage I, 1066.
Einſpruch II, 60, 161.
Einſtellung des Verfahrens II, 359, 388.
Einſturz eines Gebäudes I, 375.
Einſtweilige Verfügung II, 61, 167, 199.
Eintragung I, 354, 356, 357, 450.
Eintragung der Firma I, 915.
Einverleibung in einen Staat II, 999.
Einwendung I, 332.
Einwilligung zur Eheſchließung I, 711.
Einzelehe I, 31.
Einzelhöfe I, 175.
Einzelperſon I, 448.
Einzelrecht I, 23, 68.
Einzelrichter II, 71.
Einzelſtaat im Reich II, 519.
Einzelvermögen I, 23, 25.
Einziehung I, 202; II, 283.
Eiſenacher Konferenz II, 958.
Eiſenbahn I, 374.
Eiſenbahnfrachtrecht II, 29, 1024.
Eiſenbahnhaftpflicht I, 709.
Eiſenbahnpolizei II, 649.
Eiſenbahnrecht I, 894, 1002.
Eiſenbahntransportgefährdung II, 316.
Eiſenbahnverträge II, 991.
Eiſern Vieh ſtirbt nie I, 527.
Ejectment I, 822.
Eius qui II, 865.
Ἐκκλησία II, 814.

Digitized by Google

Ἐκλογὴ τῶν νόμων I, 161.
Elbe II, 1012.
Elbzollgerichte II, 64.
Electio II, 949.
Elektrizität I, 620.
Elektrizitätsentziehung II, 302.
Elektrizitätslieferungsvertrag I, 685.
Elementarschulwesen II, 642.
Elemosinary corporations I, 810.
Elende I, 463.
Elevatio I, 193.
Elsaß-Lothringen II, 526, 540, 559, 958.
Elterliche Gewalt I, 726, 842, 865, 883.
Einwilligung zur Heirat I, 712.
Elterliche Nutznießung I, 728.
Eltern I, 314, 396, 401, 411, 541.
Elterngabe I, 246.
Emanzipation I, 99, 286, 428, 725, 866; II, 1018.
Embargo I, 1026; II, 1053, 1060.
Emblemata Triboniani I, 156.
Emeritierung II, 971.
Emission I, 991.
Emissionstheorie I, 1069.
Emphyteusis I, 343, 352, 859, 875.
Employer I, 831.
Employer Liability Act I, 831.
Employers and Workmen Act I, 831.
Enchiridion von Pomponius I, 80.
Encyclica II, 917.
Enfranchisment I, 814.
Engagements I, 854.
England I, 173.
—, Attentatsklausel II, 1026.
—, Auslieferung II, 1024, 1025.
Englische Arbeiterschutzgesetzgebung II, 765.
— Kolonien I, 845.
— Kolonialpolitik II, 1078.
— Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 735.
Englischer Zivilprozeß II, 55.
Englisches Handelsrecht I, 898.
— Privatrecht I, 584, 795.
— Scheckrecht I, 1071.
— System, Flaggenrecht II, 1038.
— Verwaltungsrecht II, 712.
— Wechselrecht I, 1039.
Enkelerbrecht I, 37, 411.
Enrolment I, 821.
Entail I, 816.
Entdeckung I, 623.
Enteignung I, 491, 607.
— in den Kolonien II, 1131.
Enterbung I, 414, 415
Entfernung aus dem Heere II, 417.
Enthegung I, 179.
Entlassung aus dem Staatsverbande II, 531.
Entmündigung II, 52, 61, 101, 151, 163.
Entry I, 807, 821.
Entschädigung unschuldig Verurteilter II, 333, 402, 446.
Entschädigungshaftung I, 43, 334, 343.
Entscheidung II, 117, 224, 368.
Entscheidungsgründe II, 145.
Entsippung I, 177.
Entstehung der Korporation I, 317.
— des Staates II, 458.
Entvogtung I, 227.
Entwicklung der Kultur I, 69.
— des Rechts I, 5.
Entwicklungsbegriff I, 9.
Entwicklungslehre I, 6.
Entwürfe des B.G.B. I, 565.
Entziehung des Pflichtteils I, 755.
Enumerationsmethode II, 750.
Envoyés II, 1032.
Eo quamvis II, 922.
Eorls I, 796.
Ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου I, 161.
Epestalmena I, 1032.
Ephesus II, 820, 822.
Episkopalsystem II, 873, 894.
Episkopat I, 206; II, 918.
Ἐπισκοπή II, 814.
Episcopi in partibus II, 870, 931.
Ἐπίσκοποι II, 814.
Epistula I, 125.
Epitome exactis regibus I, 166.
— Juliani I, 158, 165.
Equitable estate I, 811.
— lien I, 808.
— mortgage I, 801.
Equity I, 800, 801.
— to a settlement I, 841.
Erbauseinandersetzung II, 230.
Erbeinigungen I, 261.
Erbeinsetzung I, 100, 412, 413.
Erben bei off. H.G. I, 937.
Erbengemeinschaft I, 548.
Erbenhaftung I, 251, 420, 547, 738.
Erbfolge I, 545, 551, 557.
Erbgang I, 258, 423.
Erbgewinn I, 408.
Erbgut I, 25, 871.
Erblasser I, 346, 409.
Erbleihe I, 263.
Erblosigkeit I, 410.
Erblosung I, 25.
Erbpacht I, 263, 348, 352.
Erbrecht I, 16, 36, 258, 287, 297, 318, 350, 396, 407, 410, 417, 420, 423, 545, 737, 834, 867, 885; II, 35.
Erbschaft I, 312, 330, 394, 410, 411, 419, 546, 580.
Erbschaftsabgaben I, 210.
Erbschaftsbesitzer I, 380.
Erbschaftserwerb I, 335, 366, 406, 418.
Erbschaftsklage I, 329, 423, 426.
Erbschaftskonkurs I, 425.
Erbschaftsschulden I, 429.
Erbschaftssteuer I, 419.
Erbschaftsteilung I, 427.
Erbschaftsverklammerung I, 757.
Erbschein I, 740.
Erbschulze II, 661.
Erbsühne I, 176.
Erbteilung I, 258.
Erbuntertänigkeit I, 266.
Erbverbrüderungen I, 552; II, 574.
Erbvertrag I, 39, 261, 367, 408, 412, 418, 551, 746; II, 38.
Erbverzicht I, 552, 739.
Erbzinsmann I, 264.
Erbzwang I, 417.
Erectio II, 947.
Erfinderrecht I, 69, 623, 630, 824.
Erfland I, 796.
Erfolg I, 399; II, 255.
Erfüllung I, 296, 327, 358, 367, 371, 375, 376, 382, 383, 384, 668.
Erfüllungsgerichtsstand II, 75.
Erfüllungsort I, 376, 983.
Erfüllungssurrogate I, 654.
Erfüllungsversprechen I, 376.
Erfüllungszeit I, 376, 979.
Erholung und Wandlung I, 237.
Erkennendes Strafgericht II, 350.
Erkenntnis der Strafbarkeit II, 262.
Erkenntnistheorie I, 7.
Erklärung I, 321, 324, 368, 370.
Erlaß I, 319, 363, 380, 382, 829.
Erledigung der Kirchenämter II, 952.
Ermächtigung I, 403.
— zur Strafverfolgung II, 290.
Ermächtigungsdelikte II, 361.
Ermessen des Gerichts I, 335, 365.
Ermittelung (freiw. G.) II, 223.
Ermittelungsverfahren II, 387, 430.
Erneuerungsschein (Aktienrecht) I, 950.
Eroberung II, 460.
Eröffnungsbeschluß II, 389.
Erpressung I, 393; II, 305.
Errichtung von Kirchenämtern II, 969.
Error II, 265.
— (Kath. Eherecht) II, 940, 941.
Errungenschaft I, 25.
Errungenschaftsgemeinschaft I, 255, 256, 539, 717, 720.
Ersatz des Vermögens I, 580.
Ersatzerbschaft I, 886.
Ersatzgeschäft II, 642.
Ersatzpflicht I, 330, 346, 365, 374.
Ersatzzustellung II, 65.
Erscheinungszwang im Prozeß II, 66.
Ersitzung I, 345, 346, 451, 452, 613, 856, 874.
— des Patronatrechts II, 951.
Erste Kammer II, 581.
Ervig I, 191.
Erwerb der Reichsangehörigkeit II, 529.

Digitized by Google

Erwerb der Staatsangehörigkeit II, 1019.
Erwerbsgesellschaft I, 322.
Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften I, 966.
Erwerbsunfähigkeit II, 785.
Erzabt II, 831.
Erzämter I, 223, 276.
Erzherzog Johann II, 496.
Erziehung I, 313, 397, 401.
— von Kindern aus gemischten Ehen II, 912.
Erzkanzleramt I, 228.
Erzschatzmeister I, 279.
Esago I, 179.
Escheat I, 813, 815, 820.
Eselsentscheidung I, 38.
Eskomptegeschäft I, 988, 1042.
Essentialia negotii I, 322.
Estate by elegit I, 813, 818.
— by statute merchant I, 813.
Estates I, 814.
— for years I, 817.
— in expectancy I, 812, 815.
— in possession I, 815.
— less then freehold I, 813, 815.
— pur autre vie I, 817.
Estover I, 819.
Estrays I, 823.
Etappenstraßen II, 1011.
Etat II, 629.
— der Schutzgebiete II, 1100.
Etsi carissimus II, 848.
— pastoralis II, 922.
Eucharistie II, 938.
Eudämonismus I, 10.
Eugen II. I, 202.
Eurich I, 190.
Europa I, 77.
Europäisches Völkerrecht II, 980.
Evangelische II, 956.
Evangelischer Feldprobst II, 960.
Evelgane I, 261.
Eventualbelehnung I, 499.
Eventualmaxime II, 57, 127.
Every indorser is a new drawer I, 1051.
Evidens utilitas (innovatio benef.) II, 947.
Eviction I, 377, 378.
Ewa I, 177.
— Chamavorum I, 187.
Ewige Neutralität II, 1058.
Ewiger Landfriede II, 946.
Ewiges Recht I, 3.
Ex cathedra II, 923.
— debito II, 852.
— informata conscientia II, 946.
Exaktionsklausel I, 250.
Examen pro candidatura II, 969.
— pro ministerio II, 969.
Excardinatio II, 920.
Exceptio I, 111, 322, 584.
— doli I, 583.
— dominii I, 613.
Exceptio non adimpleti contractus I, 371, 585, 656.
— plurium I, 732.
— rei venditae et traditae I, 424.
— retentionis I, 585.
Exceptiones legum Romanorum I, 166.
Exchange I, 822.
Exchequer I, 797, 801.
— bills in blank I, 831.
Excommunicati vitandi, tolerati II, 872.
Excommunicatio II, 825, 859, 932.
— maior, minor II, 945.
— latae sententiae II, 934.
Executor I, 835, 836.
Exegese I, 293.
Exekution I, 330, 334.
Exekutionsorgane I, 278.
Exemplary damages I, 833.
Exemtion von der Strafgerichtsbarkeit II, 344.
Exenium II, 834.
Exequatur II, 1033.
Exercitium religionis II, 887.
Exheredation I, 413.
Exhibitionspflicht I, 396.
Exfussion I, 387, 388.
Exner I, 355, 375.
Exogamie I, 713.
Exorzisten II, 816, 918.
Expatriierung II, 531.
Expositio infantium II, 296.
Express contracts I, 827.
Expromission I, 388.
Expropriation I, 378.
Exsecrabilis II, 852, 863.
Exspectantiae II, 856.
Exsurge Domine II, 882.
Exterritoriale II, 64, 252, 344.
Exterritorialität II, 1027.
— der Gesandten II, 986, 1030.
— der Kriegsschiffe II, 1041.
Exterus ritus I, 78.
Extra commercium I, 318.
Extranei I, 417, 418.
Extraneus I, 1035.
Extraordinaria cognitio II, 331.
Extravagantes communes II, 845.
Extrema unctio II, 939.

F.

Fabius Maximus Rullianus I, 105.
Fabrica ecclesiae II, 953.
Fabrif I, 297, 341, 374.
Fabrikanten I, 902.
Fabrikzubehör I, 579.
Fabrot I, 81.
Facere I, 390.
Fachten I, 259.
Facta defuncti I, 424.
Factor I, 808.
Factors Act I, 824.
Factory and workshop Act I, 831.
Facultas alternativa I, 655.
— baptizandi II, 938.
— ordinandi II, 920.
— spiritualis II, 921.
— unguendi II, 939.
Fahnlehen I, 224, 225.
Fahnenflucht II, 413, 415, 419.
Fahrende Habe I, 477
Fahrlässige Delikte I, 61.
— Tötung II, 295.
Fahrlässigkeit I, 373, 648; II, 266.
Fahrnis I, 247, 477, 478, 517, 518, 520.
Fahrnisgemeinschaft I, 256, 539, 717, 720, 863.
Fahrnisklage I, 287, 823.
Fair I, 819.
Faire la navette I, 1042.
Falcidia I, 360, 366.
Fälligkeit I, 366, 378.
Falsche Anschuldigung II, 321.
— Wechselunterschrift I, 1049.
False and malicious prosecution I, 832.
— imprisonment I, 833.
Familiae emptor I, 39.
Familie I, 8, 23, 86, 297, 301, 311, 358, 396, 400, 404, 407, 410, 532; II, 31.
— des Gesandten II, 1032.
Familiendiebstahl II, 303.
Familienersatz I, 35.
Familienerziehung I, 728.
Familienfideikommisse I, 286, 436, 506, 569; II, 210.
Familiengericht I, 61.
Familiengut I, 25.
Familienprozeß II, 61, 76, 94.
Familienrat I, 257, 405, 736, 866; II, 215.
Familienrecht I, 253, 287, 350, 358, 396, 404, 435, 532.
Familienstiftungen I, 261; II, 214.
Familienvormundschaft I, 253, 257.
Faenus nauticum I, 102.
Fara I, 176.
Farbige Stämme II, 1099.
Fardh I, 38.
Farrier I, 828.
Faschoda II, 1018.
Faucigny II, 1014, 1059.
Faustpfand I, 253, 336, 355, 356, 619.
Fautfracht I, 1016.
Favor defensionis II, 364.
Fealty I, 813, 821.
Febronius II, 874.
Februarrevolution II, 493.
Fechtschulen II, 648.
Fee base I, 815.
— simple I, 812, 815.
— simple qualified I, 815.
— tail I, 815.

Digitized by Google

Fehde I, 176, 180, 202, 236, 453.
Fehderecht I, 203, 236; II, 246.
Feigheit II, 418.
Feindliche Plätze II, 1064.
— Ware II, 1066.
Feindliches Schiff II, 1065.
Felddiebstahl II, 304.
Feldgemeinschaft I, 175.
Feldgraswirtschaft I, 24, 175.
Feldprobst (evang.) II, 960.
— (kath.) II, 932.
Feldrügesachen II, 408.
Feldservitut I, 350, 351.
Feld- u. Forstpolizei II, 683.
Feldvikar des bayr. Heeres II, 932.
Felony I, 814, 832.
Femgerichte I, 232, 239, 240.
Female stock I, 834.
Feme covert I, 840.
— sole I, 841.
Fénelon II, 985.
Fensterrecht I, 350, 610.
Feoffee to the use I, 811.
Feoffment I, 821.
Ferdinand der Katholische II, 984.
Ferdinandea II, 248.
Feriae I, 1034.
Ferienkolonien II, 643.
Ferry I, 819.
Ferto II, 860.
Festa chori II, 942.
— de praecepto II, 942.
Feststellungsklagen I, 329; II, 105.
Feststellungsverfahren (Invalidenverf.) II, 799.
— (Konkurs) II, 184.
Festuca I, 244.
Festungen I, 569.
Festungshaft II, 278.
Fetialenkollegium I, 87.
Fetischessen I, 44.
Feuda militaria I, 813.
Feudalstaat I, 78.
Feudum I, 834.
Feuerbach II, 241, 248.
Feuerlöschwesen in Rom I, 121.
Feuerpolizei II, 648.
Feuerprobe I, 65.
Feuerversicherung I, 686.
Fiat iustitia pereat mundus I, 299.
Fichte II, 240.
Fideiussio I, 351, 385.
— palliata I, 1061.
Fides I, 101, 351, 385.
— bona I, 114.
— facta I, 825.
— et mores II, 923.
Fiduziarische Stiftungen I, 577.
Fiduziarisches Indossement I, 1052.
Fiktion I, 112, 465.
Filiale I, 910.
Finanzhoheit in den Schutzgebieten II, 1110.
Finanzkontrolle II, 635.
Finanzvermögen II, 627.
Finanzverwaltung, fränk. R. I, 197.
Finanzvorlagen II, 599.
Finanzwesen II, 627.
Finch I, 801.
Finder I, 342.
Findlinge I, 148.
Fines I, 800, 814, 816.
Fingierte Rücktratte I, 1059.
Finland I, 870, 1038; II, 999.
Firma I, 587, 892, 913, 963, 968.
Firmatio I, 189.
— testium I, 190.
Firm-name I, 830.
Firmenübertragung I, 911.
Firmenwahrheit I, 914.
Firmung II, 938.
First Lord of Treasury II, 714.
Fischereifahrzeuge II, 1066.
Fischereigenossenschaften II, 643.
Fischereipolizei II, 649.
Fiskus I, 119, 195, 365, 467; II, 627.
— der Schutzgebiete II, 1106.
Fitzherbert I, 802.
Fixgeschäft I, 376.
Fixkauf I, 984.
Fixtures I, 814.
Flaggenrecht I, 1007; II, 1038, 1099.
Flaggenzeugnis I, 1007.
Flavius I, 100, 101.
Florentina I, 168.
Floßeigentümer I, 1009.
Flößerei I, 1005.
Fluchtfalgeschäfte I, 705.
Fluchwasserordal I, 65.
Flurbereinigung I, 24.
Flurkarten in den Kolonien II, 1130.
Flüsse I, 319.
—, Staatsgebiet II, 1009.
Flußschiffahrt, Völkerr. II, 1012.
Folkland I, 796.
Folter II, 332.
Folterung II, 196.
Fonds de commerce I, 968.
Foenus nauticum I, 102, 1019.
Forbannitio I, 204.
Forderung I, 311, 312, 354, 376, 379, 423, 522.
Forderungspapier I, 976.
Forderungspfändung II, 66, 170.
Forderungsübertragung I, 249.
Foreign bills I, 1057.
— enlistment act II, 1061.
Foreign Judicature Act I, 845.
Forest I, 819.
— courts I, 805.
Forfeiture I, 814, 820.
Form der Klage II, 108.
— der Verträge I, 309, 324, 369, 449, 638.
Forma gratiosa, commissoria II, 937.
Formelbücher I, 189, 220, 221.
Formelsammlungen I, 186, 189.
Formelle Gesetze I, 302; II, 596.
— Rechtskraft des Strafurteils II, 378.
Formula I, 111, 333.
Formulae Andecavenses I, 189.
— Bignonianae I, 189.
— imperiales I, 189.
— Marculfi I, 189.
— Salicae Lindenbrogianae I, 189.
— Senones I, 180.
— Turonenses I, 189.
Formulae de dolo malo I, 115.
Formularius de modo prosandi I, 221.
Formularverfahren I, 125.
Forst II, 691.
Forstdiebstahl II, 252, 304.
Forstpolizei II, 649.
Forstrügesachen II, 408.
Forst- und Jagdrecht I, 436, 494.
Forstwirtschaft I, 904.
Fortdauerndes Verbrechen II, 259.
Fortescue I, 802.
Fortgesetzte Gütergemeinschaft I, 723.
Fortgesetztes Verbrechen II, 259.
Fortsetzung der öff. H. G. I, 937.
Fortune de mer I, 1008.
— — terre I, 1008.
Forum delicti commissi II, 358.
— externum, internum II, 915.
Fracht I, 374, 999.
Frachtführer (Pfandr.) I, 975.
Frachtgeschäft I, 998.
Frachtmäkelei I, 996.
Frager des Rechts I, 179.
Fragmenta Vaticana I, 152.
Fragmentum de iure fisci I, 140.
Franchises I, 819.
Franckensteinsche Klausel II, 628.
Frank tenement I, 815.
Frankalmoign I, 813.
Franken I, 175, 182, 201.
Frankfurt II, 705, 999, 1074.
— (evang. Kirche) II, 958.
Frankfurter Friede II, 559, 1047, 1074.
— Gemeindeverfassung II, 679.
— Nationalversammlung II, 495.
— Reformation I, 213.
— Territorialrezeß II, 488.
Fränkisches Reich I, 182, 201; II, 477.
Frankreich I, 25, 79, 81, 173, 274, 293, 897, 1071; II, 487, 722, 742, 988, 1074.
Franziskaner II, 853.
Fratres laici II, 853.
Fraud I, 827.
Frauds by Workmen Act I, 831.
Frauen, Wechselfähigkeit I, 1045.
Frauenarbeit I, 640.
Frauengut I, 32, 255.
Frauenkauf I, 254.
Frauenraub I, 31, 254; II, 299.

Digitized by Google

'redus I, 180, 236.
'reebench I, 840.
'reefishery I, 819.
'reehold I, 811.
'reehold estates I, 812, 815.
— socages I, 813.
'reewarren I, 819.
Freibeuter II, 1062.
Freibriefe für Sklaven II, 1119.
Freiburg, Erzbistum II, 928.
Freie Herren I, 209.
Freies Kindesvermögen I, 728, 865.
Freigebigkeiten I, 51, 675.
Freigrafen I, 232.
Freihandel II, 662.
Freiheit I, 11, 77, 241, 242, 296, 311, 393, 475.
— der Schiffahrt II, 1012.
Freiheitsberaubung I, 393; II, 298.
Freiheitsstrafen II, 278.
Freikirchentum II, 905.
Freilassung I, 148, 176, 242.
— auf Ehrenwort II, 1063.
Freischöffen I, 239.
Freisprechung I, 333; II, 359.
Freite geht vor Miete I, 527.
Freiteilsrechte I, 260.
Freiwillige Gerichtsbarkeit II, 52, 209, 222.
— Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten II, 1113.
— Krankenversicherung II, 771.
Freiwilligenkorps II, 1061.
Freizeichen I, 217.
Freizügigkeit I, 267.
Fremde I, 54, 177, 243, 312, 853; II, 527, 1022, 1095.
Fremdenarrest II, 196.
Frevel I, 235.
Friede von Prag I, 263.
Friedensbann I, 245.
Friedensblockade II, 1053.
Friedensbruch I, 180.
Friedensgeld I, 180; II, 244.
Friedensgemeinschaft I, 243.
Friedensrichter II, 715.
Friedensvertrag II, 1074.
Friedewirken I, 485.
Friedlose I, 180, 202, 243, 252, 569; II, 244.
Friedrich Barbarossa I, 295; II, 842.
— II. I, 213, 217, 295; II, 843, 983.
— der Große I, 264; II, 647, 658.
— der Weise II, 883.
— Wilhelm I, II, 647.
Friesen I, 175, 232.
Frist I, 331, 451; II, 1093.
Fristen im Prozeß II, 81, 367.
Frohnden I, 512.
Fronbote I, 229.
Frondienste zu kirchl. Bauten II, 971.
Fronhof I, 183, 207.
Fronleichnamsfest II, 851.
Fronung I, 180, 204, 238.
Frucht I, 333, 340, 341, 350, 351, 400.
Fruchtbegriff nach Landesrecht I, 786.
Fruchterwerb I, 856.
Fructus et flores II, 855.
— intercalares II, 955.
— medii temporis II, 860.
Fueros I, 850.
Fund I, 611, 856, 874.
Fundunterschlagung II, 303.
Fundatio II, 950.
Funktionelle Vollstreckungsklausel II, 169.
— Zuständigkeit der Strafgerichte II, 350.
Fürsorgeerziehung I, 727.
Fürsten I, 175, 208.
Fürstenkollegium II, 498.
Fürstenkonkordate II, 863.
Fürstenrecht I, 435, 566.
Fürstensouveränetät II, 469.
Fürstentag (Frankfurt) II, 499.
Fürstenversammlung zu Forchheim I, 222.
Fürstenwahl I, 178.
Fürstenweistümer I, 213.
Furtum I, 346.
Fusion der Hypothekenbanken II, 1110.
Futterdiebstahl II, 304.
Future marriage I, 841.

G.

Gabella hereditaria II, 7.
Gaffel I, 210.
v. Gagern II, 495, 496.
Gail I, 273, 438.
Gairethinx I, 261.
Gaius I, 80, 82, 124, 137, 139, 150, 163.
Galgenbühl I, 60.
Gallier I, 35.
Gallikanismus II, 873.
Game I, 823.
Ganerbschaft I, 261, 548, 944.
Gantvergleich II, 185.
Gantverzicht II, 186.
Garantie beim Wechsel I, 1049.
— im Völkerrecht II, 1044.
Garantiefunktion des Indossaments I, 1051.
Garantiegesetz II, 906, 923, 1035.
Garantievertrag I, 886.
Gasindi I, 199.
Gassenlaufen II, 411.
Gasteiner Konvention II, 500,
Gastfreundschaft I, 51.
Gastwirte I, 374, 395, 906.
Gastwirtschaften II, 648.
Gattendiebstahl II, 289.
Gattungskauf I, 673.
Gau I, 177, 196.
Gauauflösung I, 229.
Gaufürst I, 178.
Gaukönig I, 178.
Gavelkind I, 805, 813, 840.
Gebäude I, 350, 351, 710.
Gebäudeservitut I, 350.
Gebietsabtretung II, 1014, 1018.
Gebietserwerbungen des Reiches II, 526.
Gebietshoheit II, 453, 523, 1008.
Gebrauch I, 340, 348, 349, 350, 351.
Gebrauchsmuster I, 634.
Geburt I, 313.
Geburtsadel I, 184.
Geburtsstände I, 208.
Gedinge I, 524.
Gefahr I, 374, 394.
Gefahr beim Kauf I, 47, 856.
— bei Seeversicherung I, 1025.
Gefahrentarif (Unfallvers.) II, 788.
Gefälligkeitsaccept I, 1042.
Gefangenenunfallfürsorge II, 783.
Gefängnisstrafe II, 278.
Gefolge des Gesandten II, 1033.
Gefolgschaft I, 179, 199, 256.
Gegengabe I, 51.
Gegenleistung I, 352, 367, 370, 371, 391.
Gegenrecht I, 332.
Gegenseitige Verträge I, 655, 855; (Konk.) II, 182.
Gegenseitigkeitsversicherung I, 686.
Gegenzeichnung des Reichskanzlers II, 550, 556.
Gehalt der Beamten des röm. Kaisers I, 120.
Geheimer Justizrat II, 657.
— Staatsrat II, 653, 657.
Geheimes Ober-, Finanz-, Kriegs- u. Domänendirektorium II, 656.
— Staatsministerium II, 657.
Geheimnisrecht II, 67.
Geheimnisverletzung II, 312.
Gehilfe II, 273.
Gehorsamspflicht der Beamten II, 591.
Gehorsamsverweigerung (Mil.) II, 415.
Geisel I, 249.
Geiselschaft I, 637.
Geisteskrankheit I, 321, 405, 458, 715, 871.
Geistesschwäche I, 405, 428, 866.
Geistiges Eigentum I, 626; II, 991, 1020.
Geistliche I, 147.
— Stifter I, 217.
Gelasianische Kirchgründungs-Instruktion II, 826.
Geld I, 47, 312, 335, 350, 353, 358, 478.
Gelddarlehen I, 389, 403.
Geldgeschäfte I, 983.
Geldhandel I, 898.
Geldschulden I, 376, 378.
Geldstrafe I, 336, 372, 392; II, 280, 291.
Geldstücke, Vermischung I, 343.
Geldvollstreckung II, 171.

Geldwechslergeschäft I, 903.
Geldwert I, 358.
Geldwirtschaft I, 208, 234.
Gelegenheitsgesellschaft I, 929.
Geleitbriefe II, 1069.
Gemächte I, 261.
Gemälde (Accession) I, 343.
Gemeinde I, 301, 311, 314, 316, 359, 467, 468.
— (evang.) II, 957, 962.
Gemeindebesitz I, 470, 875.
Gemeindebürgerrecht I, 401.
Gemeindegerichte II, 64.
Gemeindehaftung I, 711.
Gemeindekirchenrat II, 962.
Gemeindekrankenversicherung II, 776.
Gemeindeleben I, 78.
Gemeindelosung I, 24.
Gemeindeordnung II, 674, 677.
Gemeinderecht I, 23.
Gemeindestaat I, 54.
Gemeindevertretung (evang.) II, 963.
Gemeindeverwaltung II, 704, 728.
Gemeindevorsteher II, 645, 709.
Gemeindewahlrecht (evang.) II, 970.
Gemeindezeuge I, 181.
Gemeinderschaften I, 25.
Gemeine Mark I, 207.
Gemeineigentum I, 24, 68.
Gemeinfreie I, 175, 184.
Gemeingefährliche Verbrechen, II, 315.
Gemeinheitsteilungen I, 469.
Gemeinhilfe I, 24.
Gemeinland I, 84.
Gemeinschaft I, 361, 366, 391, 393, 394, 473, 474, 534.
Gemeinschaftliche Haverei I, 1020.
Gemeinschaftliches Testament I, 747.
Gemeinvermögen (Inval.-Vers.) II, 798.
Gemeinwirtschaft I, 68.
Gemischte Ehen II, 912.
Gemischte Hypothekenbanken I, 1081.
Gendarmerie-Edikt II, 665.
Genehmigung I, 317, 417.
General agent I, 827.
— and open Vestry II, 717.
— customs I, 805.
— lien I, 808.
— Orders in Bankruptcy I, 846.
— Statutes I, 847.
General (kath. Orden) II, 935.
Generalbeschwerde II, 751.
Generaldirektorium II, 657.
Generalfinanzdirektorium II, 656.
Generalhypothek I, 356.
Generalkonsuln II, 1034.
Generalkriegskommissariate II, 656.
Generalrat II, 725.
Generalsekretär II, 724.
Generalsuperintendent II, 890, 960, 969.
Generalsynode II, 964.
Generalsynodalrat II, 965.
Generalversammlung (Akt.-Ges.) I, 951.
— (Akt.-Komm.-Ges.) I, 961.
— (Genoss.) I, 969.
— (Ortskrankenk.) II, 773.
Generalvikariat II, 930.
Generelle Vorbehalte für das Landesrecht I, 766.
Genfer Konvention II, 990, 1060.
Genossenschaften I, 69, 86, 297, 435, 467, 471, 968.
Genossenschaftsregister II, 210.
Genossenschaftstheorie I, 467.
Gentes I, 95, 89, 405.
Gentilen I, 54.
Gentry I, 798.
Genus perire non censetur I, 384.
Gerade I, 256, 409, 537.
Gérant I, 941.
Geräune I, 240.
v. Gerber I, 439; II, 455, 457.
Gerechtigkeit I, 5, 75.
Gerechtigkeiten I, 477.
Gericht I, 325; 357, II, 63.
Gerichtsanstalten zur Strafrechtspflege II, 347.
Gerichtsbarkeit I, 207, 283, 327, 427; II, 63, 642.
— des Gesandten II, 1031.
Gerichtsbeschluß II, 117.
Gerichtsbücher I, 45, 219, 317.
Gerichtsdienst I, 197.
Gerichtsfähigkeit II, 61, 356.
Gerichtsferien II, 219.
Gerichtsfolge I, 197.
Gerichtsgefälle I, 197.
Gerichtsherr II, 428.
Gerichtsherrliche Rechte II, 610.
Gerichtshilfe I, 453; II, 68.
Gerichtshof für Entscheidung von Kompetenzkonflikten II, 686, 757.
Gerichtskanzlei I, 228.
Gerichtslehen I, 224.
Gerichtsoffizier II, 429.
Gerichtsordnung I, 271, 274, 283.
Gerichtspflicht I, 179, 198.
Gerichtsrolle II, 100.
Gerichtsschreiber II, 72, 218.
Gerichtssektion des ital. Staatsrats II, 741.
Gerichtssprache II, 219, 366.
Gerichtsstand I, 125, 401; II, 74, 333, 353.
Gerichtsverfahren I, 203, 237, 284.
Gerichtsverfassung I, 231.
— in den Kolonien II, 1111.
Gerichtsvogtei I, 227.
Gerichtsvollzieher II, 78.
Gerichtszeugnis I, 205, 238.
Gerichtszwang II, 65, 68.
Geringstes Gebot II, 174.
Germanen I, 174.
Germania I, 174.
Germanisches Recht I, 24, 37, 43, 51, 55, 67, 77, 78, 82; II, 244
Gerüfte I, 182, 204, 238.
Gesamtarmenverband II, 643.
Gesamtbelehnung I, 247.
Gesamtgläubigerschaft I, 664.
Gesamtgut I, 538, 719; II, 214 230.
Gesamthand I, 468, 820, 928.
Gesamthypothek I, 619; II, 175
Gesamtkirchentheorie II, 953.
Gesamtministerium II, 685.
Gesamtprokura I, 921.
Gesamtrecht I, 23, 68.
Gesamtsache I, 479.
Gesamtschuldverhältnisse I, 524, 659.
Gesamtverbrechen II, 258.
Gesandte II, 1003, 1028, 1032.
Gesandtschaftspersonal II, 1032.
Gesandtschaftsrecht des Papstes II, 923.
Gesandtschaftswesen II, 984, 986.
Geschäftsanteil I, 963, 970.
Geschäftsbesorgung I, 682.
Geschäftsfähigkeit I, 287, 366, 581, 854; II, 24.
Geschäftsführer I, 964.
Geschäftsführung ohne Auftrag I, 393, 395, 702.
— ohne Auftrag (Völkerrecht) II, 1049.
— bei off. H.G. I, 905.
Geschäftsgeheimnis II, 67.
Geschäftsherr I, 324, 329, 374.
Geschäftsnachfolger I, 910.
Geschäftsträger II, 1032.
Geschäfts- u. Zeremonialgesandte II, 1003.
Geschäftszeuge I, 181.
Geschichte I, 8.
Geschlecht I, 313.
Geschlechter, ratsfähige I, 90.
Geschlechtereigentum I, 24.
Geschlechtergericht I, 61.
Geschlechterstaat I, 54.
Geschlechtsreife I, 457.
Geschlechtsvormundschaft I, 257.
Geschmacksmuster I, 629.
Geschwister I, 411.
Geschworene I, 95, 108, 347; II, 332, 345, 642.
Gesellschaft I, 50, 287, 315, 390, 391, 392, 435, 529, 694, 880, 881.
— m. b. H. I, 895, 905, 962
Gesellschaftsinseln II, 997.
Gesellschaftsleben I, 75.
Gesellschaftsvermögen der off. G. I, 933.
Gesetz I, 441, 566, 775; II, 592, 639.
Gesetzgeber I, 295.
Gesetzgebung I, 107, 121, 148, 294, 295, 303, 305, 441; II, 474, 642.
— (evang. K.) II, 966.

Digitized by Google

Gesetzgebung (kath. K.) II, 937.
Gesetzeskonkurrenz II, 258, 286.
Gesetzeskraft I, 303.
Gesetzespublikation I, 303.
Gesetzesrecht I, 16, 441.
Gesetzesrevision, Minist. II, 668.
Gesetzesverkündung I, 148.
Gesetzesvorschlag II, 599.
Gesetze I, 294, 295, 296, 298, 299, 301, 302, 308, 325, 361, 374, 410.
Gesetzliche Erbfolge I, 741.
— Handelspfandrechte I, 975.
— Prozeßfristen II, 81.
— Vormünder I, 736.
Gesetzliches Verbot I, 642.
Gesindefürsorge II, 766.
Gesinderecht I, 443.
Gesindezwang I, 267.
Geständnis I, 284.
Gestank I, 341.
Gestio pro herede I, 417.
Gesundheit I, 313, 457, 458.
Gesundheitspolizei II, 649.
Getreidedarlehen I, 389.
Gewahrsam II, 302.
Gewährszug I, 248.
Gewalt II, 327, 336, 339, 345, 374, 393.
— elterliche I, 541.
— höhere I, 384.
— väterliche I, 297, 350, 399, 400, 404, 409, 411.
Gewandfall I, 242.
Gewässer I, 493.
Gewerbe I, 84, 313, 901.
Gewerbebetrieb I, 341, 899.
Gewerbefreiheit II, 662.
Gewerbegerichte II, 64, 73, 735.
Gewerbekrankheiten II, 781.
Gewerbemonopol I, 636.
Gewerbeordnung I, 266.
Gewerbepolizei II, 648.
Gewerbepolizeidelikte II, 322.
Gewerberecht I, 435, 443, 589, 593.
Gewerbeunfallversicherung II, 782.
Gewerbewesen II, 642.
Gewere I, 241, 244, 246, 352, 481, 602.
Gewerkschaften I, 496, 944.
Gewette I, 236.
Gewinn I, 350, 365, 374, 936.
Gewinnabsicht I, 902.
Gewinnanteilschein I, 950.
Gewinngut I, 260.
Gewissensfreiheit II, 908.
Gewohnheitsrecht I, 96, 113, 301, 302, 303, 304, 309, 433, 441, 444, 566, 778, 801, 870, 896; II, 13, 917, 956, 992.
Gibraltar I, 845.
Gierke I, 439; II, 455, 457.
Gift II, 296.
Gift and delivery I, 823.
Giftordal I, 65.
Gilde I, 210.
Gilds I, 809.
Girata I, 1035.
Giro I, 1050.
Giroverkehr I, 990.
Glanvilla I, 800.
Glaubensfreiheit II, 910.
Glaubhaftmachen II, 115.
Gläubiger I, 318, 328, 357, 358, 360, 375, 419, 547.
Gläubigerausschuß II, 179.
Gläubigerversammlung II, 179.
Gleichheit der Staaten II, 994.
Glossa ordinaria I, 168, 292.
Glossatoren I, 167, 292, 295.
Glück I, 420.
Glücksspiel I, 109.
Gnadentage I, 1055.
Gnadenzeit II, 972.
Gneist II, 642, 644, 679.
Gnosis II, 814.
Goanesen in den Schutzgebieten II, 1099.
Godefroy I, 81.
Goldpunkt I, 1043.
Goldschmidt I, 375.
Goldene Bulle II, 570.
Go-nin-kumi I, 55.
v. Gönner II, 249.
Goods and chattels I, 812.
Gortynisches Strafrecht I, 19.
Goslarer Statuten I, 218.
Gospodar I, 25.
Goten I, 174, 175.
Gothofredus I, 81, 98, 168.
Gottesbeweis I, 67.
Gottesehe I, 32.
Gottesfrieden I, 214, 236.
Gotteslästerung II, 311.
Gottespfennig I, 43, 248.
Gottesprobe I, 43, 64.
Gottesrecht I, 61, 64.
Gottesstrafe I, 59.
Gottesurteil I, 65, 181.
Göttliches Recht I, 3.
Gouverneur II, 564, 1103.
Gouvernementsrat II, 1104.
Governess I, 831.
Grabschändung II, 311.
Gracchus I, 108.
Gradesnähe I, 37, 411.
Grafen I, 186, 204, 229.
Grafio I, 196.
Grafschaften I, 196.
Gräkoitalische Zeit I, 84.
Grand Coutumier de Normandie I, 845.
— serjeanty I, 813.
Grant I, 821.
Grants II, 715.
Gratianus I, 147; II, 843.
Gravamina eccles., politica I, 271.
— nationis Germanicae II, 864, 874.
Gregor VII. I, 55, 166, 206; II, 842.
Gregor XVI. II, 876.
Grenzbeamte II, 1034.
Grenzverwirrung I, 394.
Griechenland, Blockade II, 1054.
Griechisches Recht I, 19, 35, 45, 47, 77, 82, 577, 897, 1039.
Grimoald I, 191.
Grobe Fahrlässigkeit I, 648.
Groos II, 241.
Großaventurvertrag I, 1019.
Großbritannien, Auslieferung II, 1024, 1026.
Großhandel I, 899.
Großhaverei I, 1021.
Großkaufmann I, 265.
Großmächte II, 994.
Gross misbehaviour I, 840.
— negligency I, 828.
Grotius I, 4, 457; II, 984, 1027.
Grundakten in den Kolonieen II, 1131.
Grundbesitz I, 78, 352, 359, 488.
— in den Kolonieen II, 1084, 1122.
Grundbuch I, 45, 241, 246, 327, 344, 356, 481, 486, 604.
— in Kiautschou II, 1125.
Grundbuchamt II, 210, 214.
Grundbuchwesen in den Kolonieen II, 1129.
Grunddienstbarkeiten I, 614, 857, 875.
Grundeigentumserwerb durch Ausländer II, 1021, 1023.
Gründerverantwortlichkeit (Akt.-Ges.) I, 948.
Grundhandelsgeschäfte I, 899.
Grundherrlichkeit I, 183, 199, 200.
Grundholden I, 211.
Grundkapital (Akt.-Ges.) I, 946.
Grundkapitalsänderung I, 958.
Grundlasten I, 247.
Grundrechte II, 496, 534, 878.
Grundrente I, 49.
Grundschuld I, 252, 354, 516, 616.
Grundschuldbrief I, 976.
Grundsteuer I, 144.
— in Kiautschou II, 1111, 1125.
Grundstück I, 341, 349, 393, 409, 973.
Gründung des Deutschen Reichs II, 499.
Gruppenehe I, 28, 29.
Guarantee I, 811, 830.
Guardian II, 934.
Guardian ad litem I, 843.
— by statute I, 843.
Guardianship I, 842, 843.
Guardianship of Infants Act I, 843.
Guatemala I, 1071.
Guernsey I, 845.
Guiana I, 846.
Gundobad I, 164, 191, 192.
Gustav Adolf II, 886.
Gute Dienste II, 1051.
Gute Sitten I, 643.
Guter Glaube I, 667.

Güterbeförderung I, 903.
Gütergemeinschaft I, 255, 256, 294, 399, 423, 537, 542, 719.
Güterrechtsregister I, 450, 536, 724; II, 210, 214.
Gütertrennung I, 539, 721.
Güterversicherung I, 1025.
Gutsbezirke II, 710.
Gutsübernahmevertrag I, 526.
Gutsvorsteher II, 645.

H.

Haager Verträge II, 979, 990, 1020, 1039, 1051.
Habere licere I, 377.
Habsburger I, 262.
Hadrian I, 80, 119, 128, 342.
Hafen I, 319.
Hafenabgaben in den Kolonieen II, 1111.
Hafenpolizei II, 649.
Haftbefehl II, 383, 431.
Haftgeld I, 371, 525.
Haftstrafe II, 278.
Haftung I, 249, 317, 354, 373, 374, 375, 377, 378, 385, 387, 395, 409, 418, 522.
— der Eisenbahn I, 1003.
— des Erben II, 38.
— des Frachtführers I, 999.
— des Reeders I, 1008.
— des Schuldners I, 41.
— des Staates II, 1048.
— für Gesellschaftsschulden I, 50.
Halbdiplomaten II, 1003, 1034.
Halbfreie I, 176, 210, 242, 260.
— in Kamerun II, 1119.
Halbsouveräne Staaten II, 993, 995.
Haller II, 454.
Haloander I, 81, 159.
Hamburg II, 958, 964.
Hammerschlagsrecht I, 492.
Hand wahre Hand I, 483, 612, 974.
—, ärgere I, 243.
Hand- u. Spanndienste bei Kirchenbauten II, 971.
Handel I, 297.
Handelsamt II, 668.
Handelsbriefe I, 919.
Handelsbücher I, 892, 919.
Handelsfrau I, 906.
Handelsgebräuche I, 444.
Handelsgerichte II, 735.
Handelsgerichtsbarkeit I, 67.
Handelsgeschäft I, 908.
Handelsgeschäfte I, 899, 977.
Handelsgesellschaft I, 50, 265, 905, 928.
Handelsgesetzgebung I, 274.
Handelsgewohnheitsrecht I, 896.
Handelskauf I, 983.
Handelskompagnien I, 944.
Handelsmäkler I, 903, 926.
Handelsminister II, 649.
Handelsprozeßsachen I, 898.
Handelsrecht I, 248, 274, 392, 435, 891.
Handelsregister I, 450, 912; II, 210.
Handelssachen I, 898; II, 29, 214.
— in den Kolonien II, 1118.
Handelssitte I, 896.
Handelsverkehr I, 208, 347; II, 1024.
Handelsverträge II, 1043, 1090.
Handelszinsfuß I, 978.
Handfeste I, 189, 217, 218, 913.
Handgeld I, 248, 371.
Handgemal I, 260.
Handhafte Tat I, 202, 204.
Handlung I, 321, 341, 390; II, 255.
Handlungsagent I, 903, 925.
Handlungseinheit II, 257.
Handlungsfähigkeit I, 309, 317, 321, 406, 455, 932.
Handlungsgehilfe I, 923.
Handlungslehrling I, 925.
Handlungsmehrheit II, 257.
Handlungsreisende I, 932.
Handlungsvollmacht I, 922.
Handwerker I, 902.
Hannover II, 651, 677, 683, 689, 694, 703, 958, 463, 999, 1074.
Hansa I, 234.
Hansarezesse I, 1005.
Hardenberg II, 647, 661.
Hardesvögte II, 651.
Haeresis formalis, materialis II, 944.
Hartmann E. v. I, 8, 12.
Hauptgeschäft I, 910.
Hauptintervention II, 58, 202.
Hauptsache I, 479.
Hauptschuld I, 361, 376, 385, 387.
Hauptstrafen II, 277.
Hauptverfahren II, 387, 391.
Hauptverhandlung II, 391, 434.
Hauptvertrag I, 371.
Häuptlingsrecht I, 29, 51, 64, 67.
Häuptlingsschiedsrecht in Togo II, 1115.
Häuptlingsstrafrecht I, 62.
Häuptlingstum I, 16, 28, 62.
Haus der Abgeordneten II, 582.
Hausämter I, 184.
Hausdiebstahl II, 303.
Hauserbfolge I, 37.
Hausfriedensbruch I, 327; II, 312.
Hausgemeinschaft I, 25, 241, 256, 542.
Hausgesinde I, 176.
Hausierhandel I, 899.
Hauskind I, 321, 360, 361, 401, 402.
Hausmeier I, 183, 193, 194.
Haussklaverei in den Kolonien II, 1119.
Haverei I, 394, 1020.
Health I, 833.
Hebammenverbände II, 712.
Hebdomadarii II, 833.
Hebräer I, 32.
Heerbann I, 196, 198.
Heerdienst I, 197.
Heerfahrt I, 224.
Heergeräte I, 259, 409, 479.
Heergewalt I, 194.
Heerpflicht I, 179.
Heerschau I, 195.
Heerschilde I, 209, 498.
Heersteuer I, 223.
Heerwesen I, 179, 225; II, 642.
Hegel I, 4, 8, 10, 14, 56, 76, 310; II, 240.
Ἡγούμενοι II, 814.
Hegung I, 179.
Hehlerei II, 306.
Heiden I, 147.
Heilige Allianz II, 905, 988.
Heiligsprechung II, 852.
Heimat I, 313.
Heimathafen I, 1006.
Heimatlose II, 1020.
Heimfall I, 224, 315, 550.
Heimstättenrecht in den Kolonieen II, 1131.
Heimsuchung II, 312.
Heineccius I, 81, 439, 1040.
Heinrich I. I, 206.
Heinrich IV. II, 842.
— V. II, 841.
Heir at law I, 812, 815, 834.
Heiratsgabe I, 246.
Heiratsmäkler I, 643.
Heiratssteuer I, 210.
Heirlooms I, 812.
Helgoland II, 526.
Hemmung der Verjährung I, 586.
Heraklea II, 822.
Heraklit I, 8.
Herausforderung zum Zweikampf II, 297.
Herbart I, 12.
Hereditament I, 812.
Hereditas I, 317.
— iacens I, 419, 420.
Hereditatis petitio I, 425.
Heredium I, 84.
Heriot I, 808, 814.
Herrenfall I, 199, 247.
Herrenhaus II, 581.
Herrenhof I, 183.
Herrenloses Land in Ostafrika II, 1126.
Herrenlosigkeit I, 342, 408.
Herrschertheorien II, 455.
Herzog I, 178, 196.
Herzogtum I, 196, 229.
Hessen II, 491, 753, 913, 958, 965.
Hessen-Nassau II, 651, 677, 683, 687, 694, 704, 710, 999, 1074.
Heuerbuch I, 1014.
Heuergeschäft I, 989.
Heuerschein I, 1013.
Heuervertrag I, 1013.
Heusler I, 439, 481.
Ἐξάβιβλος I, 162.
Hexerei I, 61.

Digitized by Google

Hierarchia iurisdictionis II, 922.
High Commission Court I, 798.
High Court II, 736.
— — in Bankruptcy I, 803.
— — of Justice I, 803.
Hilfskrankenkaſſen II, 775.
Hilfsleiſtung in Seenot I, 707, 1022.
Hilfsperſonen (kaufm.) I, 920.
Hilfsprediger II, 962.
Hilfswiſſenſchaften der vergl. Rechtsw. I, 21.
Himalaya I, 31.
Hinde Palmers Act I, 837.
Hindu I, 7, 32, 35, 37.
Hindu Law I, 846.
Hinkmar von Reims II, 830.
Hinſchius II, 877.
Hinterindien I, 77.
Hinterland II. 1017, 1085.
Hinterlegung I, 654; II, 210, 214.
Hinterſaſſe I, 184, 208.
Hobbes I, 4; II, 465.
Hochſeefiſcherei (Nordſee) II, 1039.
Hochverrat II, 253, 294, 317.
Hochzeitsgeſchenke I, 540.
Hofdienſt I, 352.
Hoffahrt I, 224.
Hofgericht I, 211, 283.
Hofkammer I, 276.
Hofkanzlei I, 276
Hofkanzler I, 228.
Hofkaplan I, 195.
Hofmeiſter I, 228.
Hofpfalzgraf I, 228.
Hofrat I, 276.
Hofrechte I, 217, 218, 435.
Hofrichter I, 225, 228.
Hoftag I, 195, 196.
Hof- u. Reichstage I, 225.
Hofwehr I, 263.
Hoheitsrechte I, 492.
Hohe See II, 1004, 1038.
Hohenzollern II, 999.
Hoher Adel I, 571, 778; II, 536.
Höhere Gewalt I, 648, 709.
— Militärgerichtsbarkeit II, 428.
Höherer Gerichtsherr II, 429.
Hökerhandel I, 899.
Holſchuld I, 248.
Holland I, 12, 81, 850; II, 1078.
v. Holtzendorff II, 279.
Holzſervitut I, 352.
Homage I, 813, 821.
Homagium I, 226.
Homicidium II, 242.
Homines I, 194.
— damnosi I, 240.
— unde mithio redebet I, 200.
Honestiores I, 144.
Hongkong I, 846.
Honorierung des Wechſels I, 1059.
Honor I, 104.
— institutionis I, 413.
Honor processionis II, 951.
Hordenrecht I, 23.
Hörige I, 210.
Hornung I, 256.
Hornungsgabe I, 246, 257.
Horoi I, 45, 116.
Hortus I, 84.
Hospitalitas II, 179.
House of commons I, 797.
— of Lords I, 803.
Hoyer v. Falkenſtein I, 214.
Huber I, 481; II, 8.
Hudu I, 1032.
Hufe I, 175, 469.
Hugenotten II, 873.
Hugo I, 82, 167.
— de Groot I, 4.
— von Cluny II, 831.
Hulde I, 247.
Humaniſtiſche Renaiſſance I, 31.
Humboldt, W. v. II, 640, 661.
Humiliores I, 144.
Hundertſchaft I, 177, 179, 196.
Hundi I, 1032.
Hüningen II, 1011, 1014.
Hunno I, 196.
Huß II, 893.
Hutrechte I, 509.
Hypothek I, 45, 102, 353, 354, 355, 356, 357, 516, 616, 859.
Hypothekenbank I, 1079.
Hypothekenbrief I, 976.
Hypothekenbücher I, 327, 356.
Hypothekendarlehnsweſen I, 1094.
Hypothekenordnung I, 274.
Hypothekenpfandbriefe I, 1100.
Hypothekenregiſter I, 1093.

I (i).

Idealkonkurrenz II, 258.
— (Mil.) II, 423.
Ideale Philoſophie I, 7.
— Vereine I, 574.
Idee der Freiheit I, 11.
— — Gerechtigkeit I, 75.
Identität (Strafproz.) II, 340.
Idiots I, 843.
Ignatius von Loyola II, 863.
Illationstheorie II, 302.
Im Namen des Reichs II, 548.
Imaginärer Gewinn (Seeverſ.) I, 1024.
Imbreviaturae I, 221.
Immaterialgüterrecht I, 621.
Immaterialrechte (intern. P.-R.) II, 30.
Immaterieller Schaden (franz. R.) I, 856.
Immensa aeterni II, 869.
Immiſſionen I, 341, 492.
Immobilia veniant ad primogenitum II, 7.
Immobiliarklagen I, 822.
Immobiliarrecht I, 287, 338, 343, 344, 345.
Immoral consideration I, 825.
Immunität I, 199, 200, 211, 229.
Immunität der Abgeordneten II, 587.
Immunitätsgerichte I, 201.
Immunitätsherr I, 201.
Impeachments I, 797.
Impedimenta matrimonii II, 940.
Impedimentum adulterii II, 892.
— mixtae religionis II, 872.
— ordinis ac voti II, 922.
— voti sollennis II, 933.
Impensa Romanorum II, 928.
Imperfect obligations I, 826.
Imperium mundi II, 478.
Impfzwang II, 652.
Implied warranty I, 829.
Impotentia coeundi (imped. mat.) II, 940.
Imprisonment I, 807.
Improvement commissions II, 718.
In articulo mortis II, 938, 945.
In Coena Domini II, 865.
In curia Romana II, 947.
In integrum restitutio I, 583.
In iure cessio I, 245; II, 210.
In potestate regis I, 202.
Incapax II, 919.
Incardinatio II, 920.
Incestuous adultery I, 839.
Incidents I, 813.
Income tax I, 837.
Incorporated bodies I, 809.
— charities I, 810.
Incorporatio II, 856.
Incorporeal hereditaments I, 812.
Incrementum cultus divini II, 947.
Indenture I, 831.
Independent promises I, 828.
Index Florentinus I, 155.
— librorum prohibitorum II, 864, 926.
Indianer I, 29, 35.
Indiculi I, 806.
— inquisitionis I, 205.
Indien I, 24, 31, 33, 47, 49, 65, 77, 82, 846.
Indigenat im Reich II, 528.
Individualiſierung II, 108.
Individualismus I, 22, 435.
Indizien I, 76; II, 119, 370.
Indogermanen I, 32, 33, 35, 82.
Indorsement of claim I, 806.
Indoſſable Papiere I, 828.
Indoſſament I, 976, 1035, 1048, 1050.
Induſtrie I, 84.
Induſtriekartelle I, 696.
Induſtrieunternehmungen I, 374.
Ine von Weſſex I, 799.
Ineffabilis Deus II, 881.
Infamia ecclesiastica II, 859, 919.
Infancy I, 809.
Infant Relief Act I, 809.
Infantia I, 313, 321.
Infants I, 843.
Infidelität I, 202.

Information I, 806.
Informativprozeß II, 949.
Ingenui I, 184.
Inhaberaktien I, 950.
Inhaberpapier I, 249, 312, 321, 666, 700, 974, 976; II, 29.
Inhaberwechsel I, 1046.
Inhalt der Schuldverträge I, 638.
Inheritance I, 834.
— Act I, 834.
Inhibitorium II, 172.
Injunction II, 189.
Injunctions I, 832.
Iniuria I, 109, 330, 364, 372, 392, 415.
Initiative (Gesetzgeb.) II, 599, 601.
Injury I, 832.
Inkameration II, 892.
Inkapazität II, 919.
Inkas I, 53, 65.
Inkasso I, 1042.
Inland, Ausland, Schutzgebiet II, 1092.
Innehabung I, 336.
Innere Verwaltung II, 640.
Innkeeper I, 828, 829.
Innominatkontrakte I, 391.
Innovatio II, 855, 947.
Innozenz III. (IV.) II. 842.
Innozenz X. II, 985.
Inns of Court I, 804.
Innung I, 210.
Innungskrankenkasse II, 775.
Inquisitio II, 859.
Inquisition I, 62, 204, 799; II, 101, 382.
Inquisitionsbeweis I, 205, 238.
Inquisitionskongregation II, 926.
Inquisitionsprozeß I, 284.
Insanity I, 839.
Inscrutabili II, 870.
Insinuation (Schenkung) II, 210.
Inskriptionsregister (roman. R.) I, 859.
Inspektionsrecht des Kaisers II, 624.
Inspiratio, Comprom., scrutinium II, 924.
Installatio II, 950.
Instanzordnung II, 77.
Institutentheorie II, 953, 971.
Institutio collativa, corporalis II, 950.
Institutionen I, 82, 139, 157, 163, 168.
Institutiones I, 133, 138.
Instruktion der Bundesratsmitglieder II, 541.
Instruktionen II, 603.
Instruktionsprinzip (Strafproz.) II, 362.
Instrumenta guarentigiata II, 190.
— sceleris II, 283.
Instrumentum pacis Osnabrugensis II, 886.
Insula in flumine nata I, 343.
Insurance I, 830.
Intendanturen II, 655.
Intellektuelle Urkundenfälschung II, 314.
Inter cetera divinae II, 865.
— multa II, 870.
Intercedere alienae obligationi I, 388.
Interdikte I, 338, 339, 351, 393.
Interdictum II, 872, 945.
— ambulatorium II, 858.
Interesse I, 364, 365.
Interessensphärenabgrenzung II, 1017, 1046, 1085.
Interessenzone (Kiautschou) II, 1087.
Interimsschein I, 946, 1067.
Interimswirtschaft I, 558.
International Copyrights Acts I, 824.
Internationale Beziehungen I, 52, 308.
— Verwaltung II, 991.
Internationaler Eisenbahnfrachtverkehr I, 1002.
Internationales Privatrecht I, 780; II, 3, 976, 1020.
— — (roman. R.) I, 852.
Internationales Urheberrecht I, 628.
Internuntien II, 926, 1032.
Interpellatio I, 378.
Interpellation II, 585.
Interpolationes I, 156, 295.
Interpretatio duplex I, 157.
Interpretation I, 305, 308, 447.
Interpretation Act I, 805.
Interregnum I, 206.
Interrex I, 107.
Intertiatio I, 247.
Interusurium I, 366.
Intervention I, 388; II, 86, 138.
— (V.-R.) II, 996, 1054, 1055.
Interventionsprotest I, 1057, 1060.
Interzession I, 388.
Intestacy I, 835.
Inteſtaterbrecht I, 99, 344, 408, 410, 414.
Inthronizatio II, 949.
Invalidenrente II, 795.
Invalidenversicherung II, 765, 792, 805.
Inventar I, 410, 417, 425, 919.
Inventarerrichtung I, 547.
Inventarfrist I, 410.
Investitur I, 226; II, 840.
— (engl. R.) I, 820, 821.
—, Kath. K.-R. II, 950.
Investiturstreit I, 206, 213.
Inzest II, 310.
Inzidentanklage II, 389.
Inzidentfeststellungsklage I, 334; II, 84, 146.
Irischer Wahlmodus II, 948.
Irisches System II, 279.
Irland I, 822, 844.
Irnerius I, 167.
Irreformabilität II, 923.
Irregularität II, 919.
Irrtum I, 44, 114, 128, 300, 322, 335, 360, 373, 583; II, 1005.
Isidor von Sevilla II, 821.
Islam I, 32, 35, 36, 38, 40, 43, 49, 60, 61.
Italien I, 850, 893, 898, 1038, 1071; II, 1026.
— (Verwaltungsger.) II, 738.
Iter I, 350.
Itio in partes II, 485, 887.
Ivo von Chartres II, 829.

J (i).

Jacobus I, 167.
Jagdfreiheit I, 342.
Jagdfronden I, 264.
Jagdgenossenschaften II, 643.
Jagdpolizei II, 642.
Jagdrecht I, 819.
Jagdschein II, 652.
Jahr und Tag I, 451.
Jahrmärkte I, 981.
Jaluit-Gesellschaft II, 1082, 1129.
Japan I, 19, 24, 32, 35, 37, 55, 60, 61, 898, 1038, 1071; II, 981, 1034, 1036.
Japaner in den Schutzgebieten II, 1099.
Jaroslaw I, 19.
Je näher dem Blut, je näher dem Gut I, 37.
Jellinek II, 455, 457.
Jersey I, 845.
Jesuitenorden II, 864, 871, 876, 938.
Jhering I, 11, 12, 13, 310, 314, 336, 337, 372, 421, 424.
Jobb in bills I, 1043.
Jodocus I, 268.
Johann v. Buch I, 214.
Johannes I, 154.
Johannes XXII. II, 845.
Johannes Mariana I, 56.
— Matthiae I, 220.
John Selden I, 4.
Joint administration I, 837.
— committee II, 720.
— liability I, 829.
— stock companies I 810, 946.
— tenancy I, 815.
Iointure I, 841.
Jonische Inseln II, 997, 998.
Josephinismus II, 868.
Iubemus I, 148.
Juden I, 37, 49, 61, 62, 65, 77, 147, 225, 463.
Iudex datus I, 127.
Iudex ne eat ultra petita partium II, 91.
— ne procedat ex officio II, 91.
Iudex privatus I, 95.
— provincialis I, 229.
Judge of Probate I, 836.

Digitized by Google

Judgement I, 825.
— for foreclosure I, 818.
Judicature Act I, 803, 822, 828, 829.
Judices in partibus II, 872, 944.
— prosynodales, synodales II, 944.
Judicia duplicia II, 86.
— legitima I, 108.
Judicial Committee of the Privy Council I, 803.
Iudicium familiae erciscundae I, 427.
Jugendverbände I, 52.
Jugendliche, Strafbemeſſung II, 285.
Jugendliches Alter (Mil. Strafr.) II, 419.
Iugerum I, 84.
Julian I, 134, 169.
Julian II, 818.
Jumſyſtem I, 24.
Jumbe II, 1115.
Jünglingsweihe I, 28.
Iura caesarea reservata I, 276.
— circa, in, sacra II 894, 914.
— comitialia I, 276.
— communia, pontificalia II, 929.
— ecclesiae II, 813.
— stolae II, 832, 953.
— vicaria II, 960.
Iuramentum cal., purg., relat., suppl. I, 285.
— in litem I, 365.
Iurisdictio II, 836.
— delegata II, 851.
— externa, interna II, 918.
— ordinaria, quasi ord., delegata II, 922.
— voluntaria II, 210.
Iuris vinculum I, 358.
Juriſten, römiſche I, 80, 133, 134, 138, 139.
— romaniſtiſche I, 292, 293.
Juriſtenfakultäten als Spruchkollegien I, 268.
Juriſtenrecht I, 301, 436, 441, 445.
Juriſtiſche Perſon I, 23, 295, 573.
— (engl. R.) I, 809.
— (rom. R.) I, 853.
— (ruſſ. R.) I, 871.
— (Kolonialrecht) II, 1120.
— als Kaufmann I, 905.
Ius ad rem I, 358, 522, 603; II, 846, 931, 949, 951, 970.
— Aelianum I, 115.
— aequum I, 113.
— agendi cum populo I, 94.
— albinagii I, 463; II, 7.
— applicationis I, 87.
— augurium I, 115.
— baptizandi II, 938.
— canonicum II, 866.
— civile I, 99, 123, 584; II, 5.
— commune I, 299.
— compatronatus II, 950.
Ius conductus I, 225.
— deportus II, 860.
— divinum II, 916.
— ecclesiasticum II, 820.
— edicendi I, 123, 192, 866, 903.
— evocandi I, 230.
— extraordinarium I, 126.
— Flavianum I, 101, 115.
— gentium I, 99, 101, 103, 111, 112, 308; II, 5.
— honorarium I, 113, 123.
— in sacra II, 914.
— ingrediendi II, 190.
— inspiciendi, cavendi etc. II, 887, 915.
— intercessionis II, 951.
— metropoliticum II, 929.
— nudum I, 379.
— ordinandi II, 920.
— Papirianum I, 88, 89.
— patronatus II, 950, 951.
— personalissimum I, 423.
— pontificium I, 115.
— postliminii II, 1068.
— praesentandi II, 951.
— praetorium I, 113.
— primariarum precum II, 857.
— privatum I, 434.
— prohibendi I, 340.
— publicum I, 298, 300, 434.
— quaesitum I, 307, 447.
— quintae relationis I, 122.
— receptionis, tolerandi, reprobandi II, 888.
— referendi ad senatum I, 122.
— reformandi I, 281; II, 884, 914.
— regaliae II, 831.
— regalium I, 227.
— respondendi I, 131, 149, 150.
— sacrum I, 100.
— sedis II, 951.
— simultaneae collationis II, 855.
— singulare I, 299.
— spoliae II, 831.
— spolii I, 226.
— strepae II, 848.
— strictum I, 112.
— trium liberorum I, 124.
— unguendi II, 939.
— variandi II, 951.
— vicarium II, 966.
Iussus I 403.
Justa causa erectionis beneficii II, 947.
Justice of the Peace II, 715.
Juſtinian I, 60, 138, 139, 147, 150, 153, 154, 159, 165, 295, 338, 339, 342, 343, 345, 346, 355, 375, 382, 399, 402, 407, 409, 410, 411, 412, 413, 415, 416, 418, 424, 425, 428, 429.
Juſtinus I, 153.
Iustitiarii I, 225, 797.
Juſtiz II, 474, 607, 642.
— und Verwaltung II, 729.
Juſtizamtmann II, 659.
Juſtizenklave II, 747.
Juſtizminiſterium II, 668.
Juſtizſtaatsrat II, 657.
Juſtizverweigerung I, 225, 305.
Juſtus Veracius I, 490.

K.

Kabelſchutz II, 1039.
Kabinettsjuſtiz II, 71, 344.
Kabinettsminiſterium II, 657.
Kabotage II, 1012.
Kafirs I, 32.
Kaiſer I, 78, 119, 126, 143, 144, 145, 153, 174, 223, 262, 275, 300, 316, 317, 335, 345; II, 538, 545, 561, 563.
Kaiſergeſetze I, 152.
Kaiſerliches Verordnungsrecht in den Schutzgebieten II, 1160.
Kaiſerrecht I, 215, 270.
Kalender I, 100.
Kalixt II. II, 841.
Kalumnieneid II, 123.
Kamaldolenſer II, 852.
Kambodſcha II, 997.
Kameradendiebſtahl II, 414.
Kameraliſten I, 273.
Kamerun I, 64; II, 1080.
—, Bergrecht II, 1133.
—, Kronland II, 1127.
Kammer der Abgeordneten II, 582.
— der Reichsräte II, 581.
— der Standesherren II, 581.
— für Handelsſachen II, 73.
Kämmereivermögen I, 470.
Kämmerer II, 931.
Kämmerer I, 184, 228.
Kammergericht I, 277; II, 215.
Kammergut II, 577.
Kammerjuſtizdepartement II, 658.
Kammerjuſtizdeputationen II, 658, 747.
Kammerpräſident II, 654.
Kammerräte II, 654.
Kammerſekretäre II, 654.
Kammerzieler I, 277, 281.
Kanäle (Völkerrecht) II, 1013.
Kani I, 64.
Kânina I, 33.
Κανόνες ἐκκλησιαστικοὶ τῶν ἁγίων ἀποστόλων II, 813.
— *τῶν ἀποστόλων* II, 820.
Kanoniſation II, 852.
Kanoniſcher Prozeß II, 55.
Kanoniſches Gewohnheitsrecht II, 917.
— Recht II, 903, 956.
Kant I, 7, 8, 10; II, 240, 640.
Kanzelmißbrauch II, 312.
Kanzlei I, 195.
Kanzler I, 195.
Kapellenrecht der Geſandten II, 1031.
Kaperbriefe II, 1061.
Kaperſchiffe II, 1061.

Kapital I, 342, 350, 365, 366, 407.
Kapitalbefriedigung I, 45.
Kapitaldeckungsverfahren bei Unfallversich. II, 789.
Kapitalgenossenschaft I, 944.
Kapitelstellenbesetzung II, 949.
Kapitularien I, 167, 188.
Kapitulationen der Türkei II, 1036.
Kardinaldekan II, 924.
Kardinäle II, 854, 924.
Kardinalskollegium II, 869.
Kardinalskommissionen II, 925.
Karenzzeit (Unfallversich.) II, 784.
Karl der Große I, 165, 188, 201; II, 477, 838.
Karl Martell I, 198, 199; II, 820, 828.
Karl V. II, 984.
Karlowitzer Frieden II, 985.
Karolinen II, 1080, 1085, 1129.
Karolinenstreit II, 1016.
Karolinger I, 193; II, 838.
Kartelle I, 46, 696, 908.
Kartellboote II, 1064, 1066.
Kartelltragen II, 297.
Karthäuser II, 852.
Kashira I, 55.
Kassageschäft I, 986.
Kassation des Geschworenenspruchs II, 397.
Kassatorische Klausel I, 304, 1062.
Kassel II, 958.
Kassenärzte II, 776.
Kassenfachmiete I, 679.
Kassenverband der Krankenkassen II, 776.
Kassiersbriefje I, 1071.
Kassiertage I, 1055.
Kaste I, 46.
Katharer II, 859.
Kathedralkapitel II, 833.
Καθολική ἐκκλησία II, 815.
Katholische Abteilung des Kultusministeriums II, 878.
Katholischer Feldpropst II, 932.
Kauf I, 45, 47, 320, 344, 361, 367, 370, 377, 380, 390, 526, 672, 829, 855, 878, 983, 1042.
Kauf bricht Miete I, 527.
Kaufehe I, 30.
Kauffahrteischiff I, 1006; II, 1065.
Kaufmann I, 366, 898, 900.
Kaufmannsgerichte II, 735.
Kaufmannssachen I, 899.
Kaufmännische Anweisung I, 976, 989.
Kaufmännischer Verpflichtungsschein I, 976.
Kaufmännisches Pfandrecht I, 975.
Kaufsalzusammenhang II, 255.
Kautelarjurisprudenz I, 115.
Kaution I, 341, 350.
Kautionsregreß I, 1058.
Keller I, 371.
Kellerwechsel I, 1043.
Kelten I, 19, 24.
Kemmerich II, 247.
Kertsch, Straße von II, 1014.
Kesta I, 216.
Ketuba I, 32.
Ketzer I, 147.
Ketzerei I, 415.
Ketzerinquisitionen II, 859, 872.
Kiautschou II, 1080, 1086.
—, Bergregal II, 1132.
—, Landerwerb II, 1124.
—, Strafrecht II, 1136.
—, Verwaltung des Reichsmarineamts II, 1103.
—, Selbstverwaltung II, 1104.
Kind (Strafr.) II, 62.
— (freiw. G.) II, 221.
Kinder I, 310, 313, 396, 401, 405, 414, 541.
Kinderarbeit I, 640.
Kinderbewahranstalten II, 643.
Kindererziehung I, 402.
Kinderherrschaft I, 29.
Kindesannahme I, 34; II, 214.
Kindesaussetzung I, 148.
Kindesraub II, 299.
Kindestötung II, 295.
Kindesunterschiebung II, 309.
Kindesverhältnis II, 33.
Kindesvermögen I, 865.
Kindheit I, 297, 313.
Kindschaft I, 256.
King I, 798.
Kings bench I, 801.
Kings Bench Division II, 736.
Kippen und Wippen II, 315.
Kirad I, 49.
Kirche I, 49, 147, 226, 345, 346, 359, 401; II, 901, 957.
Kirche und Staat I, 78, 199.
Kirchenälteste II, 963.
Kirchengesetze II, 956.
Kirchengut I, 147, 201.
Kirchenhoheit II, 913.
Kirchenordnungen II, 892.
Kirchenrecht II, 902.
Kirchenregiment I, 281.
Kirchenstühle II, 953.
Kirchen- und Schulsachen II, 691.
Kirchenunionen II, 899.
Kirchenvisitationen II, 890.
Kirchenvögte I, 227.
Kirchenvorstand II, 962, 963.
Kirchenzucht II, 967.
Kirchhofsrecht II, 939.
Kirchliche Gebühren II, 953.
— Genossenschaften II, 933.
Kirchliches Begräbnis II, 944.
— Gesetz- und Verordnungsblatt II, 966.
— Strafrecht II, 243.
— Vermögen II, 953.
Kirchspielsvögte II, 651.
Klage I, 326, 327, 328, 332, 334, 345, 351, 359, 368, 371, 390, 453; II, 58, 380.
Klageänderung II, 108, 134.
Klageerhebung I, 331; II, 83.
Klageformel I, 100.
Klagehäufung II, 163, 341.
Klagemonopol (Strafpr.) II, 365.
Klageprüfungsverfahren II, 356, 388.
Klagerecht I, 326, 327, 330, 331, 335, 368, 453.
Klagevoraussetzungen II, 103.
Klagen nach deutschem Recht I, 288.
Klagbarkeit I, 287, 294, 329, 360, 370.
Klaglosigkeit I, 360.
Klagspiegel I, 268.
Klein II, 248.
Kleinbahnen I, 1004, 1081, 1092.
Kleine Haverei I, 1020.
Kleinhandel I, 906; II, 648.
Klementinen II, 845.
Klerikalbildung II, 943.
Klerus I, 147; II, 816.
Klienten I, 85, 86.
Klostergeistliche I, 590.
Kluften I, 259.
Knabenhorte II, 643.
Knabenseminare II, 943.
Knappschaft I, 496.
Knappschaftskrankenkassen II, 775.
Knappschaftswesen II, 762.
Knechte I, 175, 176, 184, 242.
Kniee I, 259
Knights service I, 813.
Knipschild I, 506.
Knox II, 895.
Knut I, 799.
Koadjutoren II, 931.
Kodifikationen I, 173, 273, 274, 295.
Kodizill I, 412.
Kognation I, 410, 411, 532.
Kohlen I, 341.
Κοινόβια II, 819.
Kollation I, 428, 429, 742.
Kollegialgerichte II, 71, 1112.
Kollegialsystem II, 894.
Kollegiatkapitel II, 833.
Kollektivdelikt II, 259.
Kollektivfirma I, 914.
Kollektivgesellschaft I, 931.
Kollektivismus I, 22.
Kollektivprokura I, 921.
Kolonatgut I, 352.
Kolonialabteilung des Auswärt. Amtes II, 564, 1102.
Kolonialbeamten II, 1105.
Kolonialbehörden II, 1102
Kolonialbergrecht II, 1132.
Kolonialfiskus II, 1110.
Kolonialgesellschaften I, 574; II, 1017, 1121, 1126.
Kolonialobergerichte II, 1113.
Kolonialpolitik II, 1078.
Kolonialprotektorat II, 997.
Kolonialrat II, 564, 1103.
Kolonialrecht II, 1077.
Kolonialstrafgerichte II, 346.
Kolonialstrafgerichtsverfahren II, 408.

Kolonialstrafrecht II, 1133.
Kolonialvereine II, 643.
Kolonie II, 561, 1009.
Kombattanten II, 1060, 1062.
Kommandeur der Schutztruppe II, 1108.
Kommandite I, 910.
Kommanditgesellschaft I, 905, 940.
Kommanditgesellschaft auf Aktien I, 905, 960.
Kommanditist I, 941.
Kommandogewalt des Kaisers II, 624.
Kommendation I, 199.
Kommissare (Völkerrecht) II, 1003.
Kommissariate II, 656.
Kommissionär I, 903, 975.
Kommissionsgeschäft I, 892, 994.
Kommissionshandel I, 899.
Kommissionstratte I, 1048.
Kommissionsvertrag I, 390.
Kommissivdelikte II, 257.
Kommodat I, 336, 367, 370, 389, 390.
Kommorienten I, 314.
Kommunaldarlehnsgeschäft I, 1081.
Kommunalobligationen I, 1092.
Kommunalverbände II, 641, 672, 694.
— in den Schutzgebieten II, 1103.
Kompensation I, 381, 382.
Kompetenz I, 376; II, 171.
— der franz. Verwaltungsgerichte II, 745.
— der Gerichte II, 74.
— des Reiches II, 513, 517.
Kompetenzen des Landtages II, 584.
Kompetenz-Kompetenz II, 473, 514, 518.
Kompetenzkonflikt II, 137, 140, 355, 428, 609, 740, 755.
Komplementär I, 941.
Komplott I, 392; II, 271.
Komposition I, 669.
Kompositionssystem I, 62.
Kondiktion I, 339, 359, 395.
Konditionskauf I, 986.
Kondominat II, 453, 1009.
Konferenzen des Dekanats II, 931.
Konfirmation II, 966.
Konfiskation I, 344, 425.
Konfliktserhebung II, 337.
Konfusion I, 320, 351, 384, 424.
Kongo II, 1012.
Kongoakte II, 1059, 1084, 1119.
Kongoschiffahrt II, 990.
Kongostaat, Neutralität II, 1058.
Kongregationen II, 869, 935.
— der Kurie II, 925.
Kongresse der Staaten II, 985.
—, amerikanische II, 990.
Kongruenz im Zivilprozeß II, 95, 178, 194, 195, 222, 223.
Königsbann I, 196.
Königsdienst I, 184.
Königsfriede I, 194.
Königsgericht I, 194, 203, 205, 212, 213.
Königsgesetze I, 88.
Königsgut I, 200.
Königshuld I, 202.
Königskrönung I, 193.
Königsmord, Auslieferung II, 1025.
Königsrecht I, 186.
Königsurkunde I, 220.
Königswürde I, 223.
Königtum I, 51, 53, 79, 83, 87, 88, 175.
Konklave II, 924.
Konkordat II, 907, 1007.
— bayrisches II, 927.
— Konstanzer I, 213.
— Wiener I, 213.
— Wormser I, 206, 213, 226.
Konkordienbuch II, 956.
Konkordienformel II, 885.
Konkubinat I, 147, 257, 396, 399.
Konkurrenz offener Handelsgesellschafter I, 935.
Konkurrenzklausel I, 908.
Konkurrenzverbot I, 570, 639.
Konkurs I, 317, 356, 376, 400, 410, 425.
Konkurs der Genossenschaften I, 973.
— der off. Handelsges. I, 934.
— der Hypothekenbanken I, 1110.
Konkurseröffnungsbeschluß II, 179.
Konkursgläubiger I, 344; II, 181.
Konkursordnung I, 356, 424.
Konkursrecht II, 43, 178.
Konkurssachen in den Kolonien II, 1112.
Konkursschuldner I, 321.
Konkurstabelle II, 184.
Konkursvermögen II, 182.
Konkursverwalter II, 179.
Können, rechtliches I, 299.
Konnexität in Strafsachen II, 341.
Konnossement I, 976, 1017.
Konrad II. I, 206.
— von Marburg II, 860.
— v. Murc I, 221.
Konsensprinzip I, 486.
Konsensualverträge I, 102, 370, 389.
Konservatoren II, 851.
Konsistorien I, 283; II, 890, 924, 960, 964.
Konsolidation I, 351.
Konstantin I, 119, 143, 147; II, 817.
Konstantinsche Schenkung I, 56.
Konstantinopel II, 820, 822.
—, Verträge II, 989, 995, 1013, 1059.
Konstantinus Harmenopulos I, 162.
Konstantinus Porphyrogennetos I, 161.
Konstanzer Konzil II, 862.
Konstitut I, 360, 370, 376, 381, 385, 387.
Konstitution von Clarendon II, 863.
Konstitutionelle Gewaltenteilung II, 467.
— Theorie II, 487.
Konstitutionen der röm. Kaiser I, 119, 128, 149.
Konstruktive juristische Personen I, 574.
Konsul II, 980, 1003, 1033.
— (Dispache) I, 1022.
Konsulararchiv II, 1034.
Konsulargerichte II, 64; II, 1036.
Konsularrecht in den Kolonien II, 1088.
Konsularstrafgerichte II, 346.
Konsularstrafverfahren II, 408.
Konsularwesen II, 986.
Konsuln I, 104.
Konsumtion I, 395.
Konterbande II, 1066.
Kontingente I, 226.
Kontingentsheer II, 619.
Kontokorrent I, 366, 993.
Kontraprotest I, 1057, 1060.
Kontrahierungszwang I, 637.
Kontrakt I, 325.
Kontraktionstheorie II, 302.
Kontributionen II, 1065.
Konvent II, 934, 964.
Konventionalstrafe I, 371, 378, 379, 382, 384, 385, 388.
Konventionen (V.-R.) II, 1008.
Konvokationen I, 797.
Konzentrationsprinzip im Strafprozeß II, 363.
Konzessionssystem I, 471.
Konzessionszwang bei Hypothekenbanken I, 1082.
Konzilskongregation II, 926.
Kopenhagener Vertrag II, 1014.
Kopfzins I, 210.
Kopie I, 1061.
Korea I, 35, 37; II, 981, 1036.
Korfu II, 990, 1059.
Korinther Kanal II, 1013.
Körperverletzung I, 364, 372; II, 296, 403.
Körperschaft I, 466.
Korporation I, 301, 315, 316, 317, 319, 809.
Korporationsleben I, 78.
Korporationsstaat I, 78.
Korporationswesen I, 297.
Korrealobligation I, 361, 362, 388, 424, 659.
Korrektionelle Nachhaft II, 281.
Korrespektives Testament I, 747.
Korrespondentreeder I, 1010.
Kosten, freiw. G. II, 226.
—, Strafproz. II, 386.
—, Mil.-Strafproz. II, 446.
Kostenfestsetzungsbeschluß II, 130.

Digitized by Google

Kostgeschäft I, 988.
Köstlin II, 240.
Kraftloserklärung I, 567, 702, 1064.
Krakau II, 989, 996, 998.
Krämermäkler I, 927.
Kramhandel I, 899.
Krankenfürsorge der Gemeinden II, 766.
Krankenkassen II, 643.
Krankenrente II, 792.
Krankenversicherung II, 642, 765, 771, 804.
Krankhafte Störung der Geistestätigkeit II, 262.
Krankheit I, 404.
Kratinus I, 155.
Krause I, 12, 13.
Kreation (s. Schuldschöpfung) I, 480, 688, 699, 1068.
Kredit I, 41, 355, 356.
Kreditauftrag I, 386, 387, 698, 980.
Kreditbrief I, 826, 990.
Krediteröffnung I, 993.
Kreditgefährdung II, 301.
Kreditgeschäfte I, 983, 990.
Kreditgewährung an Eingeborene II, 1120.
Kreditkauf I, 983.
Kreditwesen I, 406.
Kreditiv II, 1028.
Kreisausschreibeamt I, 279.
Kreisausschuß II, 645, 676, 696.
Kreisdirektor I, 279; II, 658.
Kreishauptmann I, 278; II, 678.
Kreisordnung II, 665, 676, 680.
Kreisstädte II, 699.
Kreisstandschaft I, 281.
Kreissynode II, 963.
Kreissynodalverband II, 964.
Kreistag II, 659, 670, 694.
Kreisversammlung II, 676.
Kreisverwaltung II, 694.
Krepostwesen I, 873.
Kreta II, 1054.
Kreuzprobe I, 203.
Kreuzzüge I, 206; II, 982.
Kreuzweise Gruppenehe I, 28, 29.
Krieg II, 1055.
Kriegsartikel II, 411.
Kriegsdienst I, 352.
Kriegsende ohne Friedensvertrag II, 1074.
Kriegserklärung II, 1059.
Kriegsfeld II, 1058.
Kriegsgefangene II, 986, 1062.
Kriegsgerichte II, 429.
Kriegsgesetze II, 415.
Kriegsherrlichkeit d. Kaisers II, 624.
Kriegskanzlei II, 655.
— (u. Domänen)-Kammern II, 658.
Kriegskommissariate II, 656.
Kriegskommissarien II, 658.
Kriegskonterbande II, 988, 989, 1071, 1072.
Kriegsmanier II, 1062.
Kriegsmarine II, 620.
Kriegsmaterial II, 1072.
Kriegsmittel II, 1061.
Kriegsraison II, 1062.
Kriegsrecht II, 986, 990.
Kriegsschiffe II, 1040.
Kriegsverfassung I, 282.
Kriegsverrat II, 424.
Kriegsverschollenheit I, 572.
Kriegsverträge II, 1068.
Kriegswesen II, 619.
Krimkrieg II, 989.
Kriminalanklage I, 330, 415.
Kriminalanthropologie II, 239.
Kriminalbürgschaft I, 388.
Kriminaldenunziation I, 415.
Kriminalordnung I, 274.
Kriminalpolitik II, 239.
Kriminalpolizei II, 358, 648.
Kriminalsoziologie II, 239.
Krokodilordal I, 65.
Kroll I, 169.
Krone II, 564.
Kronfideikommißfonds II, 577.
Kronkardinäle II, 924.
Kronland in den Kolonien II, 1127, 1128.
Krüger I, 169.
Kshetraja I, 33.
Kubundensystem I, 24.
Kuca I, 25.
Kulm I, 219.
Kulturgeschichte I, 21, 76.
Kulturkampf II, 878.
Kultusfreiheit II, 906.
Kultusgleichheit II, 911.
Kultusminister II, 649.
Kultusministerium II, 668.
Kultusunionen II, 899.
Kumulationsprinzip (Strafen) II, 286.
Kündigung eines Handlungsgehilfen I, 924.
— von Hypothekenpfandbriefen I, 1102.
Kunkelmagen I, 176.
Künstliche Verwandtschaft I, 34.
Kunstwerke I, 609.
Kuppelei II, 310.
Kuratien II, 931.
Kurator I, 403, 405, 406.
Küren I, 216, 217.
Kurfürstenkollegium I, 279.
Kurfürstlich brandenburg. Kriegsrecht und Artikulsbrief II, 411.
Kurhessen II, 999, 1073.
Kurialismus I, 55.
Kuriatkomitien I, 103.
Kurien I, 85.
Kuriere II, 1032, 1035.
Kurkosten I, 364.
Kurmark II, 694.
Kürrecht I, 218, 222.
Kurs I, 974.
Kursmäkler I, 926.
Kurverein von Rense I, 222, 223.
Küstengewässer II, 1010.
Küstenschiffahrt II, 1012.
Kuxe I, 496.

L.

Laband II, 457.
Labeo I, 98, 133.
Labourers I, 831.
Ladeschein I, 1001.
Ladendiener I, 922.
Ladezeit I, 1015.
Ladung I, 333; II, 59, 380.
Ladungsfrist II, 84.
Lady Gore's case I, 841.
Laen I, 796.
Laesio enormis I, 148.
Lag I, 177.
Lagergeschäft I, 997.
Lagerhalter I, 903, 975.
Lagerschein I, 998.
Laibacher Kongreß II, 988.
Laienbrüder II, 852, 934.
Laieninvestitur I, 206.
Laienspiegel I, 269, 438.
Laisierung II, 921, 934.
Lancaster I, 844.
Land I, 812.
— lord I, 817.
— Registrar Office I, 822.
— Transfer Act I, 822, 837.
Landarmenverband II, 672.
Landdekane II, 931.
Landdrostei II, 677.
Landerwerb in Kiautschou II, 1124.
Landesangehörigkeit II, 527.
Landesangelegenheiten II, 560.
Landesausschuß II, 560.
Landesbeamte d. Kolonien II, 1106.
Landesdirektor II, 645, 684, 687, 688.
Landesdirektorium II, 689.
Landesgemeinde I, 178.
Landesgerichte II, 65.
Landesgesetze I, 776; II, 602.
Landesgewohnheitsrecht I, 566.
Landeshauptmann II, 1103.
Landesherrliche Familien II, 536.
Landesherrliches Kirchenregiment II, 889, 959.
Landeshoheit I, 229, 281; II, 455, 464, 473, 478, 564, 985.
Landeskirchliche Gesetze II, 966.
Landeskulturgerichte II, 64.
Landespolizei II, 648.
Landespriestertum I, 178.
Landesprivatrecht I, 763, 769.
Landesrechte I, 216, 272.
Landesstrafrecht II, 241, 252.
Landesstrafprozeßrecht II, 334.
Landessynode II, 964.
Landestrauer II, 567.
Landesverrat I, 61; II, 253, 317.
Landesversicherungsämter II, 790.
Landesverwaltungsgesetze II, 682, 749.
Landfolge I, 197.
Landfrage I, 240.
Landfrieden I, 213, 216, 229, 235, 236, 453; II, 246.

Digitized by Google

Landfriedensbruch I, 277; II, 312.
Landgebiet des Staates II, 1009.
Landgemeinde II, 707.
Landgemeindeordnungen II, 677, 704.
Landgemeindewesen II, 661.
Landgericht II, 72, 347, 659.
Landgerichtszuständigkeit II, 215.
Landhandel I, 899.
Landheer II, 620.
Landkommission in Ostafrika II, 1127.
Landkriegsrecht II, 992.
Landpfarrei II, 832.
Landrat II, 646, 658, 697.
Landratsamt II, 671.
Landrecht I, 213, 215, 217, 274, 435, 436, 437, 894.
Landrecht bricht gemeines Recht I, 446.
Landregister II, 1131.
Landsassen I, 209.
Landschaften I, 1079.
Landschaftsrechte I, 216.
Landschenkungen der Merowinger I, 199.
Landsiedelgut I, 208, 352.
Landstände I, 263; II, 578.
Landstandschaft I, 231.
Landstreicher I, 58.
Landtag II, 578.
Landtagswahlen II, 642.
Landwehr I, 225.
Landwirtschaft I, 297, 904.
Landwirtschaftsminister II, 649.
Landzwang II, 312.
Lanfrank I, 167.
Langobarden I, 165, 175.
Langobardisches Recht I, 666.
Lantfried I, 187.
Lantwêri I, 198.
λαός II, 816.
La recherche de la paternité I, 865.
Lassalle I, 307.
Lasson I, 12.
Laten I, 176, 210.
Laterankonzil II, 849.
Latiner I, 90, 93.
Latinität I, 117, 118.
Laudatio auctoris II, 88, 136.
Laudemium I, 813.
Lauenburg II, 683.
Launegild I, 526.
Laurent II, 10.
Laurentius Valla I, 81.
Lauflitz II, 694.
Läuterungsurteil II, 152, 167.
Lawful industry I, 841.
Lay corporations I, 810.
Lazarettschiff II, 1063, 1066.
Lazaristen II, 933.
Lease I, 817; II, 1086.
— and release I, 821.
Lebensdauer I, 313.
Lebensfähigkeit I, 313.
Lebensinteressen I, 296, 310, 368.
Lebensnachstellung I, 415.
Lebensunterhalt I, 376.
Legal act I, 809.
Lebensvermutung I, 456, 572.
Legal estate I, 811, 817.
Lebensversicherung I, 691.
Lectio senatus I, 106.
Legacy I, 836.
Legal lien I, 808.
— mortgage I, 801
Legalhypothek I, 321, 357.
Legalitätsprinzip II, 365, 431.
Legalordnung I, 295, 296.
Legalservituten I, 491.
Legaltheorie II, 907.
Legat I, 100.
Legaten II, 1032.
Legatensynoden II, 830.
Legati a latere II, 853, 927.
— Augusti pro praetore I, 120.
— missi II, 853, 926.
— perpetui (nati) II, 854.
Legatum I, 360, 364, 377, 394, 410, 419, 423.
Legen der Bauern I, 263.
Leges I, 104, 152.
— agrariae I, 108.
— barbarorum I, 186.
— datae I, 124.
— de amortizando II, 866.
— edictales I, 148.
— feudales Tecklenburgicae I, 217.
— Romanae I, 163.
— Upstalbomici I, 216.
— venalium vendendorum I, 115.
Legio I, 88.
Legis actiones I, 92, 100, 108, 333.
Legis actio per manus injectionem I, 63.
Legis praescriptio, sanctio, vacatio I, 107.
Legislaturperiode II, 553, 586.
Legitimation I, 276, 733, 865; II, 33.
Legitimität II, 988.
Legitimitätsprinzip II, 459.
Lehen I, 184, 207, 352.
Lehnrecht I, 269, 435, 436, 499.
Lehnrechtsbücher I, 213.
Lehnsfolge I, 501, 556.
Lehnsgericht I, 211.
Lehnsherrlichkeit I, 276, 500.
Lehnshierarchie I, 207.
Lehnsmilizen I, 198.
Lehnspflicht I, 352.
Lehnssachen II, 210, 215.
Lehnsschulze II, 661.
Lehnsstaat I, 198.
Lehnstreue I, 352.
Lehnsverhältnis I, 246, 499.
Lehnsvormundschaft I, 247.
Lehnswesen I, 193, 199, 265, 282, 298.
Leibeigenschaft I, 266, 267.
Leibesstrafen I, 202.
Leibgedinge I, 256, 558.
Leibniz I, 4.
Leibrentenverkauf I, 234.
Leibrentenvertrag I, 526, 528.
Leibzucht I, 246, 351, 558.
Leichenfangskauf II, 831.
Leichenschändung II, 311.
Leichtsinn I, 366.
Leihe I, 207, 339, 344, 370, 389, 505, 527.
Leihegut I, 184.
Leiheverhältnisse I, 246, 503.
Leihezins I, 247.
Leihezwang I, 224, 264.
Leihgeschäft I, 678.
Leinpfad II, 1012.
Leistung I, 318, 358, 367 368, 371, 375, 378, 387, 388.
Leistung an Erfüllungsstatt I, 669.
Leistungen der Inval.-Vers. II, 795.
— der Krank.-Vers. II, 776.
— der Unfall-Vers. II, 784.
Leistungsklage II, 105.
Leiterrecht I, 492.
Lektoren II, 816.
Le mort saisit le vif I, 866.
Leo I, 428.
Leo XII. II, 876.
Leo Isaurus I, 161.
— Philosophus I, 161.
Leovigild I, 190.
L'État c'est moi II, 984.
Leten I, 176.
Letter Patents I, 810.
Lettera di pagamento I, 1033.
Lettre de change I, 1031.
— — — de complaisance I, 1042.
Lettre de rappel II, 1029.
— — récreance II, 1029.
Letzte Ölung II, 939.
Letztwillige Verfügungen II, 37.
Leudes I, 194.
Leudi I, 176.
Leumundsbeweis I, 240.
Leviathan II, 465.
Leviratsehe I, 33.
Levita (Benedikt) I, 189.
Levitae II, 815.
Lex I, 121.
— Aebutia I, 108, 111.
— Alamannorum I, 187.
— Anastasiana I, 148.
— Angliorum et Werinorum I, 188.
— Aquilia I, 109, 393; II, 766.
— aeterna I, 3.
— Aternia Tarpeia I, 95.
— Atilia I, 109.
— Atinia I, 109.
— Baiuvariorum I, 187.
— Burgundionum I, 164, 191, 192.

Lex Calpurnia I, 108.
— Canuleia I, 99.
— Cincia I, 109.
— commissoria I, 148, 371, 515.
— consularis I, 89.
— Curiensis Romana I, 163, 192.
— Dei I, 152.
— de imperio I, 104.
— familiae Wormatiensis ecclesiae I, 218.
— Falcidia I, 109.
— Flaminia I, 108.
— Frisionum I, 188.
— Furia I, 109.
— generalis I, 304.
— Genucia I, 108.
— Gundobada I, 164, 191, 192.
— Hortensia I, 104.
— Julia I, 105.
— Julia et Papia Poppaea I, 109.
— Julia et Plautia I, 109.
— Julia et Titia I, 109.
— Julia municipalis I, 110.
— Licinia Sextia I, 96, 108.
— Maenia I, 107.
— metalli Vispacensis I, 124.
— naturalis I, 3.
— originis I, 185.
— Ovinia I, 106.
— Papia I, 147.
— Plaetoria I, 109.
— Plautia I, 105.
— Poetelia I, 109.
— posterior derogat priori I, 304; II, 252.
— Publilia I, 94, 104, 107.
— regia I, 89.
— regia de imperio I, 119.
— rei sitae I, 852; II, 6, 25.
— Rhodia de iactu I, 102, 394, 1005, 1021.
— Ribuaria I, 187.
— Salica I, 186, 196.
— Saxonum I, 188.
— Silia I, 102, 108.
— specialis I, 304.
— tribunicia I, 89.
— Utinensis Romana I, 163.
— Valeria I, 95, 104.
— Visigothorum I, 141, 163, 191, 192.
— Voconia I, 109.
Leyser I, 439.
Libel I, 832, 833.
Liber authenticorum I, 158.
— constitutionum I, 191.
— diurnus II, 828.
— Extra II, 844.
— legis Langobardorum I, 191.
— Papiensis I, 191.
— Sextus II, 845.
Libera collatio II, 950.
— elemosyna I, 813.
Liberalität I, 368, 391.
Liberi I, 184.
Liberi homines I, 797.
Liberia II, 981, 1016.
Liberierungsverbot bei Akt.-Ges. I, 955.
Liberties I, 819.
Libertinität I, 87.
Liberty I, 833.
Libri feudorum I, 213, 497.
Libri poenitentiales II, 825.
— tres iuris civilis I, 136.
Libripens I, 85.
Licence I, 824, 838.
Licet ab initio II, 869.
Liebe I, 371.
Liechtenstein I, 1038.
Lieferungskauf I, 983.
Lieferungsvertrag I, 376.
Liegenschaftsrecht I, 244, 477, 488.
Lien I, 808.
Life I, 833.
Ligamen (imped. mat.) II, 941.
Liguori II, 871.
Liftoren I, 104.
Limbs and body I, 833.
Limitation I, 821.
— of action I, 807.
Limited I, 810.
Lingg II, 454.
Lipeigen I, 210.
Lippe, reformierte Kirche II, 958.
Liquidation der Aktienges. I, 959.
— der Hypothekenbanken I, 1110.
— der off. H.G. I, 939.
Listenwahl II, 948.
v. Liszt II, 241.
Liten I, 175, 176, 242.
Literalkontrakt I, 389.
Literarisches Urheberrecht I, 626.
Litis denunciatio I, 378.
Litiskontestation I, 285, 333.
Litispendenz I, 378.
Litterae apostolicae II, 917.
— clausae I, 221.
— communicatoriae II, 815.
— dimissoriae II, 855, 920.
— formatae II, 826.
— patentes I, 221.
Littleton I, 802.
Liturgie II, 851.
Liutprand I, 191; II, 820.
Livery of seisin I, 817, 821.
Lizenzrecht I, 625, 634.
Loan I, 830.
Loca I, 944.
Local acts II, 714.
— custom I, 805.
— Government II, 715.
— Government Acts II, 720.
— Government Board II, 714.
Locke I, 4; II, 460, 474, 487.
Locus congruus (erectio beneficii) II, 947.
— regit actum I, 309, 852; II, 14, 20.
Logistae I, 121.
Lohengrinsage I, 28.
Loi de guerre II, 1061.
— type I, 1039.
Lois de police et de sûreté I, 852.
Lokalimmunität (Gesandtschaftsrecht) II, 1031.
Lokalinterdikt II, 858, 945.
de Lolme II, 487.
Lombarda I, 191.
Lombardgeschäft I, 992, 1043.
Lombardwechsel I, 1042.
Lombroso II, 240.
London local Government Act II, 721, 722.
Londoner Verträge II, 989, 1014, 1059.
Londrichta I, 216.
Loening II, 456.
Lord Campbell's Act I, 833.
— Chancellor I, 803, 844; II, 714.
— Chief Justice of England I, 803.
— Justices of Appeal I, 803.
— Mansfield I, 806.
— Paramount (King) I, 813.
— President of the Privy Council II, 714.
Lösegeld für Kriegsgefangene II, 986.
Losordal I, 65.
Lösung der Schuldverhältnisse I, 668.
Lotsen I, 1013.
Lotterieverträge I, 642.
Lübeck (luth. Kirche) II, 958.
Lücken im Recht I, 304.
Lucrum cessans I, 364.
Ludwig I. I, 183, 193.
Ludwig der Bayer I, 56; II, 861.
Luft I, 336, 569.
Luft macht frei I, 210.
Lunacy Act I, 844.
Lunatic I, 839, 843.
Lüneviller Frieden I, 262, 271; II, 874, 1010.
Luoghi I, 944.
Luther II, 882.
—, Katechismen II, 956.
Lutherische Kirche II, 958.
Luxemburg I, 1039; II, 990, 1045, 1058.
Lytae I, 159.

M.

Maas, Schiffahrt II, 989.
Machiavelli I, 54, 56.
Machinatio in mortem (imp. mat.) II, 941.
Madagaskar II, 997, 1036.
Madai I, 179.
Magalhaesstraße, Neutralisierung II, 1059.
Magdeburger Fragen I, 219.
Magen I, 176.
Magengeld I, 176.
Magenschaft I, 259.
Magensühne I, 176.

Digitized by Google

Magister curiae I, 228.
Magisterium II, 918.
Magistrate II, 645, 660, 706.
Magna Charta I, 797, 835, 840; II, 848.
Magnum concilium I, 797.
Mahal I, 179.
Mahnverfahren II, 58, 61, 163, 191, 406.
Mahnung I, 248, 378.
Mahr I, 32.
Maifeld I, 195.
Maigesetze II, 878.
Maiestas I, 492.
— populi I, 78.
Majestätsbeleidigung II, 317.
Majestätsrechte I, 492.
Mailänder Edikt II, 817.
Main, Schiffahrt II, 989.
Maintenance I, 842.
Major and communality I, 809.
Maioritas II, 932.
Maire II, 723, 728.
Majorat I, 556.
Maison de commerce I, 908.
Mäkelei I, 899.
Makeler I, 926.
Mäklervertrag I, 390.
Mala fides I, 327, 328, 331, 333, 338, 339, 342, 346, 421.
— fides superveniens I, 348.
Malaien I, 24, 31, 35, 44.
Malbergische Glosse I, 187.
Male stock I, 834.
Malen I, 343.
Mallobergo, in I, 187.
Mallus I, 179, 197.
Malmö, Vertrag II, 1012.
Malta I, 845.
Man I, 845.
Manchestertum II, 641.
Mancini II, 10.
Mancipatio I, 84, 85, 91.
Mancipia I, 184.
Mandat I, 102, 125, 127, 336, 361, 368, 370, 374, 386, 387, 390, 423.
Mandate I, 829.
Mandato sobre banqueiro I, 1071.
Mandatsbürgschaft I, 698.
Mandatsdienstverhältnis I, 681.
Mandatum qualificatum I, 386.
Mandatum cum clausula II, 192.
— sine clausula II, 194.
Mängel der gekauften Sache I, 377, 673.
Mängel des Willens I, 322.
Manitu I, 28.
Männerkindbett I, 34.
Mannfall I, 199.
Manngeld I, 176.
Mannitio I, 203; II, 83.
Manor I, 812.
Manorial court I, 814.
Mansfield I, 806, 825.
Mansionarii I, 184, 242.
Mansus indominicatus I, 183.
Mantelkinder I, 541.
Manumissio I, 148, 242.
Manus I, 86.
— iniectio I, 88.
Manzipationstestament I, 39.
Maona I, 944
Mariana I, 56.
Marineordonnanz (franz.) II, 986.
Marineprobst II, 960.
Maritime lien I, 808.
Marke I, 916.
Markenrecht I, 588.
Markensystem (Inv.-Vers.) II, 797.
Märkerding I, 207.
Market I, 819.
— over I, 824.
Markgemeinde I, 468.
Markgemeine I, 266.
Markgenossen I, 175.
Markgrafen I, 196, 229.
Marking I, 1073.
Markt I, 981.
Marktfriede I, 243.
Marktregal I, 225.
Marodeure II, 415, 1062.
Marriage I, 813.
— Act I, 838.
— Notice Book I, 838.
— settlements I, 841.
Married Woman's Property Act I, 841.
Marschall I, 184, 228.
Marschallinseln II, 1080, 1110.
Marsilius von Padua I, 56; II, 861.
Martens I, 1040.
Martin II, 240.
— von Tour II, 818.
Martinus I, 167.
Märzfeld I, 195.
Maskat II, 1036.
Maskopei I, 931.
Maß- u. Gewichtspolizei II, 649.
Master and servant I, 831.
— and Workmen Act I, 831.
— in lunacy I, 844.
— of the Rolls I, 803.
Matakau I, 22.
Materialismus I, 7.
Materielle Gesetze I, 302.
Materielle Rechtskraft des Strafurteils II, 379.
— Streitgenossenschaft II, 164.
Materielles Zwischenurteil II, 129.
Matrikel I, 280.
Matrikularbeiträge II, 628.
Matrikularumlagen I, 226.
Matrimonial Causes Act I, 839.
Matrimonium I, 398; II, 941.
Matter (of law, of fact) I, 799.
Mauritius I, 846.
Maximalhypothek I, 619.
Mayhem I, 833.
Mayor II, 717.
Mazarin II, 984.
Mecklenburg II, 958.
Medem I, 197.
Mediatisierte Häuser II, 536.
Mediatkonsistorien II, 898.
Meer I, 319, 336, 569.
Mehrheit von Erben I, 738.
— von Verbrechen II, 257.
Meiergut I, 208, 352.
Meierzins I, 264.
Meineid II, 320.
Meintat(werk) I, 181.
Meistbegünstigung II, 1046.
Meldungswesen II, 648.
Meliores terrae I, 796.
Melusinensage I, 28.
Menace I, 807.
Menial servants I, 831.
Mensa (titulus) II, 920.
— episcopalis II, 835, 953.
Menschenhilfe I, 702.
Menschenraub II, 298.
Menschenrechte I, 448.
Menses papales II, 863.
Mensor I, 374.
Mentalreservation I, 322.
Mercator II, 829.
Merchant adventurers of England I, 810.
— law I, 806.
— Seamen Act I, 831.
Merger I, 818, 829.
Merkantilsachen I, 899.
Merkantilsystem II, 984.
Merowinger II, 827.
Meßbann I, 1035.
Meßbrief I, 1007.
Messe II, 941.
Messen I, 981.
Metaphysik I, 7.
Metallgeld I, 47.
Metallpunkt I, 1043.
Metropolis Management Act II, 722.
Metropolitan Board of Works II, 722.
Metropoliten II, 855, 929.
Meuterei II, 320.
Mexiko II, 463, 1055.
Meyer, Georg II, 457.
Michael Dukas I, 162.
Miete I, 48, 336, 339, 344, 359, 367, 370, 376, 390, 391, 394, 527, 603, 676, 879; II, 182.
Milchverwandtschaft I, 36.
Mildernde Umstände (Mil.) II, 419.
Militärbeamte II, 414.
Militärdiktatur II, 560.
Militärgerichte II, 338, 426.
Militärjustizbeamte II, 429.
Militärkonventionen II, 626.
Militärlazarette II, 1063.
Militärorganisation in Rom I, 92, 143.
Militärpersonen II, 414.
Militärseelsorge II, 932.
Militärstrafen II, 416.
Militärstrafrecht II, 411, 1108.
Militärstrafsachen II, 338.

Digitized by Google

Militärtribun I, 95.
Militäriſche Verbrechen II, 413.
Militäriſcher Aufruhr II, 415, 425.
Military tenures I, 813.
Militia I, 428.
Milizen II, 1061.
Minderfreie I, 569.
Minderkaufleute I, 906, 915.
Minderjährige I, 300, 313, 335, 345, 365, 402, 403, 406.
Minderjährige Kaufleute I, 907.
Minderung I, 673.
Mineralien I, 341.
Miniſter II, 645, 648, 649, 723, 1003.
— in evangelicis II, 1032.
Miniſterpräſident II, 685.
Miniſterreſident II, 1032.
Miniſterverantwortlichkeit II, 568.
Miniſteriale I, 184, 209, 217, 242.
Miniſterium f. Elſaß-Lothringen II, 560.
Ministerium verbi divini II, 957.
Minorat I, 557.
Minoritätsrechte (Akt. Geſ.) I, 953.
Miquel II, 511.
Mir I, 24.
Mirrour aux justices I, 800.
Miseri homines I, 148.
Misrepresentation I, 827.
Missa defunctorum II, 942.
— manualis II, 941.
— pro sponsis II, 940.
Mißbrauch der Dienſtgewalt II, 425.
Miſſetat I, 180.
Miſſetatrecht I, 41.
Mißgeburt I, 569.
Mißheirat I, 459.
Missi I, 186, 195, 197, 229; II, 835.
Missio II, 942.
— (titulus) II, 920.
— legitima (canonica) II, 921.
— in bannum regis I, 204, 246.
— in bona I, 285.
Miſſion in den Schutzgebieten II, 1105.
Miſſionsorganismus der kath. Kirche II, 927.
Miſſionsſchiffe II, 1066.
Mistake I, 827.
Mitbelehnung I, 499.
Miteigentum I, 343, 360.
Miterbengemeinſchaft I, 426, 427, 428, 548, 738.
Mitgliedſchaftspapier I, 976.
Mitra II, 849, 923.
Mitreeder I, 1009.
Mittäterſchaft II, 272.
Mittelameriſaniſcher Kanal II, 1059.
Mittelbare Täterſchaft II, 272.
Mittelbarer Beſitz I, 602.
Mittermaier I, 439; II, 279.
Mixta religio (imped. matrimonii) II, 940.
Mobilia ossibus inhaerent I, 852.
— personam sequuntur II, 7, 25.
Mobiliarrecht I, 338, 339, 344, 345, 346, 351.
Modena II, 999.
Moderator generalis II, 935.
Modeſtinus I, 150.
Modus I, 323, 344.
Mohamedan law I, 846.
Mohammedaner I, 77.
Mohl II, 496.
Moldau II, 995.
Mommſen I, 90, 169.
Monaco I, 1039.
Monandrie I, 31.
Monarch II, 252, 489, 564, 1000.
Monarchia Sicula II, 866.
Monarchie I, 11.
Μοναστήρια II, 819.
Monasteria II, 934.
— in domino regis I, 202.
Monasterium II, 830.
Mönchtum II, 819.
Mongolen I, 82.
Monismus I, 7.
Monitio II, 946.
— evangelica (canonica) II, 859.
Monogamie I, 711.
Monopol I, 46, 636.
Monroedoktrin II, 988, 990, 1055.
Mons I, 944.
Monſignori II, 925.
Monstrum I, 313.
Monte Caſſino II, 819.
Montenegro I, 25; II, 994, 998, 1036.
Montesquieu II, 332, 474, 487.
Mora I, 114, 328, 331, 365, 374, 378, 379, 381, 383, 385.
Moral consideration I, 826.
Moratorium I, 276, 1055.
Morbus sonticus I, 98.
Mord I, 181; II, 294.
Morgengabe I, 255, 256, 540.
Moritz von Sachſen II, 895.
Mortgage I, 801, 818, 824.
Mortifikationsſchein I, 249.
Mortmain and charitable uses act I, 810.
Mortuarium I, 242.
Mos regionis I, 118.
Moſel, Schiffahrt II, 989.
Moſer II, 894.
Motiv I, 344, 345.
Motive zum B.G.B. I, 304, 565.
Motu proprio II, 917.
Movable Goods I, 823.
Mozetta II, 923.
Mucius Scaevola I, 116.
Mühlen I, 341.
Mühlenbruch. I, 412.
Mühlengenoſſenſchaften I, 944.
Mujaheri II, 1119.
Mukom II, 1119.
Mundbrief I, 205.
Mundmannen I, 184.
Mundſchatz I, 255.
Mündelgüter I, 123.
Mündelſicherheit der Hypothekenpfandbriefe I, 1104, 1105.
— von Hypotheken in den Kolonien II, 1117.
Mundium I, 253.
Mündigkeit I, 256, 313, 406.
Mündlichkeit II, 221, 363, 436.
Mundraub II, 304.
Munera I, 88.
Municipal Boroughs II, 717.
— Corporations Act II, 718.
Munizipalrat II, 729.
Muntrecht I, 474, 583, 735.
Münzdelikte II, 253, 314.
Münzrecht I, 194, 225.
Münzunion II, 462.
Münzverträge II, 991.
Muſikgeſellſchaft I, 50.
Musteil I, 256, 537.
Muſterregiſter II, 210, 214.
Muſterrolle I, 1013.
Muſterung I, 1013.
Mütterliche Gewalt I, 725.
Mutterrecht I, 30.
Mutterſache I, 343.
Mutung I, 496.
Mutuum I, 102, 390.
Mynſinger I, 273, 438.

N.

Nabukuduruſur I, 18.
Nabunaid I, 18.
Nachbarrecht I, 341, 443, 491, 609.
— (fr. Recht) I, 857.
Nachdruck II, 308.
Nacheid II, 122.
Nacherbſchaft I, 40, 419, 554, 739.
Nachforſchungsproteſt I, 1057.
Nachgründung (Aktiengeſ.) I, 949.
Nachlaß I, 420, 574.
Nachlaßgericht II, 210, 214.
Nachlaßkonkurs I, 547; II, 181.
Nachlaßregulierung I, 261.
Nachſchußpflicht (Geſ. m. b. H.) I, 964.
Nachſichtwechſel I, 1046, 1053.
Nachſteuer II, 990, 1023.
Nachteil I, 341, 390.
Nachtragsverteilung II, 185.
Nadelgeld I, 540.
Näherrechte I, 513, 514.
Nahrung I, 403.
Nairs I, 31.
Namenaktien I, 950, 976.
Namengebung I, 28, 242.
Namenrecht I, 401, 476, 587, 892.
Namenswechſel der Päpſte II, 849.
Napoleon I, 173; II, 988.
Narſes I, 154.
Nasciturus I, 405, 808.
Naspartu I, 1032.

Digitized by Google

Naſſau, evang. Kirche II, 958.
Naſſauer Denkſchrift II, 662.
Nation II, 452.
Nationalitäten I, 75.
Nationalitätsprinzip II, 10, 453, 991.
— (roman. R.) I, 852.
Nationalvermögen I, 407.
Nationalverſammlung II, 493, 674.
Natur I, 296, 311.
Naturalia negotii I, 321.
Naturaliſation II, 530.
Naturalisation Act I, 808.
Naturalobligation I, 329, 359, 387, 855.
Naturalwirtſchaft I, 265.
Naturgeſetz I, 3, 397.
Naturrecht I, 3, 138, 293, 305, 306, 433; II, 903.
Naturſchönheiten (Schutz) I, 609.
Navigationsakte Cromwells II, 984.
Ne bis in idem II, 379.
Νεαὶ παραγραφαί I, 161.
Neapel II, 999.
Nebengewerbe I, 901.
Nebenklage II, 404.
Nebenleiſtung I, 371.
Nebenleiſtungen der Aktionäre I, 956.
Nebenſachen (roman. R.) I, 853.
Nebenſtrafen II, 281.
— (Mil.-Strafr.) II, 417.
Nebentäterſchaft II, 273.
Nebenverträge I, 324, 371, 390.
Necessitas (erectio beneficii) II, 947.
Neckar, Schiffahrt II, 989.
Negative Orderklauſel I, 1052.
Negativer Kompetenzkonflikt II, 755.
Negatives Intereſſe I, 649.
Negatoriſcher Anſpruch im Immaterialrecht I, 625.
Neger I, 24, 29, 31, 44, 65.
Negerhandel II, 989.
Negligence I, 828.
Negotiable instruments I, 831.
— instruments Law I, 1039.
Negotiorum gestio I, 102, 325, 366, 374, 393, 702.
Negotium claudicans I, 372.
Nemo liberalis nisi liberatus II, 181.
Nemo pro parte testatus I, 409.
Nerva I, 121, 136.
Netzahualkojotl I, 18.
Neufundland II, 1011.
Neuguinea II, 1080.
—, Bergrecht II, 1133.
—, herrenloſes Land II, 1128.
Neuguineakompanie II, 1017, 1081.
Neumark II, 694.
Neutrale Zone II, 1046.
Neutraler Handel II, 1071.
Neutrales Gebiet II, 1070.
Neutralität II, 987, 1057.
— der Schweiz II, 989.
New Wills Act I, 836.
New York I, 847.
Next of the kins I, 835.
Nexticantichio I, 63.
Nexum I, 85, 88, 91.
Ni prius rulings I, 805.
Nicäa, Konzil II, 820.
Nichtgebrauch I, 351.
Nichtige Ehe I, 712.
Nichtigkeit I, 128, 323.
— von Aktiengeſellſchaften I, 961.
— von Genoſſenſchaften I, 973.
— von Geſellſchaften m. b. H. I, 966.
— von Prozeßverhältniſſen II, 139, 367.
Nichtigkeitsklage II, 141.
Nichtkombattanten II, 1060.
Nichtrechtsfähiger Verein I, 575; II, 220.
— Verein als Kaufmann I, 905, 931.
Niebuhr I, 82, 90; II, 454.
Niedere Militärgerichtsbarkeit II, 428.
Niederer Adel II, 536.
Niederlande, Anerkennung der Unabhängigkeit II, 984.
— Auslieferung II, 1024.
— Handelsr. I, 898, 1039.
Niederrheiniſche Kirchenprovinz II, 928.
Niederſächſiſche Konföderation II, 958.
Niemen II, 1012.
Nießbrauch I, 331, 343, 348, 350, 351, 402, 509, 536, 614, 858, 875.
Niftel I, 260.
Niftelgerade I, 256.
Niger II, 990, 1012.
Nikolaus von Hontheim II, 874.
Nikolaus Wurm I, 213, 214, 219.
Nikolsburg II, 502.
Nikomachiſche Ethik I, 5, 12, 44.
Niyoga I, 33.
Nobiles I, 176, 184.
Nochgeſchäft I, 988.
Nominal damages I, 832.
Nominal-Elenchus II, 942.
Nominatio II, 949.
Noodt I, 81.
Nordamerika I, 846, 896; II, 999, 1078.
Norddeutſcher Bund I, 434, 438; II, 502.
Nordoſtſeekanal II, 1013.
Nordſlawen I, 25.
Normaljahr, -tag II, 888.
Normativbeſtimmungen I, 471.
North Borneo Company I, 810.
Not (echte) I, 182, 205.
Notadreſſe I, 1048, 1060.
Notariat I, 197, 221, 228; II, 211, 1114.
Notarbrecht I, 401, 408, 413, 414, 415, 554.
Notfriſten II, 81.
Nothilfe II, 50.
Notice I, 832.
Notifikation I, 1059.
— d. Regierungsantritts II, 1000.
Nötigung I, 327; II, 298, 319.
Notitia I, 190, 221, 246.
— dignitatum I, 145.
Notker der Stammler I, 189.
Notlage I, 366.
Notoria II, 93.
Notorium II, 859.
Notſtand I, 64, 374; II, 261, 1008, 1049.
— (Mil.) II, 418.
Notverordnungen I, 775; II, 605, 966.
Notweg I, 351, 610.
Notwehr I, 64, 103, 374, 454, 529; II, 260, 1008, 1049.
— (Mil.) II, 419.
Notwendige Streitgenoſſenſchaft II, 164.
— Teilnahme II, 271.
Notwendigkeit I, 77.
Notzucht II, 310.
Nova species I, 342.
Novation I, 829.
Novation I, 334, 360, 379, 381, 383, 835.
Novellen I, 152, 158, 295, 411, 413, 414.
Novemberverträge II, 508.
Novitiatus II, 933.
Noxaedatio I, 375, 402, 530.
Noxalklage I, 378.
Nudum pactum I, 370.
Nuisance I, 808, 833.
Nulla exemtio sine titulo II, 61.
Nulla poena sine lege II, 276.
Nullität des Teſtaments I, 414.
Nullity of marriage I, 839.
Nullum crimen sine lege II, 250.
Nullwerte I, 1108.
Numa I, 89.
Nundinae I, 1034.
Nuntiatur II, 865, 874.
Nuntii II, 1032.
— apostolici II, 926.
— sedis apostolicae II, 853.
Nürnberger Novellen I, 1034.
— Religionsfrieden II, 884.
Nutznießung am Kindesvermögen (roman. R.) I, 865.
Nutzungsbefriedigung I, 45.
Nutzungspfand I, 252.
Nutzungsrecht I, 315, 340, 348, 349, 351, 352, 353, 401.
Nymwegener Kongreß II, 985.

O.

Oberacht I, 239, 243.
Oberappellationsgericht I, 283.

Obereigentum I, 265, 349, 352.
Obergericht in den Schutzgebieten II, 1113.
Oberhöfe I, 207, 268.
Oberitalien I, 25.
Oberkirchenrat II, 899, 960.
Oberkonsistorium in Bayern II, 960.
Oberlandesgericht II, 73, 215, 347, 664.
Obermärker I, 266.
Oberpräsident II, 645, 658, 663, 669, 687.
Oberpräsidialrat II, 689.
Oberrechnungskammer II, 635.
Oberrheinische Kirchenprovinz II, 928.
Oberrichter in Kiautschou II, 1111.
Oberschulze II, 676.
Oberverwaltungsgericht (Bayern) II, 752.
— (Preußen) II, 749.
Obervormundschaft I, 257, 405, 406, 407.
Oberstes Landesgericht II, 215.
Objektives Recht I, 77.
— Verfahren II, 340, 407.
Oblationen II, 816.
Obligatio re contrahitur I, 389.
Obligation I, 296, 310, 312, 318, 320, 327, 329, 331, 358, 359, 360, 364, 375, 377, 384, 393, 523.
Obligationenrecht I, 296, 335, 357, 388.
Obligationes de nisi II, 861.
— ex contractu I, 366.
— ex delicto I, 366
— quasi ex contractu I, 366, 393.
Obligatorische Verträge (intern. P.-R.) II, 27.
Obligee, obligor I, 830.
Obödienz II, 932.
Obödienzen II, 831.
Obsequium I, 86.
Observanz I, 315, 444.
Occupancy I, 820, 823.
Occupatio I, 426.
— bellica I, 342; II, 1066.
Oder II, 1012.
Odilo II, 831.
Odofred I, 116.
Odovaker I, 164.
Offenbarungseid II, 186.
Offene Handelsgesellschaft I, 892, 905, 931.
Offenes Depot I, 992.
— Giro I, 1052.
— Meer II, 1004.
Öffentliche Anleihe I, 991.
— Banken I, 905.
— Gebäude I, 569.
— Korporationen I, 574.
— Lustbarkeiten II, 649.
— Ordnung I, 569.
— Urkunden II, 121, 232.
Öffentlicher Glaube im Grundbuch I, 605.
Öffentliches Grubengebiet in Neuguinea II, 1133.
— Schürfgebiet in Südwestafrika II, 1132.
— Landesrecht I, 771.
Öffentlichkeit (freiw. Gerichtsbark.) II, 219.
— (Mil.Str.P.) II, 436.
— (Str.Pr.) II, 363.
— (Zivilprozeß) II, 82.
Offer I, 826.
Offerte I, 367, 370.
Offices I, 819.
Officiales foranei II, 835.
Officium II, 856.
— ecclesiasticum II, 946.
— sacrum II, 946.
— vacans II, 947.
Offizialat II, 930.
Offizialbetrieb II, 99.
Offizialdelikte II, 361.
Offizialmaxime (Str.P.) II, 360.
— (freiw. G.) II, 222.
— (Zivilpr.) II, 94.
Oganga I, 65.
Okkupation I, 27, 321, 339, 341, 407, 408, 610, (fr. R.) 856; II, 1015, 1083.
Okkupationsrecht I, 408.
Ökumenische Konzilien II, 849.
Old Age Pensions Act II, 805.
Oldenburg II, 958, 965.
Oldendorp I, 4.
Oleron I, 1005.
Olmützer Punktation II, 498.
Omissivdelikte II, 257.
Ondegni I, 1032.
Operis novi nuntiatio I, 393.
Opfertod I, 180.
Opportunitätsprinzip II, 365.
Optionserklärung II, 1015.
Opus locatum I, 102.
Oratio I, 123.
— principis I, 122.
— Severi I, 122.
Orationes in Senatu habitae I, 148.
Ordalien I, 65, 182, 203, 237.
Orden II, 871, 933.
—, Deutscher I, 232, 280.
Ordensaufsicht II, 915.
Ordensexemtion II, 932, 933.
Order of discharge I, 828.
Orderanweisung I, 989.
Orderklausel I, 249, 1046.
Orderpapier I, 249, 480, 976.
Ordinances I, 797, 800.
Ordinariat II, 930.
Ordinarius II, 855.
Ordinary negligency I, 828.
Ordinatio II, 816, 919, 939, 962.
Ordinatio imperii I, 193.
Ordine in derrate I, 1044.
Ordines maiores. II, 854, 918.
Ordo II, 816, 826, 918, 941.
Ordo episcoporum II, 815.
— politicus, eccles., domest. II, 893.
Ordonnances I, 173, 849, 1036; (mar.) I, 1005.
— ecclésiastiques de Genève II, 895.
Ordonnateur I, 1048.
Organe I, 316, 317; II, 1000.
Organisation der Staaten I, 53.
Organisationsverordnungen II, 604.
Orientalische Frage II, 989.
Original writs I, 806.
Ort der begangenen Handlung II, 257.
Örtliche Zuständigkeit (freiw. G.) II, 216.
— (Str.Pr.) II, 353.
Örtliches Asyl I, 62.
Ortsgemeinde I, 315.
Ortskrankenkassen II, 773.
Ortspolizei II, 642, 648.
Ortsrechte I, 436.
Ostafrika I, 35, 54, 62; II, 1080.
—, Bergrecht II, 1132.
—, Kronland II, 1127.
Ostasien I, 19, 55.
Österreich I, 303, 305, 389, 898, 1038; II, 877.
— Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 741.
Ostiarier II, 816, 918.
Ostseeprovinzen I, 870.
Otto (I.) der Große I, 206; II, 839.
Ound kat goudi I, 1032.
Ouster I, 834.
Outlawry I, 814.
Overruled I, 805.
Overseers II, 721.

P.

Pachomius II, 819.
Pacht I, 48, 336, 343, 527, 603, 678; II, 182.
— des Kiautschougebietes II, 1086.
Pactum I, 381, 389.
— adjectum I, 371.
— de contrahendo I, 369.
— de non petendo I, 383.
— displicentiae I, 371.
— poenitentiae I, 371.
Pactus Alamannorum I, 187, 258.
Päderastie I, 60.
Pagus I, 177.
Patrisschub II, 581.
Paix pure et simple II, 1074.
Palatini I, 194.
Pallium II, 849, 923, 929.
Pallientaxe II, 954.
Pandekten I, 150, 155, 291, 295, 310, 389, 410, 429.
Pandektenrechtssystem I, 292.
Panormitanus II, 846.

Digitized by Google

Pantheismus I, 7.
Pao I, 55.
Papa II, 823, 848.
– rosso, nero, biancho II, 927.
Papalſynoden II, 849.
Papalſyſtem II, 847, 905.
Pape I, 564.
Papian I, 164.
Papinianus I, 137, 149, 150, 163, 192, 356.
Papinianistae I, 159.
Papiniansmaſſe I, 155.
Papirius Justus I, 151.
Papſt II, 922, 930, 937, 1035.
Papſtmonate II, 949.
Papſtwahl II, 849, 924.
Papua I, 64.
Paradieſiſcher Zuſtand I, 3.
Παραγραφαὶ τῶν παλαιῶν I, 161.
Paraphernalia I, 400, 840.
Parentel I, 37, 259, 411.
Parentelerbfolge I, 548, 549, 741.
Pareres I, 896.
Paris II, 724, 729.
Pariſer Seerechtsdeklaration II, 979, 990, 1061, 1066, 1071, 1073.
– Verträge II, 979, 980, 989, 1011, 1012, 1014, 1020, 1039, 1059.
Parish I, 798, 809; II, 716.
– Council II, 721.
– Meeting II, 721.
Parität II, 911.
Park I, 819.
Parlamentäre II, 1064.
Parliamentary Borough II, 717.
Parliamentum I, 797; II, 713.
Parma II, 999.
Parochialwahlrecht II, 962.
Παροικία II, 821.
Parricidium I, 61, 88; II, 242.
Pars maior et sanior II, 855.
Partei I, 333; II, 85, 220, 343.
Parteibetrieb II, 99.
Parteieid II, 123.
Parteifähigkeit II, 61, 220, 356.
Parteiöffentlichkeit II, 82, 365.
Participatio I, 940.
Particular customs I, 805.
Partiererei II, 307.
Partikulargeſetzgebung I, 286, 564.
Partikulargewohnheitsrecht I, 303, 778.
Partikularrecht I, 433, 434, 435, 437.
Partikularſtrafrecht II, 248.
Partition I, 822.
Partnership I, 830.
Paſſarowitz II, 985.
Paſſauer Vertrag I, 271; II, 885.
Paſſiva, Beſtandteile eines Geſchäfts I, 909.
Past consideration I, 826.
Pasteurs II, 896.
Pastor aeternus II, 881.
Pastoralis cura II, 934.
Pasture I, 819.
Patenſchaft I, 36; II, 938.
Patente I, 221.
Patentrecht I, 294, 630, 876.
Patentrolle I, 450.
Patents, Design and Trade Marks Act I, 824.
Patentſteuer I, 634.
Pater familias I, 373.
— est quem nuptiae demonstrant I, 33.
Patres conscripti I, 94.
Patri I, 1032.
Patriarchate II, 822.
Patricii I, 85.
Patrimonialſtaat II, 455.
Patrimonium et pensio (titulus) II, 920.
Patronat I, 87, 227, 819.
Patronatrecht II, 857, 950, 970, 971.
Patronum faciunt dos, aedificatio fundus II, 950.
Patronus fructuarius II, 954.
Pattidari-Syſtem I, 24.
Paucapalea II, 846.
Paulus I, 124, 137, 140, 149, 150, 163, 336.
Paulus von Samoſata II, 816.
Paupertas (titulus) II, 920.
Pawn I, 824, 829.
Pawnbrokers Act I, 824.
Paxo II, 990, 1059.
Peculium I, 25, 402, 403, 580.
Pecunia I, 84.
Pedum curvum II, 929.
— rectum II, 923.
Pelagenoſſenſchaft I, 35.
Penalty I, 828, 831.
Pennſylvaniſches Zellenſyſtem II, 279.
Pensions I, 819.
Pepo I, 167.
Per venerabilem II, 848, 873.
Perduellio I, 88; II, 242.
Peregrinen I, 117, 312.
Performance I, 829.
Periculum est emptoris I, 384.
Permutatio I, 1032.
Perpetuatio obligationis I, 378.
Perquiſitionsproteſt I, 1057.
Perſer I, 77.
Perſien II, 981, 1036.
Perſon I, 296, 313, 335, 349, 448, 464, 571.
Persona dignior II, 948.
— idonea II, 947.
— minus grata II, 948.
Personae incertae I, 314.
Personal asset I, 837.
— custom I, 805.
— property I, 812, 823.
Perſonalhoheit II, 1022.
Perſonalitätsſyſtem I, 185, 446; II, 6.
Perſonalpatronat II, 950.
Perſonalprinzip im Strafr. II, 253.
Perſonalrechte I, 449.
Perſonalſervitut I, 349, 350, 351, 423.
Personalty I, 807, 812.
Perſonalunion II, 461, 997.
Perſonalzehnt II, 953.
Perſonate II, 856.
Perſonen des Soldatenſtandes II, 414.
Perſonenbeförderung I, 903.
— zur See I, 1018.
Perſonenrecht I, 358, 455.
Perſonenſtandsdelikte II 309.
Perſonenverbände I, 315.
Perſonenverſicherung I, 687.
Perſonifikation I, 597, 1069.
Perſönliche Eigenſchaften u. Verhältniſſe im Strafr. II, 274.
— Strafausſchließungsgründe II, 252.
Perſönlicher Schutzgeiſt I, 23.
Perſönliches Aſyl I, 62.
Perſönliches Eherecht I, 861; II, 32.
Perſönliches Herrſchaftsgebiet des Strafrechts II, 252.
— — des Mil.-Strafrechts II, 414.
Perſönlichkeit I, 335, 455.
Perſönlichkeitsbeſchränkungen I, 570.
Perſönlichkeitsrecht I, 475, 587, 622; II, 23.
Perſönlichkeitstheorie (Staatsr.) II, 457.
Pertinentia comitatus I, 200.
Pertinenzkirchhöfe II, 954.
Peru I, 1071.
Perzeption I, 343.
Peter der Große II, 985.
Peterſburger Deklaration II, 990, 1062.
Peterspfennig II, 954.
Petitionen II, 585.
Petty serjeanty I, 813.
— Sessions II, 716.
Pfahlbürger I, 210.
Pfalz I, 227.
Pfalzgrafen I, 195, 227.
Pfalzgrafſchaften in England I, 844.
Pfand I, 44, 252, 338, 344, 356, 360, 385, 390.
Pfandbriefe I, 1092, 1097, 1105.
Pfandleihe I, 520, 903; II, 648.
Pfandling I, 41.
Pfandnahme I, 181, 204.
Pfandrecht I, 287, 321, 331, 335, 336, 340, 348, 353, 371, 378, 382, 387, 390, 424, 519, 619, 818, 824, 859, 875, 975, 995, 997, 998, 1000, 1016; II, 1012.
Pfandſtein I, 45.
Pfandtitel I, 357.

Pfändung I, 203, 253, 454; II, 170, 171.
Pfändungsklausel I, 525.
Pfandverkauf II, 214.
Pfandvertrag I, 355, 367.
Pfännerschaft I, 497.
Pfarramt II, 889.
Pfarrer II, 931, 961.
Pfarrrelationen II, 952.
Pfarrvermögen II, 955.
Pfarrwitwen- und -Waisenkassen II, 972.
Pfarrzwang II, 962.
Pfennig, gemeiner I, 226.
Pfizer II, 496.
Pflanze I, 341, 343.
Pflegevater I, 36.
Pflegehafte I, 209.
Pflegschaft I, 406, 545, 570, 737; II, 34.
Pflichten der Beamten II, 590.
Pflichtteil I, 40, 408, 413, 414, 415, 416, 428, 554, 752, 755.
Philipp von Hessen II, 885.
Philippe I, 439.
Philosophie I, 75.
Photographie I, 629.
Phratrien I, 54.
Pia causa I, 317.
Piatto cardinalizio II, 924.
Pignus I, 102, 390.
— publicum II, 210.
Pin-money I, 841.
Pippin I, 193, 194.
Piratenschiff II, 1039.
Pisana I, 169.
Pisaner Konzil II, 862.
Piscary I, 819.
Pithou I, 81; II, 873.
Pius VII. II, 876.
Pius X. II, 925.
Placentinus I, 292.
Placet II, 915, 1035.
Placetum regium II, 867.
Plato I, 8.
Πλάτος τῶν δικαίων I, 160.
Platzkauf I, 983.
Platzprotest I, 1056.
Platztratte I, 1034.
Plea of plene administravit I, 837.
Pleader I, 799.
Plebiszittheorie II, 1015.
Plebs I, 90; II, 816.
Pledge I, 824, 829.
Plenarkonzilien II, 936.
Plünderung II, 415.
Plünderungsgesellschaft I, 50.
Plutarch I, 81.
Po II, 1012.
Polen I, 870, 1039.
Politische Obligationen II, 1042.
— Polizei II, 648.
— Rechte II, 533.
— Verbrecher II, 1024, 1025.
Polizei I, 96; II, 640, 648.
Polizeiaufsicht II, 281.
Polizeidienst I, 197.
Polizeidirektionen II, 650.
Polizeilicher Zwang im Privatrecht II, 189.
Polizeipflicht I, 179.
Polizeistaat I, 265, 405.
Polizeitruppe in Togo II, 1108.
Polizeiverordnungen II, 606.
Pollizitation I, 366.
Poltawa I, 870.
Polybius I, 81, 93.
Polynesier I, 65.
Pommern II, 694.
Pompejus I, 108.
Pomponius I, 80, 101.
Poenae II, 243, 825.
— ferendae, latae sententiae II, 945.
— medicinales II, 844.
— vindicativae II, 944.
Poenitentia II, 938.
Pönitentiarie II, 925.
Pontifex maximus I, 87; II, 823.
Pontifikalkollegium I, 100.
Poor Laws I, 842.
— — Board II, 714.
— rates I, 837.
Popular short titles I, 805.
Popularklagen I, 319.
Portio congrua II, 856, 921.
— legitima I, 40.
Portugal I, 898, 1038, 1071; II, 1078.
Posen II, 683, 703.
Positiver Kompetenzkonflikt II, 755.
Positives Interesse I, 649.
Positivismus I, 6, 7.
Possessorium I, 339, 484.
Possessory lien I, 808.
Postdefraudationen II, 324.
Postglossatoren I, 292, 563.
Postliminium II, 1068.
Postmaster general II, 714.
Postnuptial settlement I, 841.
Postportohinterziehungen II, 337.
Postquam verus II, 869.
Postschiffe II, 1071.
Postulare I, 114.
Postulatio II, 949.
Postulationsfähigkeit II, 62.
Postumi I, 414.
Postverträge II, 991.
Postwesen I, 197.
Potestas I, 78, 119.
— clavium II, 957.
— ecclesiastica II, 918.
— regiminis II, 957, 959.
Pothier I, 1040.
Pouvoir municipal II, 642.
Power of attorney I, 828.
— of sale I, 818.
Poynings Laws I, 845.
Praebendae II, 835, 855.
Praecedentia II, 932.
Praeceptum paschale II, 857.
Praedes I, 88.
Praedia populi Romani I, 121.
Prädialservituten I, 349.
Praefatio rhytmica I, 214.
Präfekten I, 146; II, 723.
Präfektensystem II, 647.
Präfekturrat II, 723, 724, 743.
Praefectus alimentorum I, 121.
— annonae, praetorio, urbi, vigilium I, 120.
Prager Frieden II, 502.
Präjudizierter Wechsel I, 1052.
Praeiudicium I, 329, 338.
Präkonisation II, 949.
Praelati II, 856.
— nullius II, 870.
Prälegat I, 750.
Präliminarfriede II, 1074.
Präliminarvertrag II, 1008.
Prämiengeschäft I, 988.
Prämienverfahren bei Unfallversf. II, 789.
Prämienversicherung I, 686.
Prämonstratenser II, 934.
Praemunire I, 797.
Pränumerationskauf I, 983.
Praepositus II, 833.
Praescriptio acquisitiva, extinctiva I, 326.
— dormiens I, 331.
Präsentation des Wechsels I, 1035, 1053.
Präsentationsbefehl I, 1048.
Präsentationspapier I, 249.
Praesentet, praesit, defendat, alatur egenus II, 951.
Präsident einer Republik als Staatshaupt II, 1000.
Praesumtio Muciana I, 116.
Präsumtion des Todes I, 314.
Präteritio I, 413.
Praetor I, 63, 96, 100, 104, 110, 111, 112, 113, 122, 126, 301, 330, 335, 351, 405, 409, 419, 428.
— peregrinus I, 102, 113.
— urbanus I, 113.
Prätorisches Recht I, 584.
Praeventio I, 125.
Präventivakkord II, 186.
Precario I, 338.
Precarium I, 87, 102, 336, 338, 339, 374, 390; II, 826.
Precedents I, 805.
Preces I, 125.
Precista II, 857.
Predigerseminar II, 967.
Presbyterat II, 918.
Presbyterium II, 962.
Πρεσβύτεροι II, 814.
Prescription I, 806, 821.
— Act I, 821.
Preßbeschlagnahme II, 385.
Preßgewerbe II, 648.
Preßpolizei II, 648.
Presumptive proof of Death I, 808.
Pretium commune, sing. I, 365.

Preußen II, 999.
—, Friede mit Liechtenstein II, 1074.
—, kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt II, 966.
—, Staatskirchenhoheit II, 913.
Preußische Bistümer II, 928.
— Landeskirche II, 958.
— Verfassung II, 492.
— Verwaltung II, 653.
— Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 747.
Preußisches Landrecht I, 293, 351, 387, 389, 405, 437, 564.
Priester I, 67, 77, 175.
Priestertum I, 53, 64.
Prima I, 1061.
Primatus honoris, iurisdictionis II, 923.
Primifructus II, 860.
Primogenitur I, 556.
Primogenitus succedat II, 7.
Princeps legibus solutus est I, 127.
Principal place I, 809.
Prinzipatsverfassung I, 178.
Prior II, 934.
Prioratus II, 831.
Prioritätsaktien I, 950.
Prisenrecht II, 992, 1065, 1066.
Privatautonomie I, 299, 301.
Privatdelikt I, 330, 392.
Private Acts I, 798, 805; II, 639, 714.
Privatfürstenrecht I, 266, 436, 444, 458.
Privathaft I, 251.
Privatio beneficii II, 859, 945.
Privatklage I, 330; II, 340, 361, 403.
Privatrecht I, 286, 291, 295, 298, 300, 311, 313, 315, 319, 331, 433, 568, 771.
Privatstrafe I, 327, 372, 392, 454.
Privaturkunden II, 121.
Privatvermögen I, 69.
Privatvermögensrecht I, 23.
Privilegia minorum I, 457.
Privilegia personae I, 423.
— veteranorum I, 125.
Privilegien I, 276, 299, 309, 320, 357, 450, 777; II, 850, 937.
Privilegientheorie II, 907.
Privilegium canonis, fori, immunitatis etc. II, 854, 921.
— de non evocando I, 230.
— limitatum I, 281.
— Paulinum II, 941.
Privy Council I, 797; II, 714.
Pro rata I, 448.
Probate I, 836.
— Division I, 836.
Probatio diabolica I, 347.
Probepredigt II, 969.
Probsteisynode II, 964.
Πρόχειρον I, 161.
Proclamations I, 797.
Proculus I, 134, 136.
Procurator I, 120, 361, 379.
— fiscalis II, 873.
Producta sceleris II, 283.
Produktenerfindung I, 632.
Professi ad chorum II 934.
Professio (titulus) II, 920.
— fidei II, 952.
— religiosa II, 853, 933.
Professiones iuris II, 6.
Profits à prendre I, 819.
Prohibitivgesetze im intern. P.R. II, 14.
Προϊστάμενοι II, 814.
Prokura I, 599, 892, 921.
Prokuraindossament I, 1052.
Prolongationsgeschäft I, 988.
Prolongationsvermerk I, 1055.
Prolyten I, 159.
Promessengeschäft I, 989.
Promissio I, 362.
Promissory note I, 830, 1031.
Promotor fiscalis II, 873.
Promptes Accept I, 1054.
Promulgation I, 852.
Property I, 812.
Proprietätsrechte I, 340, 352.
Propst II, 934.
Prorogation II, 131, 133.
Prospero Lambertini II, 866.
Πρῶτα I, 159.
Protection I, 842.
— order I, 841.
Protector of the settlement I, 816.
Protektorat II, 461, 996.
Protest I, 1056; II, 1006.
Protesterlaßklausel I, 1048.
Protestanten II, 884, 956.
Protestieren I, 321.
Protokoll II, 224, 383.
Protokolle (P.R.) II, 1007.
Protonotar I, 228.
Prove the will I, 837.
Provida sollersque II, 928.
Provinzen Preußens II, 669.
— Roms I, 146.
Provinzialausschuß II, 684, 687.
Provinzialkonsistorien II, 960.
Provinzialkonzilien II, 936.
Provinziallandtag II, 670, 686.
Provinzialrat II, 645, 689.
Provinzialrentenbank I, 264.
Provinzialschulkollegium II, 690.
Provinzialsynode II, 824, 935, 964.
Provinzialsynodalverband II, 964.
Provinzialsynodalvorstand II, 964.
Provinzialversammlung II, 676.
Provinzialverwaltungsjunta II, 741.
Provisio, ord., extraord. II, 947.
Provision I, 1048.
— préalable I, 1073.
Provisional injunction II, 199.
Provisionsmandate der Päpste II, 852.
Provisorisches Landesprivatrecht I, 766.
Provocatio I, 88, 94, 95, 96.
Provokation (Prozeß) II, 107.
Prozeß I, 63, 237, 332.
— in rem II, 91, 200.
Prozeßbetrieb II, 99.
Prozeßeinreden I, 333; II, 115.
Prozeßentwicklung I, 68.
Prozeßerledigung II, 377.
Prozeßfähigkeit II, 40, 62, 356.
Prozeßhandlungen II, 110.
Prozeßhindernde Einreden II, 59, 115, 127.
Prozeßkosten II, 130.
Prozeßkostensicherheit, Ausländer II, 1023.
Prozeßmonopol I, 64.
Prozeßorgan II, 61.
Prozeßpolizei II, 380.
Prozeßstandschaft II, 86.
Prozeßvergleich II, 139.
Prozeßverträge II, 131.
Prozeßvoraussetzungen II, 103.
Prozeßzinsen I, 649.
Prozessuale Zwischenurteile II, 129.
Prüfung der Gründung der Akt.-Ges. I, 948.
Prüfungstermin im Konkurs II, 184.
Prügelstrafe II, 276, 1135, 1136.
Pruth II, 1012.
Psallus I, 162.
Pseudoisidorische Dekretalien I, 339.
Pseudonym I, 587.
Ψυχὴ δεσπόζοντος I, 336.
Psychologie I, 21.
Psychologischer Zwang II, 241.
Pubertas I, 313.
Public Acts I, 805.
— policy I, 827.
Publica fama II, 859.
— honestas, quasi affinitas, (imped. matrim.) II, 941.
Publicani I, 50, 928.
Publiciana I, 613.
Publikanen I, 106, 121.
Publikation der Gesetze I, 302; II, 600.
Publikationspatente I, 447.
Publizität der dingl. Rechte I, 486, 856.
— im Hypothekenbankrecht I, 1093.
Puchta I, 300, 303, 308, 325, 345, 350, 412, 420, 421, 422, 423; II, 454, 894.
Pueri I, 184.
Pufendorf I, 4; II, 457, 894.
Pufferstaat II, 1046.
Punischer Krieg, 2. I, 93.
Punktation I, 369; II, 1008.
Pupillen I, 357, 372.
Pupillengeld I, 355, 407.

Purchase I, 820.
Purchaser I, 834.
Purchaser for value without notice I, 824.
Purely incorporeal hereditaments I, 812, 819.
Purgatio canonica II, 859, 873.
Putativehe I, 712.
Putativtitel I, 346, 395.
Putracchaja I, 735.
Pyrenäenkongreß II, 985.

Q.

Quae mari sinico II, 928.
Qualified corporations I, 810.
— property (bailment) I, 829.
Qualifizierte Gründung d. Aktiengesellschaft I, 948.
Qualifizierter Versuch II, 270.
Quantitätenvermischung I, 343.
Quarantäne II, 1023
Quare impedit I, 807, 822.
Quarta funerum II, 939.
Quarta Trebelliana I, 412.
Quarter sessions II, 716.
Quartierfreiheit der Gesandten II, 986.
Quasibesitz I, 339, 347, 350, 351, 355, 358.
Quasi iuris possessio I, 349.
— ususfructus I, 350.
Quaestiones I, 108, 109, 125; II, 331.
Quaestor I, 95, 104.
— sacri palatii I, 146.
Quattuor doctores I, 167.
Quédane I, 1071.
Querela inofficiosi testamenti I, 416.
Querela non numeratae pecuniae I, 148.
Qui iure suo utitur, neminem laedit I, 374.
Quia emptores I, 805.
Quiet enjoyment I, 829.
Quinisextum II, 820.
Quinque compilationes antiquae II, 844.
Quinquennalfakultäten II, 929.
Quisquis est in parochio, est etiam de parochia II, 962.
Quittungskarte II, 797.
Quittungsscheck I, 1072.
Quittungstafeln I, 142.
Quod de fidelium II, 948.
Quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia I, 168.
Quod numquam II, 880.

R.

Rabatt I, 983.
Rache I, 58, 180, 239.
Rachinburgen I, 179.
Raiffeisen I, 967.
Raimund von Peñaforte II, 804.
Râmânuja I, 8.
Rangordnung im Grundbuch I, 605.
Rape I, 839.
Raptus (impedim. matrimonii) II, 941.
Rassen I, 76.
Rastatter Frieden II, 985.
Ratchis I, 191.
Ratenwechsel I, 1046.
Ratihabition I, 403.
Ratio legis I, 305.
Ratio scripta I, 168, 295.
Rationalismus I, 293.
Ratmann I, 234.
Raub I, 393; II, 303.
Raubehe I, 30.
Räuber I, 378.
Raubzeremonie I, 31.
Rauchimmission I, 341, 350.
Rauducculum I, 85.
Raufhandel II, 297.
Räumliches Herrschaftsgebiet des Strafrechts II, 253.
— Herrschaftsgebiet des Mil.-Strafr. II, 415.
— Herrschaftsgebiet des Strafprozeßrechts II, 336.
Rayongesetz I, 608.
Re sacra II, 948.
Real Assets I, 837.
— property I, 807, 812.
— property Limitation Act I, 807.
Realgemeinden II, 661.
Realgewerberechte I, 597.
Realinjurien II, 300.
Realkonkurrenz II, 259, 423.
Realkontrakte I, 248, 254, 370, 371, 389.
Realkredit I, 355.
Reallast I, 247, 252, 287, 349, 358, 510, 511, 819.
Reallastberechtigung I, 511.
Realobligation I, 359.
Realpatronat II, 950.
Realrecht I, 348, 349, 449, 480.
Realservitut I, 349, 350.
Realunion II, 461, 997.
Realverträge I, 102.
Rebningssystem I, 24.
Reception I, 807.
Recceswind I, 191, 192.
Receptum argentarii I, 1032.
Rechange I, 1059.
Rechnungshof des Deutschen Reichs II, 635.
Rechnungsprozeß II, 127.
Recht I, 75, 177, 296, 298, 300, 304, 306, 332, 335, 384.
— als Kulturerscheinung I, 6.
—, feste Lebensordnung I, 76.
— am eigenen Bilde I, 477, 588.
— an der Idee I, 27.
— der Persönlichkeit I, 23.
— der Schöpfung I, 27.
Rechte I, 297, 318, 320, 348, 354, 449, 452, 489.
Rechte der Beamten II, 592.
Rechtlosigkeit I, 461.
Rechtsanwalt II, 89.
Rechtsanwaltschaft in den Kolonieen II, 1114.
Rechtsaufzeichnungen I, 212.
Rechtsausführungen der Parteien II, 117.
Rechtsbegriffe I, 291, 294.
Rechtsbeschwerde II, 440.
Rechtsbesitz I, 601, 787.
Rechtsbeugung II, 324.
Rechtsbewußtsein I, 300.
Rechtsbildung I, 173, 177, 185, 186, 356, 441.
Rechtsbrüderschaften I, 64.
Rechtsbuch, Ashburnhamer I, 166.
—, Eisenacher I, 219.
—, syr.-röm. I, 153.
—, Tübinger I, 166.
Rechtsbücher I, 212, 245, 252.
Rechtsentwicklung I, 19, 303.
Rechtsfähigkeit I, 241, 243, 287, 296, 312, 313, 317, 318, 455, 569, 853; II, 23.
— der Ausländer II, 15.
— der off. H.G. I, 933.
— der Ordensleute II, 933.
— der Vereine I, 576.
Rechtsfeststellung II, 50.
Rechtsgang I, 181, 203, 236, 453; II, 51.
Rechtsgefühl I, 17.
Rechtsgeschäft I, 100, 102, 115, 309, 320, 321, 324, 325, 327, 338, 344, 367, 449, 582, 872; II, 1005.
Rechtsgeschichte I, 76, 79, 81, 174, 262.
Rechtsgrund I, 298, 319, 346.
Rechtshandlungen I, 306, 581; II, 53.
Rechtshängigkeit I, 333; II, 106, 381.
Rechtshilfe II, 41, 68, 213, 218, 336, 355, 1024.
Rechtsidee I, 76, 291, 298.
Rechtsinstitut I, 291, 292, 293, 294, 320, 337.
Rechtsirrtum I, 300; II, 265.
Rechtskirche II, 902.
Rechtskraft des Urteils I, 127, 333, 334; II, 144, 378.
Rechtslagen im Prozeß II, 127.
Rechtsleben I, 19, 294, 298, 312, 325.
Rechtminderung I, 313.
Rechtsmißbrauch I, 709.
Rechtsmittel I, 327; II, 154, 226, 382.
Rechtsnachfolge der Staaten II, 1050.
Rechtsnachfolge in das Prozeßverhältnis II, 135.

Digitized by Google

Rechtsnorm I, 298.
Rechtsobjekt I, 318, 578.
Rechtsordnung I, 298, 307, 310, 325.
Rechtspflege I, 110, 179, 303, 369; II, 607.
Rechtsphantasie I, 16.
Rechtsphilosophie I, 3, 9, 138, 293.
Rechtspolitik I, 15.
Rechtspolizei II, 52.
Rechtspostulate I, 4.
Rechtsprechung zur Sache I, 522 II, 846 f. ius ad rem.
— I, 16.
— in Kiautschou II, 1116.
— in den Kolonieen II, 1094.
— und Verwaltung II, 729.
Rechtsquellen I, 301, 441, 566; II, 991.
Rechtsschulen I, 133, 159, 167, 191, 444.
Rechtsschutzanspruch I, 329, 435; II, 54, 106.
Rechtsschutzverband II, 51.
Rechtsstaat I, 57; II, 593, 640.
Rechtssubjekt I, 318, 335, 569.
Rechtstag, endlicher I, 284.
Rechtstitel I, 309, 336.
Rechtsüberzeugung I, 300, 302, 444.
Rechtsunterricht I, 114, 133.
Rechtsurkunden I, 19.
Rechtsverhältnis I, 298, 325, 448.
Rechtsverletzung I, 326, 328, 359.
Rechtsverordnungen I, 441, 775; II, 603.
Rechtsverwirklichung I, 63, 68.
Rechtswissenschaft I, 17, 114, 273, 292, 293, 294, 295, 332.
Rechtswohltat I, 376.
Reciprocal condition I, 828.
Recognisance I, 825.
Recognitiones iuratae I, 797.
Reconciliatio II, 942.
Record I, 822, 825, 837.
Recording I, 800.
Records I, 802.
Recovery of land I, 807.
Recursus ab abusu II, 867, 915.
Redemption I, 797, 813, 818.
Redemptor II, 865.
Redemptoristen II, 871.
Redhibition I, 377.
Redlicher Erwerb I, 974.
Redlichkeitstheorie I, 1069.
Reeder I, 1008; II, 763.
Reederei I, 50, 944, 1009.
Refaktie I, 983.
Referendarius I, 195.
Reformatio in capite et membris II, 862.
Reformatio in peius II, 398, 400, 441.
Reformation I, 262, 293, 366; II, 982.
—, Nürnberger I, 273, 437.
Reformatory System II, 279.
Reformierte Kirchen II, 897, 958.
Regal I, 493, 636, 819.
Regalienſperre I, 227.
Regent im Reich II, 550.
Regentſchaft II, 574.
Reges I, 178.
Regiam Maiestatem I, 845.
Regierungen II, 663, 670.
Regierungspräſident II, 645, 691.
Regierungsſtellvertreter II, 576.
Regimentsunionen II, 899.
Regimini militantis ecclesiae II, 864.
Regino von Prüm II, 828.
Regiſterführung II, 210, 230.
Registered company I, 830.
Registrar I, 838.
Registration of Births, Deaths and Marriages I, 808.
Regiunkel II, 931.
Regius mos I, 78.
Regnans in Excelsis II, 865.
Regnum II, 849.
Regredienterben II, 573.
Regreß I, 1049, 1058, 1074.
Regula Catoniana I, 116.
Rehabilitation II, 292.
Reht I, 177.
Rei vindicatio I, 332, 613.
Reichsabſchied I, 270, 271, 285.
Reichsacht I, 225, 239, 276.
Reichsamt II, 558.
Reichsämter II, 558.
Reichsangehörigkeit II, 527, 1095.
Reichsbank I, 905.
Reichsbankbehörden II, 558.
Reichsbankhauptſtellen I, 910.
Reichsdeputationshauptſchluß I, 271, 280; II, 874, 897.
Reichseiſenbahnamt II, 558.
Reichsfinanzbehörden II, 558.
Reichsfürſtenrat I, 279.
Reichsfürſtenſtand I, 208.
Reichsgebietsveränderungen II, 524.
Reichsgericht I, 339, 375, 434; II, 64, 73, 216, 347.
Reichsgerichte II, 559.
Reichsgeſetz I, 566.
Reichsgeſetzgebung I, 270, 275, 295; II, 596.
Reichsgewohnheitsrecht I, 566.
Reichsgut, Veräußerung I, 225.
Reichsgutachten I, 280.
Reichshaftpflichtgeſetz I, 375; II, 766.
Reichsheerfahrten I, 225.
Reichshofämter I, 276.
Reichshofgericht I, 277.
Reichshofrat I, 272, 277, 278; II, 65.
Reichsjuſtizamt II, 558.
Reichskammergericht I, 272, 268, 276, 277; II, 65.
Reichskanzler II, 543, 554, 558.
Reichskirchengut I, 226.
Reichskreiſe I, 278.
Reichskriege I, 225.
Reichsland II, 559.
Reichslande I, 263.
Reichslandvogtei I, 232.
Reichsmarineamt II, 558, 1103.
Reichsmilitärgericht II, 429.
Reichsminiſterialen I, 225.
Reichsnotariatsordnung I, 272; II, 211.
Reichspfandſchaft I, 252.
Reichspolizeiordnungen I, 272; II, 211.
Reichspoſt I, 905.
Reichsrat I, 278.
Reichsrecht bricht Landesrecht II, 598.
Reichsregiment I, 270, 278.
Reichsritter I, 281.
Reichsſchatzamt II, 558.
Reichsſchluß I, 280.
Reichsſentenzen I, 213.
Reichsſtädte I, 225.
Reichsſtände I, 281.
Reichsſtandſchaft I, 228, 266.
Reichsſteuern I, 226, 277, 281; II, 1091.
Reichsſtrafgeſetzbuch II, 251.
Reichsſtrafprozeßrecht II, 334.
Reichsſtrafrecht II, 241.
Reichstag I, 195, 196, 270, 278, 279; II, 498, 538, 550.
Reichstagswahlen II, 642.
Reichsteilung (Rom) I, 118, 143, 148.
Reichsunmittelbare I, 208, 266, 277, 280.
Reichsverſicherungsamt II, 789, 799.
Reichsverwaltung I, 227; II, 611.
Reichsverweſer I, 225.
Reichsvikar I, 225.
Reichsvizekanzlei I, 277.
Reichsvögte I, 225, 229, 233.
Reichsvorſtand II, 498.
Reichswechſelordnung I, 1036.
Reichszuſchüſſe (Inval.-Verſ.) II, 797.
— (Kolonien) II, 1110.
Reihenregreß I, 1058.
Reine Hypothekenbanken I, 1081.
Reinigungseid I, 66.
Reklamationsrecht I, 205.
Reklameprozeß II, 1066.
Rektaindoſſament I, 1052.
Rektaklauſel I, 1048.
Rektapapiere I, 480, 975.
Rektawechſel I, 976.
Rekuperationsklage I, 339.
Rekuperatoren I, 95, 102, 111.
Rekurs (Unfallverſ.) II, 791.
Relatio I, 125.
Relationes status II, 952.
Relative Antragsdelikte II, 290.
— Beweisverbote im Strafpr. II, 372.
— Strafrechtstheorien II, 240.
Release I, 822.

Digitized by Google

Release under seal I, 829.
Relief and prime seisin I, 813.
Religion I, 61, 62, 75, 313, 366, 399, 462.
Religionsedikt, bayrisches II, 913.
Religionsfreiheit II, 910.
Religionsfriede von Augsburg I, 271; II, 983.
Religionsgesellschaft II, 914.
Religionshoheit II, 913.
Religionsverbrechen II, 310.
Religionsverein II, 914.
Religiosa sanctorum II, 869.
Religiöse Erziehung I, 842.
Religiöse Weihe I, 43.
Remainder I, 819.
Rembursregreß I, 1042, 1058.
Remise de place en place I, 1037.
Remissa I, 1033.
Remittent I, 1035, 1046.
Remitter I, 808.
Remittieren I, 1043.
Renaissance I, 81, 293.
Rente I, 49.
Rentengüter I, 265, 508.
Rentenkauf I, 251, 512.
Rentenschuld I, 516, 976.
Rents charge I, 819.
— service I, 819.
Renuntiatio II, 952, 955.
Reparaturunfähig (unwürdig)es Schiff I, 1007.
Repetita praelectio I, 157.
Replevin I, 833.
Replik I, 332.
Reportgeschäft I, 988.
Reports I, 800, 802.
Repräsentation I, 37, 411, 421.
Repressalien II, 1053.
Repressalienarrest II, 195.
Repriscal I, 807.
Republik (röm.) I, 93.
Repudiation I, 409.
Reputation I, 833.
Requisitionen II, 1065.
Res I, 389.
— benedictae II, 953.
— consecratae II, 953.
— ecclesiasticae II, 953.
— furtivae I, 345, 348.
— infeudari solitae II, 955.
— mancipi I, 92.
— publicae I, 319.
— religiosae II, 953.
— sacrae II, 953.
— vi possessae I, 345.
Rescriptum II, 917.
Reservate in Südwestafrika II, 1128.
Reservatio in pectore II, 924.
Reservatrechte II, 508, 518, 521, 959.
Reservatum ecclesiasticum II, 885, 887.
Réserve I, 868.
Residenzpflicht II, 952, 962.
Residuary legacy I, 836.
Resignatio II, 952, 955.
— cum reservatione pensionis II, 852.
Reskripte I, 125, 127, 128, 148.
Resolutionen II, 585.
Respekttage I, 1055.
Respicientes II, 880.
Respondentia I, 1019.
Respondere I, 114.
Responsa I, 87, 115.
Responsales II, 853.
Restitution I, 111, 326, 333, 334, 368, 387, 390, 403.
Restitutionsklage II, 149.
Retentionsrecht I, 860.
Retorsion I, 309; II, 20, 1051.
Retour sans frais I, 1057.
Retourrechnung I, 1059.
Retrainer I, 808.
Retraktrecht I, 264.
Reugeld I, 43, 526.
Reunionen II, 984.
Reurecht I, 43, 385.
Reuß II, 958.
Reuterbestallungen II, 411.
Revalierung I, 1048.
Reverentia II, 955.
Reversion I, 816, 819.
Revidierte Städteordnung II, 672.
Revised Code I, 847.
— Statutes I, 847.
Revisible Rechtsnormen II, 159.
Revision II, 60, 156, 158, 382, 398, 440, 799.
—, Nürnberger I, 271.
—, Speierer I, 271.
Revisionsinstanz in den Kolonien II, 1113.
Revisionskammern II, 493.
Revisor der Genossenschaft I, 970.
Revolution, franz. I, 262.
Reward public offered I, 826.
Rex Francorum I, 193.
— in imperatorem promovendus I, 223.
Rezeption des römischen Rechts I, 79, 173, 263, 267, 286, 292.
Reziprozität I, 308; II, 20.
Rheinbund I, 262; II, 481.
Rheinland, Kirchenverfassung II, 900, 963, 964.
Rheinpfalz II, 958.
Rheinprovinz II, 683, 694, 708, 706, 710.
Rheinschiffahrt II, 989.
Rheinschiffahrtsgerichte II, 64.
Ribbentrop I, 361.
Richter I, 321.
Richterkollegien I, 95.
Richterlicher Eid II, 114.
Richterliches Prüfungsrecht I, 776; II, 608.
Richtertum I, 54, 268.
Richtsteig Landr., Lehnr. I, 215.
Ricorsawechsel I, 1034.
Rigaer Denkschrift II, 662.
Right of stoppage in transitu I, 824; II, 183.
— of Survivorship I, 820.
Rights and profits issuing out of the land I, 812.
Rimesse I, 1031.
Rio de la Plata II, 1012.
— Grande del Norte II, 1011.
Risque professionel II, 804.
Ristorno I, 1020, 1026.
Ritenkongregation II, 926.
Ritter I, 106, 236, 281.
Ritterlehn I, 321.
Ritterorden II, 853.
Ritterzenturien I, 106.
Roboratio I, 189.
Rodenburg II, 8.
Röder I, 11, 12, 13; II, 241.
Rodung I, 183, 207.
Rogerius I, 292.
Romanische Länder I, 893.
Romanisten I, 294, 352.
Rom I, 83.
Römermonat I, 281.
Römische Diözese II, 922.
— Kurie II, 925.
— Verwaltungsrechtsprechung II, 732.
Römisches Recht I, 25, 39, 45, 47, 49, 50, 55, 61, 65, 79, 92, 110, 151, 162, 169, 563, 893.
Römisches Strafrecht II, 242.
Romulus I, 89.
Rota Genuae I, 1040.
— Romana II, 869.
Roter Papst II, 927.
Rotes Kreuz II, 1064.
Roth I, 565.
Rothari I, 191.
Rothäute I, 52.
v. Rotteck I, 4; II, 487.
Rotuli placitorum I, 800.
Rousseau II, 460, 487.
Royal assent I, 805.
— charter I, 810.
— Niger Company I, 810.
Rübenaktiengesellschaften I, 955.
Rückindossament I, 1051.
Rückfall II, 284, 422.
Rückforderung I, 331, 345, 360, 369.
Rückgabe I, 392.
Rückkauf I, 371.
Rückkehrpflicht der Untertanen II, 1022.
Rückprämiengeschäft I, 988.
Rücktritt I, 371, 378, 379, 383.
— vom Versuch II, 269.
Rückversicherung I, 689, 1024.
Rückversicherungsverbände II, 795.
Rückverweisung II, 19.
Rückwechsel I, 1059.
Rückwirkung der Gesetze I, 307, 308.
Rufinus I, 152.
Rügegerichtsbarkeit II, 331.
Rügegeschworene I, 240.

Digitized by Google

Rügejury I, 240.
Rügeverfahren I, 203, 204, 239.
Ruhen des Prozesses II, 138.
— der Strafverf. verj. II, 293.
Rule nisi I, 818.
Rules of procedure I, 805.
Rumänien I, 850, 897, 1038, 1071; II, 994, 998, 1036.
Runde I, 439.
Runenzauber I, 43, 44.
Ruprecht von Freising I, 215.
Ruption I, 414.
Rural districts II, 720.
Ruralkapitel II, 931.
Rußland I, 24, 869, 898, 1038, 1072; II, 989, 1078.
Rutenstrafe in den Kolonieen II, 1135.
Ryswicker Kongreß II, 985.

S.

Sabinus I, 134, 136.
Sabinusmasse I, 155.
Sachbeschädigung I, 328, 393; II, 304.
Sache I, 296, 311, 318, 335, 345, 346, 347, 359, 448, 477, 578.
Sachem I, 52.
Sachenrecht I, 296, 297, 335, 336, 358, 359, 433, 477.
Sachenrechte I, 311, 366, 423.
Sachenrechtspapier I, 976.
Sachhehlerei II, 307.
Sachliche Zuständigkeit II, 76, 350.
Sachmiete I, 390, 423.
Sachsen I, 175, 303.
— Lutherische Kirche II, 958.
— Staatskirchenhoheit II, 913.
— Verfassung II, 491.
— Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 754.
Sachsenspiegel I, 209, 213, 268, 433, 436; II, 847.
Sächsischer Zivilprozeß II, 56.
Sachverständige II, 67, 123, 374.
Sacra interna II, 914, 960.
Sacramentum I, 88.
Sacramentum altaris II, 938.
Sacratio capitis II, 242.
Sacrilegium II, 953.
Sacrosanctae II, 845.
Safemiete I, 679.
Sahagun I, 18.
Sahodha I, 33.
Sakramentalien II, 941.
Sakramente II, 938, 966.
Säkularisation II, 874.
Säkularisationen im Frankenreich II, 830.
Sala I, 244, 485.
Salbung I, 193, 194, 223.
Saldo I, 993.
Sale I, 823, 829.
— Departement I, 824.
— of Goods Act I, 823, 829.
Salfränkisches Recht I, 63.
Salgado de Samoza II, 179.
Salhof I, 183, 207.
Salland I, 207, 264.
Salmannen I, 452.
Salvatorische Klausel I, 304; II, 247.
Salvius Julianus I, 123, 137.
Sammelladung I, 997.
Sammelvermögen I, 574.
Samoa II, 997, 1036, 1080, 1085, 1115, 1129.
Samtgemeinden II, 676.
San Giovanni in Laterano II, 922.
Sana II, 1036.
Sanch I, 1032.
Sancimus I, 148.
Sanctio pragmatica I, 148.
Sanctitas II, 923.
Sanctum officium II, 869.
Sanctus II, 926.
Sanierung I, 1110; II, 186.
Sanitätskonventionen II, 991, 1023.
Sânkhya-Philosophie I, 8.
St. Lorenz II, 1013.
Sanktion von Bourges II,
— der Landesgesetze II, 601, 863.
— der Reichsgesetze II, 542, 601.
San-Sankudo I, 32.
Santo Ufficio II, 926.
Sardica II, 823.
Sardinien II, 999.
Sark I, 845.
Satisfactio I, 381.
Satzung I, 212, 252, 301, 315, 441, 443, 515.
— der Aktienges. I, 958.
Satzungsrechte I, 436, 442.
Säumnisbußen I, 249.
Savary I, 1036, 1040.
Savigny I, 4, 81, 274, 293, 300, 303, 305, 307, 309, 314, 331, 334, 336, 337, 391, 483; II, 9, 454, 668.
Scabini II, 69, 331.
Scaccia I, 1040.
Scepterlehen I, 227.
Schadenersatz I, 249, 322, 326, 327, 328, 329, 330, 339, 343, 364, 375, 377, 378, 384, 388, 392, 395, 531, 649, 881; II, 802.
Schadenersatzanspruch I, 311, 330, 341.
Schadenersatzpflicht I, 395.
Schadengedinge I, 249.
Schadloshaltung I, 386.
Schandgemälde I, 251.
Schankwirtschaften II, 648.
Schatz I, 341, 342, 823, 874.
Schatzwurf I, 242.
Schatzung I, 234.
Schätzungseid II, 126.
Schaumburg II, 958.
Schauri I, 54.
Schauspielunternehmungen II, 648.
Scheck I, 989, 1070.
Scheidung der Ehe I, 255, 399, 400, 714.
Scheinbuße I, 243.
Scheinduell II, 297.
Scheinerklärung I, 323.
Scheinkauf I, 32.
Scheinprozeß I, 238, 245.
Scheinraub I, 31.
Schelde II, 989.
Schenk I, 184, 228.
Schenkung I, 51, 246, 320, 324, 344, 360, 368, 371, 376, 388, 390, 428, 526, 674, 878.
— unter Ehegatten I, 114, 344, 345, 399, 400.
Scherz I, 323.
Scheurl I, 371.
Schichtung I, 543.
Schiedsgerichte II, 789, 799, 1052.
Schiedsmänner II, 132.
Schiedsverfahren II, 52, 166
Schiedsvertrag II, 132, 1052.
Schiffahrt I, 297, 374.
— auf den Flüssen II, 986.
Schiffahrtspapiere II, 1038.
Schiffahrtspolizei II, 649.
Schiffahrtsvertrag II, 1043.
Schiffe auf offenem Meer II, 1038.
— in fremden Gewässern II, 1040.
Schiffer I, 374, 1011.
Schiffsdirektor I, 1010.
Schiffsdisponent I, 1010.
Schiffseigner I, 1008, 1009.
Schiffsfreund I, 1009.
Schiffsgläubiger I, 1023.
Schiffskapitän I, 1011.
Schiffsmannschaft I, 1013.
Schiffsoffiziere I, 1013.
Schiffsparten I, 1009.
Schiffspfand I, 1008; II, 230.
Schiffsrat I, 1011.
Schiffsregister I, 1007; II, 210, 214.
Schiffstagebuch I, 1011.
Schiffsvermögen I, 1007.
Schiffsverschollenheit I, 572, 1026.
Schiffszertifikat I, 1007.
Schiffszusammenstoß I, 1022.
Schikane I, 709.
Schilling I, 4.
Schilter I, 273, 293, 438.
Schirmvogtei I, 227.
Schirkat I, 49.
Schisma II, 944.
Schlachtordnung I, 179.
Schlägerei II, 297.
Schlangenordal I, 65.
Schleppschiffahrtsunternehmer I, 903.
Schleiermacher II, 894.
Schleswig-Holstein II, 499, 650, 677, 683, 694, 703, 705, 958, 964.
Schluß auf fest und offen I, 988.

Digitized by Google

Schlüſſelgewalt I, 535, 714, 840, 864.
— (pot. clav.) II, 966.
Schlußnote I, 927.
Schlußverteilung II, 185.
Schmalkaldiſche Artikel II, 884.
Schmerzensgeld I, 364.
Schnaebele II, 1034.
Schöffen I, 198, 436; II, 69, 345, 709.
Schöffenauswahl II, 642.
Schöffenbarfreie I, 209.
Schöffenbücher I, 219, 220.
Schöffengericht I, 229, 268; II, 348.
Schöffenrecht I, 219.
Schöffenſachen in Schutzgebieten II, 1112.
Scholaſtik I, 168.
Scholien I, 161, 165, 169.
Schöll I, 169.
Schön II, 661.
Schopenhauer I, 8, 12.
Schöpfung I, 7, 623.
Schoßfall I, 549.
Schottland I, 822, 845, 1071; II, 999.
Schrankmiete I, 679.
Schreimannen I, 237.
Schreinsbücher I, 219.
Schriftform (Stellvert.) I, 638.
Schriftliches Verfahren (Ziv.-Pr.) II, 81.
Schriftſatz I, 333.
Schulſozietäten II, 643.
Schulverbände II, 643, 712.
Schulweſen II, 642.
Schuld I, 9, 248, 373, 374, 522.
— an ſich I, 696.
— des Täters II, 263.
— und Willensfreiheit I, 57.
Schuldanerkenntnis I, 979.
Schuldanfechtung I, 706.
Schuldeintreibung I, 248.
Schuldenhaftung des Erben I, 409, 424.
Schuldfähigkeit II, 262.
Schuldfrage II, 340, 396.
Schuldgrund I, 354.
Schuldner I, 318, 328, 358, 360, 363, 366, 375.
Schuldpräſumtion II, 370.
Schuldhaft I, 251.
Schuldrecht I, 41, 521.
Schuldſchein I, 369.
Schuldſchöpfung I, 699.
Schuldübernahme I, 855; II, 1042.
Schuldurkunde I, 249.
Schuldverſprechen I, 979.
Schuldvertrag I, 248, 367, 524.
Schultheiß I, 197, 229, 233.
Schulting I, 81.
Schulze II, 709.
Schulze-Delitzſch I, 967.
Schulzenrecht I, 217.
Schürzenzins I, 242.
Schüttung I, 253, 454.
Schutzbriefe II, 1069, 1081.
Schutzbündniſſe II, 507, 1044.
Schutzgebiete II, 511, 561, 1009, 1090.
Schutzgebietsangehörigkeit II, 1095, 1097.
Schutzgebietsgeſetz II, 1088.
Schutzgeiſt I, 23.
Schutzgenoſſen II, 1096.
Schutzgewalt II, 1081.
Schutzherrſchaft II, 1017.
Schutzhörige I, 260.
Schutzprinzip (Strafr.) II, 253.
Schutztruppen II, 1107.
Schutzvereinigung der Pfandbriefbeſitzer I, 1114.
Schutzverträge II, 1082.
Schutzverwandte II, 666.
Schutzvorrichtung I, 375.
Schutzzins I, 197.
Schwabenſpiegel I, 209, 215 268, 270.
Schwägerſchaft I, 533.
Schwarzburg II, 958.
v. Schwarzenberg II, 246.
Schwarzer Papſt II, 927.
Schwarzes Meer II, 1014, 1059.
Schweigen I, 324.
Schweigſyſtem II, 279.
Schweiz I, 25, 567, 593, 898, 1038, 1071; II, 463, 984, 1026, 1045, 1058.
Schweizeriſche Kantone II, 999.
Schwerer Diebſtahl II, 303.
Schwertmagen I, 176, 257.
Schweſtern vom h. Herzen Jeſu II, 933.
Schwiegerſcheu I, 33.
Schwurgerichte I, 108, 285; II, 348, 395.
Schwurgerichtsſachen in den Kolonien II, 1112.
Scotch Law I, 845.
Scrip I, 831.
Scrutinium II, 919, 924.
Scudo di marche I, 1035.
Sculthaisus I, 197.
Scutagia I, 813.
Seal I, 825.
Sealing import consideration I, 825.
Secessio plebis I, 94.
Secretaria Status II, 869.
Secretary of the Home Office II, 714.
Section du contentieux II, 744.
Secunda I, 1061.
Sede impedita II, 930.
— vacante II, 855, 930.
Seedarlehen I, 49.
Seefahrtsbuch I, 1013.
Seefrachtvertrag I, 1015.
Seehandel I, 84, 899.
Seehandlung I, 906.
Seekrieg II, 987, 990, 1065.
Seemannsamt I, 1013.
Seemannſchaft II, 766.
Seenot I, 1022.
Seeproteſt I, 1011.
Seeraub II, 1039.
Seerecht I, 435, 1004.
Seeſchiff II, 1038.
Seeſtraßenrecht II, 992, 1039.
Seeunfallverſicherung II, 782.
Seeuntüchtig I, 1007.
Seeverſicherung I, 686, 1023.
Seeverſicherungspolice I, 976.
Seewechſel I, 1020.
Seelgeräte I, 258, 553.
Seeliſcher Schaden I, 652.
Segelfertig I, 1007.
Segelorder II, 1040.
Seher I, 67.
Seherſchau I, 65.
Seinedepartement II, 724.
Seisin I, 807.
Seisina facit stirpitem I, 834.
Seitenverwandte I, 411.
Sekuritätsproteſt I, 1057.
Selbſtbefreiung II, 320.
Selbſtbürgſchaft I, 250.
Selbſteintritt I, 995, 997.
Selbſthilfe I, 63, 148 181, 203, 236, 244, 327, 360, 458; II, 50, 979.
Selbſtmord II, 294, 968.
Selbſtmunt I, 42.
Selbſtpfändung I, 204.
Selbſtſchuldner I, 388.
Selbſtverkauf I, 995.
Selbſtverſammlung I, 282.
Selbſtverteidigung I, 454; II, 50.
Selbſtverwaltung I, 234; II, 492, 644, 770.
—, Evang. Gemeinde II, 962.
—, Kolonieen II, 1103.
Selchow I, 439.
Selden I, 4.
Select Vestry II, 717.
Self defense I, 807.
Selfgovernment I, 797; II, 644, 715.
Semel heres semper heres I, 412.
Seminaristicum II, 954.
Semiten I, 32, 33, 82.
Senat I, 78, 87, 88, 94, 103, 106, 111, 143.
Senat der Hanſeſtädte II, 1000.
Senatsprovinzen I, 120.
Senatus consultum I, 121, 122.
— consultum Maced., Orf., Pegas., Tertull., Treb., Vell. I, 122.
— consultum Maced. I, 122, 332, 403.
Sendeve I, 940.
Sendgerichte I, 204; II, 833, 836.
Seneca I, 148.
Seneſchall I, 184.
Seniorat I, 556.
Senfale I, 926.
Senfarie I, 927.

Digitized by Google

Sentence of nullity I, 839.
Sententia I, 333.
— de regalibus I, 213.
— ius facit inter partes II, 146.
Sententiae Paulli I, 192.
Separate estate I, 841.
Separatio quoad thorum et mensam II, 941.
Separation der Früchte I, 348.
— der Erbſchaft I, 424.
Septa II, 934.
Sequeſter I, 336, 338.
Serawak II, 1016.
Serbien I, 25, 897; II, 995, 998, 1036.
Serienkonzeſſion I, 1086.
Servants Character Act I, 831.
Servi casati I, 184.
Servitia II, 839, 860.
Servitus praed. rust., urb. I, 350.
Servituten I, 264, 310, 326, 335, 336, 340, 348, 371, 390, 424, 819.
Servitutenklage I, 347.
Servius I, 89, 90, 91, 92.
Servus servorum Dei II, 823.
Set-off I, 829.
Settled estate act I, 817.
— land I, 817.
— land Act I, 817.
Settlements I, 816.
Setzungsrecht I, 1010.
Setzwirtſchaft I, 558, ſ. auch Interimswirtſchaft.
Several liability I, 829.
Severalty I, 815, 820.
Severus I, 119.
v. Seydel II, 454, 455.
Sezeſſionskrieg in Nordamerika II, 1056.
Shantungbergwerksunternehmungen II, 1132.
Shares I, 811, 946.
Sheriff I, 803.
Shimonoſeki II, 1054.
Shiregerêfa I, 796.
Shop hours Act I, 831.
Short titles Act I, 805.
Siam I, 77; II, 981, 1036.
Sicarium II, 242.
Sichardt I, 81.
Sicherheitspolizei I, 327; II, 648.
Sicherung des Beweiſes I, 378, 384; II, 58, 200.
Sicherungsabſchließung I, 58.
Sicherungshypothek I, 517, 618.
Sichtwechſel I, 1046.
Siebenbürgiſche Wachstafeln I, 142.
Siegel I, 221.
Siegelbruch II, 320.
Siegelung des Nachlaſſes II, 211.
Sieveking I, 1037.
Sigillum confessionis II, 939.
Sign I, 826.
Signorie I, 53.
Sigonius I, 81.
Simonie II, 945, 970.
Simple contract I, 825.
— trusts I, 812.
Simulation I, 322, 323.
Simulierter Prozeß II, 104.
Simultaneen II, 912.
Simultangründung I, 947.
Singhaleſen I, 31.
Single bond I, 830.
Singularſucceſſion I, 320, 346, 379, 380, 409, 422.
Sipartu I, 1032.
Sippe I, 176, 177, 185, 257, 259, 532.
Siricius II, 821, 823.
Sitte I, 313.
Sittengeſetz I, 397.
Sittenpolizei II, 648.
Sittlichkeit I, 8, 75, 299.
Sittlichkeitsdelikte II, 310.
Sitzungsperioden II, 586.
Sitzungspolizei II, 219, 380.
Sitzungsprotokoll II, 80.
Sixtus V. II, 869.
Skandinavien I, 898, 1038, 1071.
Sklavenhandel II, 989, 1037, 1119, 1133.
— zur See II, 1039.
Sklavenraub II, 299, 1119, 1133.
Sklaverei I, 103, 148, 312, 360, 569; II, 1084, 1119.
Skontration I, 990, 1034.
Slander I, 807, 832, 833.
— of Women Act I, 833.
Slawiſches Recht I, 19.
Slight negligency I, 828.
Socages I, 834.
Socagia I, 813.
Societas I, 315, 379.
Societas in accomenda I, 940.
Societates publicanorum I, 944.
Société anonyme I, 945.
— en commandite I, 940.
Sodalitates II, 935.
Sodomie I, 61.
Sodomy I, 839.
Solaklauſel I, 1048.
Solawechſel I, 1031.
Solicitors I, 799, 804; II, 90.
Söldner I, 282.
Solidarobligationen I, 362, 388, 424, 659.
Sollicitudo animarum II, 876.
Solsadire I, 182.
Solutionis causa adjectus I, 664, 700.
Sondererbfolge I, 259.
Sondergeiſt I, 28.
Sondergerichte II, 64, 735.
Sonderrecht I, 435.
Sonderrechte der Aktionäre I, 952.
Sonderſtrafgerichte II, 344.
Sondervermögen I, 23, 479.
— der Inval.-Verſ.-Anſtalten II, 778.
Sonnenfels II, 277.
Sonntagsruhe I, 640.
Sofortige Beſchwerde II, 161, 227.
Sorgfalt I, 333, 373, 647.
— eines ordentl. Kaufm. I, 978.
— eines ordentl. Schiffers I, 1011.
Souffre-douleur I, 58.
South Africa Company I, 810.
Souveränität I, 492; II, 468, 985, 993.
So viel Mund, ſo viel Pfund I, 38.
Soziale Beſtimmungen des B.G.B. I, 568, 639.
— Betätigungen des Schuldrechts I, 46.
— Einheitsperſonen I, 23.
— Fürſorgeeinrichtungen I, 69.
— Geſetzgebung I, 571; II, 763.
— Prozeßwirkung II, 201.
— Rechtsverwirklichung II, 51.
Sozietät I, 370, 390, 423.
Spanien I, 850, 898, 1039, 1071; II, 1078, 1085.
Spannung I, 988.
Special agent I, 827.
— committees II, 714.
— licence I, 838.
— lien I, 808.
— property I, 824.
— sessions II, 716.
— trusts I, 811.
Specialty I, 837.
Specific performance I, 801, 807, 823, 828.
Spediteur I, 903.
Speditionsgeſchäft I, 996.
Speditionspfand I, 975.
Speermagen I, 176, 257.
Speerſeite I, 259.
Spekulationsgeſchäft I, 901.
Speierer Reichstag II, 884.
Spezialität der Auslieferung II, 1026.
Spezielle Vorbehalte für Landesrecht I, 766.
Spezifikation I, 27, 320, 342, 343, 347, 395, 611.
Spezifikationskauf I, 986.
Spezifiſches Wechſelrecht I, 1032.
Spiegel deutſcher Leute I, 214.
Spiel I, 42, 51, 360, 390, 391, 528.
Spillmagen I, 532.
Spindelmagen I, 176.
Spindelſeite I, 259.
Spinoza I, 56; II, 454.
Spion II, 1062.
Spionage II, 317.
Spiritual corporations I, 810.
Spiritualia I, 226.
Splendor familiae I, 506.
Spolienrecht I, 225; II, 831.
Sponsalia I, 534; II, 846, 857, 940.
Sponsio I, 85.
Sprachwiſſenſchaft I, 21.
Sprenggeſchoſſe II, 1062.
Sprengſtoffdeklaration von Petersburg II, 990.

Digitized by Google

Sprengstoffmißbrauch II, 316.
Spritzenverbände II, 643, 712.
Sprungregreß I, 1058.
Staat I, 11, 55, 69; II, 451, 993.
Staat und Kirche II, 904.
Staatenbund I, 263; II, 462, 997.
Staatenkommunion II, 461.
Staatensozietäten II, 462.
Staatenstaat II, 462, 997.
Staatenverbindungen II, 460, 997.
Staatlichkeit der Justiz II, 609.
Staatsabsolutismus I, 435.
Staatsangehörige II, 1095.
— im Ausland II, 1021.
Staatsangehörigkeit I, 463; II, 11, 527, 1018, 1091.
Staatsanleihe II, 629.
Staatsanwaltschaft II, 77, 357, 1113.
Staatsaufsicht (Aktiengef.) I, 957.
— (Hypothekenbanken) I, 1083.
Staatsbegriff II, 451.
Staatsbürger I, 266, 267, 401; II, 527, 528, 533.
Staatsdienst I, 298; II, 587.
Staatsdienstbarkeiten II, 453, 1011.
Staatseinnahmen II, 627.
Staatseisenbahn II, 627.
Staatsgebietsveränderungen II, 999.
Staatsgeheimnis II, 67.
Staatsgerichtshof II, 338, 569.
Staatsgesetz (Evang. K.-R.) II, 956.
Staatsgewalt I, 298, 301; II, 453, 464.
Staatshaupt II, 1000, 1027.
Staatshaushalt II, 596, 627, 629.
Staatskanzleramt II, 667.
Staatskirchenhoheit II, 913.
Staatskirchenrecht II, 909.
Staatskirchentum II, 866.
Staatsministerium II, 662, 685.
Staatsrat II, 560, 662, 668, 686, 723, 741, 743.
Staatsrecht I, 115, 192, 221, 275, 281, 302, 441.
Staatssekretär II, 561.
Staatsstreitigkeiten II, 1051.
Staatstheorieen II, 454.
Staatsvertrag I, 56.
Staatsverträge I, 775; II, 470, 617, 991, 1007.
Staatsverwaltung I, 146; II, 641.
Staatswille I, 303.
Staatszweck I, 298; II, 473.
Stabilitas loci II, 853, 923.
Stadt I, 345.
Stadtdekan II, 931.
Städte I, 233, 279.
Städtebank I, 280.
Städtebund I, 234, 235.
Städtekollegium I, 280.
Städteordnung II, 666, 677, 705.
Stadtgericht I, 211; II, 659.
Stadtherr I, 233.
Stadtkapitel II, 931.
Stadtkreis II, 698.
Stadtpolizei II, 649.
Stadtrat I, 234, 283.
Stadtrecht I, 211, 446.
Stadtrecht bricht Landrecht I, 446.
Stadtrechte I, 272, 436, 437.
Stadtrechtsbücher I, 219, 220, 270.
Stadtrechtsreformationen I, 273.
Stadtsynode (Berlin) II, 964.
Stadtverfassung II, 660.
Stadtverweisung I, 251.
Stahl I, 12, 337; II, 454.
Stallum in choro II, 855.
Stammeinlage I, 963.
Stammesherzogtümer I, 206; II, 477.
Stammeskönigtum I, 178.
Stammesrechte I, 212.
Stammgüter I, 505.
Stammkapital I, 963, 965.
Stammprinzip I, 404, 411.
Stammprioritätsaktien I, 950.
Stand I, 297, 313, 401, 458.
Ständekampf in Rom I, 94.
Ständeordnung I, 570.
Ständeversammlung II, 578.
Ständewesen I, 78, 175, 208, 243, 260, 266.
Standesamtsführung II, 210.
Standesherrliche Familien II, 536.
Standesnebenregister II, 214.
Standesrechte der Geistlichen II, 962.
Standgerichte II, 429.
Star Chambre I, 797.
Stationers Hall I, 824.
Statthalter in Elsaß-Lothr. II, 560.
Status politicus, eccles., oecon. II, 893.
Statusprozesse II, 201.
Statusrecht I, 423.
Statuta personalia (realia, mixta) I, 309; II, 7.
Statutarische Portion I, 550.
Statute law I, 800, 805.
— of Distribution I, 835.
— of Frauds I, 823, 826, 827, 830.
— of Provisors II, 863.
— of Uses I, 811, 821, 835.
— of Wills I, 815, 835.
Statutenkollision I, 446; II, 4.
Statutentheorie II, 7.
Statutum I, 797.
— de donis conditionalibus I, 816.
— in favorem principum I, 231.
— quia emptores I, 813.
Staufer I, 212.
Steckbrief II, 384, 432.
Stein, Frhr. v. II, 482.
Steinsche Periode II, 647.
Steinsches Testament II, 665.
Stein-Hardenbergsche Reform II, 492, 661.
Stellage I, 988.
Stellionat I, 126.
Stellung der Ehegatten I, 714.
Stellvertretung I, 205, 241, 249, 264, 317, 324, 359, 367, 379, 403, 406, 449, 597, 665, 880, 920.
— des Reichskanzlers II, 557.
— im Prozeß II, 89.
Stephan II. I, 194.
Stephanos I, 160.
Sterbefall I, 264.
Sterbegeld (Krankenvers.) II, 777.
Sterbekassen II, 643.
Steuerbewilligung I, 282; II, 631.
Steuerdelikte II, 324.
Steuerkataster I, 356.
Steuern I, 92, 121, 146, 226, 234; II, 628.
Steuern (Kirchl.) II, 954, 966, 972.
— (Kolonieen) II, 1111.
Steuerveranlagung II, 642.
Stiftkapitel II, 833.
Stiftung I, 40, 310, 314, 315, 318, 345, 419, 472, 574, 576.
Stiftungsgeschäft I, 577.
Stiftungssachen II, 210.
Stille Gesellschaft I, 930, 942.
Stillgerichte I, 240.
Stimmenkauf II, 308.
Stimmrecht bei städt. Wahlen II, 705.
Stipendium I, 826.
Stipulatio I, 100, 102, 189, 362, 369, 370, 377, 385, 390, 392.
— Aquiliana I, 115.
— duplex I, 377.
Stirpes I, 411.
Stobbe I, 439.
Stock I, 811, 831.
Stockwerkseigentum I, 478.
Stolgebühren II, 831, 953, 971.
Störung des Besitzes I, 337, 338.
— des Gottesdienstes II, 311.
Strafablösung I, 235.
Strafanrechnung II, 288.
Strafantrag II, 289.
Strafantragsrecht II, 356.
Strafaufhebung II, 291.
Strafaufrechnung II, 288.
Strafausschließung II, 289.
Strafbedingung I, 392.
Strafbefehl II, 365, 406.
Strafbemessung II, 283.
Strafbescheid II, 406.
Strafe I, 58, 202, 235, 283, 364, 372, 332, 384, 385; II, 275.
Strafen des Mil.-R. II, 413.
Straferhöhung II, 420.
Straffrage II, 340, 396.
Strafgerichtsbarkeit II, 343, 1114.
Strafgesetz II, 250.
Strafhaft I, 202.
Strafkammer II, 348.
Strafklagerecht II, 356.
Strafknechtschaft I, 202.

Digitized by Google

Strafmilderung II, 284.
Strafprozeß I, 108, 284; II, 52, 329.
Strafprozeßverhältnis II, 359.
Strafprozeßvorausſetzungen II, 359.
Strafrecht I, 138, 202, 235, 283; II, 239, 858, 1084, 1135.
Strafrechtsſprechung II, 347.
Strafrechtstheorien II, 239.
Strafſachen II, 337.
Strafſchärfung II, 284.
Strafſenat II, 348.
Strafumwandlung II, 287.
Strafverfolgung II, 406.
Strafverfolgungsverjährung II, 292.
Strafverfügung II, 438.
Strafvollſtreckuug II, 402, 445.
Strafvollſtreckungsverjährung II, 292, 293.
Strafvollzug II, 279.
Straits Settlements I, 846.
Strandrecht I, 463.
Straßen I, 569.
Straßengewerbe II, 648.
Streitbefeſtigung I, 333.
Streitgenoſſenſchaft II, 163.
Streitgenöſſiſche Intervention II, 87.
Streitige Gerichtsbarkeit II, 209.
Streitverkündung II, 88, 138, 203.
Strompolizei II, 649.
Struck I, 273, 293, 439; II, 893.
Stückgütervertrag I, 1015.
Stundung I, 366, 382.
Stuofa I, 197.
Suarez I, 56, 274.
Suarez II, 865.
Subdiakonat II, 815, 918.
Subditus temporarius II, 1022, 1095.
Subjektives Recht I, 77, 79, 581,
— öffentliches Recht II, 532.
Subpignus I, 354.
Subrogation I, 671.
Subscriptio I, 125.
Subsidia caritativa I, 281; II, 954.
Subsidium paternum I, 429.
Subſtanzierungsgrundſatz II, 108.
Subſtitution I, 418, 423.
Subſtitutionsrecht (Staatsanw.) II, 357.
Subtenentes I, 797.
Suburbikariſche Bistümer II, 924.
Successio in universum ius defuncti I, 421.
Südafrika I, 846.
Südſlaven I, 35.
Südweſtafrika II, 1080, 1128, 1132.
Suezkanal II, 990, 1013, 1059.
Suffragane II, 824.
Suffragium I, 104.
Sühne I, 58, 296.
Sui I, 416, 417, 418, 428.
Suit of court I, 813.
Sukzeſſion I, 344, 357, 381, 401.
— in die Privatklägerrolle II, 404.
Sukzeſſivgründung I, 947.
Sulla I, 108.
Summa codicis I, 292.
— decretalium I, 214.
— legum I, 268.
— Perusina I, 165.
Summariſcher Strafprozeß II, 389.
Summenverſprechen I, 1031.
Summepiskopat II, 894, 959.
Summis desiderantes II, 872.
Sund II, 1014.
Sundzoll II, 986.
Superfizies I, 352, 859.
Superintendent registrar I, 838.
Superintendenten II, 890, 960.
Superior II, 934.
Suppresio benef. II, 947.
Supreme court I, 803.
— court of the United States I, 846.
Suretyship I, 830.
Surplus I, 824.
Surrender I, 822.
Suspensio II, 859.
— ab ordine etc. II, 945.
— ex informata conscientia II, 872.
Sutri II, 841.
Suzerain II, 995.
Svarez I, 274.
Syllabus II, 880, 910.
Symbola collybistica I, 1032.
Symmachus II, 818.
Syngraphe I, 1032.
Synodalexaminatoren II, 948.
Synodalverfaſſung II, 900, 965.
Synode nationale II, 896.
Synoden I, 194; II, 935, 963.
σύνοδος οἱ κουμένη II, 822.
Syrer in den Schutzgebieten II, 1099.
Syſtem der Liſtenwahl II, 948.
Syſtem des Rechts I, 295.

T.

Tabu I, 1, 52.
Tabula Amalfitana I, 1005.
Tabulae honestae missionis I, 125.
Tabularerſitzung I, 604.
Tacitus I, 175.
Tacitus consensus civium I, 114, 302.
Tacking I, 818.
Tagebuch (Handelsmakler) I, 927.
Tageskauf I, 983.
Tagwechſel I, 1046.
Taidigung I, 203.
Taidinge I, 218.
Tajo II, 1013.
Talikulo I, 31.
Talionsgedanke I, 59.
Taltarum's case I, 816.
Talweg II, 1010.
Tametsi II, 864, 872.
— ſ. auch Decretum Tametsi.
Tanzſchulen II, 648.
Taragewicht I, 983.
Tarquinius Superbus I, 89.
Tat, handhafte I, 237.
Tatirrtum II, 265.
Täterſchaft II, 272.
Tätige Reue II, 291.
Tatort II, 353.
Taubſtumme (Strafr.) II, 262.
Taufe II, 938, 966.
Tauſch I, 47, 85, 369, 390, 391, 526, 674.
Täuſchung I, 44, 323, 393, 583.
Tauſendſchaft I, 177, 179.
Taxationsweſen I, 1096.
Technik des Rechts I, 16.
Techniſche Ideengeſtaltung I, 626.
Teilaccept I, 1054.
Teilbeſitz I, 601.
Teilnahme II, 270, 285.
— (Mil.) II, 418.
Teilpacht I, 48.
Teilrecht I, 256, 261.
Teilrente II, 785.
Teilſchaden (Seeverſ.) I, 1026.
Teilung I, 340, 344, 351.
— der Gewalten II, 474, 488.
Teilungsklage I, 394.
Teilurteil II, 59.
Teilvogtei I, 227.
Teknonomie I, 29.
Telegraphenverträge II, 991.
Telegraphiſcher Vertragsſchluß I, 372.
Teleologiſches Wirken I, 8.
Tempelzoll II, 832.
Temporalia I, 226.
Temporalienſperre II, 915.
Tempus clausum II, 940.
Tenancy in common I, 815, 820.
Tenant at will I, 817.
— in tail I, 816.
Tender I, 829.
Tenement I, 812.
Tenentes in capite I, 797.
Tengler I, 269.
Tenure I, 813.
— by the curtesy of England I, 840.
Tenures of ancient demesne I, 813.
Terentilius Arsa I, 96.
Term for years I, 821.
Termin I, 451, 582.
— (Zivilpr.) II, 78.
— (Strafproz.) II, 367.
Terminfolge (Ziv.-Proz.) II, 55.
Termingeſchäft I, 986.
Terrae sedis apostolicae, missionis II, 870, 927.
Territorial Waters Jurisdiction Act II, 1040,
Territorialgewalten I, 206, 262.

Digitized by Google

Territorialhoheit II, 1023.
Territorialprinzip (Strafr.) I, 447; II, 253.
Territorialsystem II, 894.
Territorialstaat I, 54.
Testakte I, 798.
Testament I, 38, 91, 100, 299, 309, 321, 324, 330, 351, 361, 374, 408, 410, 412, 418, 553, 745.
—, (intern. P.-R.) II, 37.
—, (franz. R.) I, 868.
—, (russ. R.) I, 872, 886.
Testamentary guardian I, 843.
Testamentseröffnung I, 419.
Testamentsfähigkeit I, 406.
Testamentsverwahrung II, 214.
Testamentsvollstrecker I, 39, 261, 452, 555, 751.
— (russ. R.) I, 887.
Testamentsvorlegung I, 707.
Testamentum apud acta conditum II, 210.
Testimonium comitis palatii I, 195.
Tetrapolitana II, 884.
Thalaläus I, 160.
Theateraufführung I, 625.
Theaterengagement I, 682.
Theodorich I, 153, 164, 192.
Theodosius der Große II, 818.
— I. I, 147.
— II. I, 149, 418.
Theologus II, 942.
Theophilus I, 155, 157, 160, 336.
Theresiana II, 248, 332.
Things held I, 812.
— necessary I, 809.
Third party notice II, 88, 138.
Thomas von Aquin I, 3, 26, 49, 56, 62; II, 842.
Thomasius I, 4, 439; II, 332, 894.
Thorner Frieden I, 233.
Threat I, 833.
Thronfolgerrecht I, 221; II, 570.
Thronlehen I, 265.
Thunginus I, 63, 196.
Tiara II, 849.
Tiberius I, 120.
Tiberius Coruncanius I, 101.
Tierce opposition II, 201.
Tiere I, 342, 351, 375, 393, 396.
Tierschaden I, 710.
Tierschutzvereine II, 643.
Tilius I, 81.
Tithe I, 819.
Title by descent I, 834.
— by testament I, 834.
Titles by act of law I, 820.
Titulus I, 298, 319, 341, 344, 345, 351, 421.
Titulus beneficii etc. 854, 871, 920.
Tobiasnächte I, 31.
Tod I, 313, 314, 320, 330, 332, 351, 398, 399.
Todas I, 31.
Todbrief I, 249.
Todeserklärung I, 314, 456, 571, 711.
— (roman. R.) I, 853.
— (intern. P.-R.) II, 23.
Todesstrafe I, 202, 235, 283; II, 277, 1115, 1116.
Todesversicherung I, 693.
Togo II, 1080.
—, Bergrecht II, 1133.
—, Haussklaverei II, 1119.
—, Landerwerb II, 1128.
Tokugawa I, 61.
Tolerare, dissimulare II, 917.
Tonsur II, 921.
Torquemada II, 862.
Torts I, 807, 809, 810, 832.
Toskana II, 999.
Totalverlust (Seevers.) I, 1025.
Totemgericht I, 61.
Totemismus I, 27.
Totemstaat I, 51.
Totemverfassung I, 64.
Totenopfer I, 35.
Totenteil I, 258.
Totsatzung I, 45, 251.
Totschlag II, 294.
Totschlagsühne I, 236.
Tötung I, 393.
Tötung auf Verlangen II, 295.
Town Council II, 717.
Towships I, 809.
Tracta I, 1033.
Tractator I, 940.
Trade Marks I, 824.
— Union Act I, 831.
Tradere I, 390.
Traditio brevi manu I, 345.
Traditio divina, humana etc. II, 916.
Tradition I, 321, 343, 351, 368, 369, 371, 380.
Traditionspapier I, 977.
Traditionssymbole I, 245.
Traditionssystem I, 611.
Träger der Arbeiterversicherungen II, 772, 783, 794.
Traites documentaires I, 1042.
Trajan I, 121, 128.
Traktate I, 369.
Trans Tiberim I, 88.
Transitus legalis I, 344.
Transkaukasien I, 870.
Transmission I, 418, 423.
Transportfunktion (Indoss.) I, 1051.
Transportgeschäft I, 903.
Transportgewerbe I, 899.
Transportversicherung I, 686.
Transportversicherungspolice I, 976.
Transstriptionssystem der roman. Rechte I, 857.
Transvaal II, 997.
Trappisten II, 934.
Tratte I, 1031, 1042, 1046, 1049.
Trauerzeit I, 258.
Trauung I, 254, 534; II, 972.
Trauung ohne Nachweis d. Eheschließung II, 915.
Treason I, 814.
v. Treitschke II, 457.
Trennung mehrerer Prozesse II, 163.
— von Staat und Kirche II, 905.
— von Strafsachen II, 341.
Tres partes I, 169.
Treformiete I, 679.
Trespass I, 807.
— vi et armis I, 832.
Treuga I, 236.
— Dei II, 246, 858.
Treuhänder I, 39, 261, 452, 1089, 1090, 1111.
— im engl. Recht I, 811.
Trias politica II, 474.
Tribonianus I, 154.
Tribunal de la Rota I, 861.
— des conflits II, 759.
Tribunat I, 94.
Tribus I, 85, 86, 91, 105.
Tributkomitien I, 55.
Trienter Konzil (Tridentiner Konzil) II, 864, 917, 935, 943.
Trinidad I, 846.
Tripertita I, 98, 115.
Triplex ordo hierarchicus II, 893.
Triregnum II, 849.
Trockenwechsel I, 1034.
Trödelhandel I, 899.
Trödelvertrag I, 390, 391.
Tropfenfall I, 350.
Troppau, Kongreß II, 988.
Trover I, 807, 823.
Truchseß I, 184, 228.
Truck Act I, 831.
Trucksystem I, 640, 645, 669.
True and first inventor I, 824.
Trullanum II, 820.
Trunkenheit I, 321; II, 420.
Trunksucht I, 458.
Truppendurchmarsch II, 1035.
Trust I, 696, 801, 811.
Trustee I, 751, 808.
Tschernigow I, 870.
Tunis II, 997, 1006, 1036.
Türkei I, 897, 1039; II, 980.
Turnanstalten II, 648.
Turri I, 1040.
Tutela I, 404, 405, 406.
— usufructuaria I, 570.
Tutor I, 372, 403, 405; II, 210.
Tutoris auctoritas I, 405, 406.
Tyrannenmord I, 156.
Tyrannis I, 52.

U.

Überbau I, 350, 610.
Überbringerklausel I, 1072.
Übereignung I, 369.
Übereinkommen (V.R.) II, 1008.
Überfall I, 610.

Überfallsgesellschaft I, 50.
Übergabe I, 344, 369.
Überhang I, 610, 717.
Überkauf I, 1034.
Überküren I, 216.
Überlegung II, 265.
Überleitung des ehelichen Güterrechts I, 773.
Überliegezeit I, 1015.
Übernahme I, 366, 367, 381, 385, s. Schuldübernahme.
Übernahmeprinzip II, 174.
Uberrimae fidei-Verträge I, 827.
Überschreiten des Amtsbezirkes (fr. Ger.) II, 217.
Überschuldung II, 180.
Überschwemmung II, 316.
Übertragung der Firma I, 914.
— der Rechte I, 358.
— der Schuldverhält. I, 665, (franz. R.) 855.
Übertretungen II, 254.
Überversicherung II, 687.
Überweisung an die Landespolizeibehörde II, 281.
— einer gepfändeten Forderung II, 173.
Ubi sponsa, ibi copula II, 940.
Üble Nachrede II, 301.
Ulpian I, 119, 124, 137, 140, 150, 356.
Ulrich Zasius I, 81.
Ultimogeschäft I, 987.
Umbildung des Stoffes I, 342.
Umgehung des Gesetzes I, 643.
— des Gesetzes (Zinsverbot) I, 50.
Umlageverfahren bei Unfallversicherung II, 788.
Umsatzgeschäft I, 898
Unabhängigkeit der Rechtspflege II, 71.
Unam Sanctam I, 55; II, 843, 848, 857, 982.
Unbeschränkte Haftpflicht von Genossen I, 971.
— Nachschußpflicht I, 972.
Unbeschränkter Militärgerichtsstand II, 427.
Unbewegliches Vermögen I, 604.
Unbrauchbarmachung II, 283.
Unde cognati I, 411.
Undue influence I, 827.
— proximity of relationship I, 839.
Uneheliche Kinder I, 731.
— (engl. R.) I, 843.
— (roman. R.) I, 865.
— (ruff. R.) I, 883.
— (intern. P.-R.) II, 34.
Unerfahrenheit I, 366.
Unerlaubte Handlungen I, 707.
— Handlungen (Intern. P.-R.) II, 30.
Unfallfürsorge für Beamte II, 767.
Unfallpolizei II, 648.
Unfallverhütung II, 778.
Unfallverschollenheit I, 572.
Unfallversicherung II, 765, 780.
— im Ausland II, 804.
Unfreie I, 177.
Ungarn I, 898, 1038.
Ungefährwerk I, 180, 203, 236.
Ungehorsam I, 202, 204; II, 425.
Ungeld I, 234.
Unger I, 377.
Ungerechtfertigte Bereicherung I, 703.
Ungerichte I, 235.
Unio aeque principalis, accessoria II, 947.
Union II, 461.
Union der preußischen Landeskirche II, 958.
Unions II, 719.
Universalepiskopat II, 923.
Universalfideikommiß I, 122, 412, 748.
Universalrechtsgeschichte I, 14, 17.
Universalsuccession I, 320, 379, 408, 409, 410, 418, 421, 422, 425.
Universitas I, 316, 317, 320, 408, 479.
Universitäten I, 268; II, 851, 852.
Universitates I, 809.
Unjährige I, 257.
Unlauterer Wettbewerb I, 590, 918; II, 309, 403.
Unlawful consideration I, 825.
Unlimited I, 811.
Unmittelbare Reichsangehörigkeit II, 1095.
Unmittelbarkeit (Ziv.-P.) II, 82.
— (Strafpr.) II, 362.
Unmöglichkeit der Erfüllung I, 384, 646.
Unmündige I, 331, 360, 406.
Unrecht I, 372.
Unschädlichkeitszeugnis I, 606.
Unselbständige Stiftung I, 577.
Unsittlicher Vertrag I, 639; II, 1005.
Untauglicher Versuch II, 268.
Unteilbare Schuldverhältnisse I, 665.
Unteilbarkeit der Höfe I, 557.
Unterbrechung der Verjährung I, 586.
— der Verjährung (Strafr.) II, 292.
— der Verjährung (Mil.-Strafr.) II, 419.
— des Kausalzusammenhangs II, 256.
— des Prozesses II, 136.
Untereigentum I, 335, 336, 349, 351.
Untergang des Staates II, 458.
Unterhändler (V.R.) II, 1007.
Unterkäufer I, 926.
Unterlassung II, 256.
Unternehmen (Hochverrat) II, 317.
Unternehmereinheit I, 579.
Unternehmerhaftung II, 766.
Unternehmung II, 267.
Unterpräfekt II, 723, 727.
Unterschlagung II, 303.
Untersuchungshaft II, 383.
—, Anrechnung II, 288.
— (Mil.-Strafproz.) II, 431.
Untersuchungshandlungen II, 368.
Untersuchungsprozeß II, 151.
Untersuchungsrichter II, 348.
Untersuchungsverfahren II, 52, 101.
Untertan I, 267; II, 527.
Untervögte I, 227.
Unterwerfungsklausel II, 190.
Unthrifts I, 843.
Untreue II, 307.
Unverbesserliche Verbrecher I, 58, 63.
Unvererblichkeit I, 330, 376, 424.
Unverletzlichkeit des Gesandten II, 1022, 1030.
Unverletzlichkeit des Monarchen II, 567.
Unvordenklichkeit I, 451.
Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts II, 32.
Urban Districts II, 719.
Urbi et orbi II, 937.
Urgens necessitas (innovatio beneficii II, 947.
Urheberrecht I, 294, 625, 626.
— (Engl.) I, 824.
— (russ. R.) I, 876.
Urkantone I, 232.
Urkera I, 216.
Urkunde I, 186, 189, 205, 237, 396, 478; II, 372.
— (Aufnahme) II, 214.
Urkunden (römische) I, 80, 141.
Urkundenbeweis I, 67; II, 120.
Urkundenbücher I, 220.
Urkundenfälschung II, 313.
Urkundenprozeß II, 58, 61, 154, 167, 193.
Urkundenverbrechen II, 313.
Urkundenvorlegung I, 706.
Urkundenwesen I, 189.
Ursal I, 256.
Urteil I, 181, 308, 333, 360, 363.
Urteilsbücher I, 218.
Urteilsfinder I, 198.
Urteilsgewere I, 244.
Urteilsschelte des germ. Rechts I, 181, 203; II, 55.
Urteilsvoraussetzungen II, 103, 142.
— (Strafproz.) II, 377.
Urteilsvorschlag I, 179.
Usages I, 806.
Usancen I, 779.
Uses I, 801, 811.
Usowechsel I, 1046.
Usualinterpretation I, 444.
Usucapio libertatis I, 326; II, 952.
— pro herede I, 426.

Digitized by Google

Usukapion I, 99, 300, 320, 346, 347, 348, 421, 422.
Usurary laws I, 830.
Usus I, 351.
Usus modernus pandectarum I, 433, 438, 563.
Ususfructus I, 350.
Uti lingua nuncupassit, ita ius esto I, 99.
— possidetis I, 338.
— rogas I, 107.
Utilitas ecclesiae (erectio beneficii) II, 947.
Utrechter Kongreß II, 985.
Utrubi I, 338, 339.

V.

Vacatio II, 952.
Vadimonium I, 85
Valentin Alberti I, 4.
Valentinian I. I, 146.
Valentinian III. I, 149; II, 823.
Vallumbrosaner II, 852.
Valutaklausel I, 1033, 1047.
Vandalen I, 175.
Van Espen II, 874.
Vangerow I, 311, 563.
Vapnatak I, 179.
Vasallität I, 184, 199, 500.
Vassalli I, 199, 498.
Vassi I, 184, 199.
Väterliche Gewalt I, 311, 724.
Vaterrecht I, 30, 33.
Vatikanisches Konzil II, 881, 917.
Vedântaphilosophie I, 7.
Vehme I, 213.
Veneficium II, 242.
Venezuela II, 463, 1046, 1054.
Venia aetatis II, 276, 313.
Verabredung I, 370.
Veränderung kirchl. Ämter II, 969.
Verantwortlichkeit I, 529, 530.
— des Reichskanzlers II, 556.
Verarbeitung I, 611.
Veräußerung I, 319, 340, 344, 352, 406.
— von Kirchengut II, 969.
— von Schiffen I, 1007.
Veräußerungsverbot I, 319, 345, 348, 423.
Verbalinjurie II, 300.
Verbalkontrakt I, 389
Verbal slander I, 807.
Verbandspersönlichkeit I, 448, 466, 576.
Verbannung I, 202; II, 1021.
Verbindlichkeit I, 41, 448.
— der off. H. G. I, 934.
Verbindung von Prozessen II, 163.
— von Strafsachen II, 341.
Verbrechen I, 313, 327; II, 254.
— gegen das Leben II, 254.
Verbrechensmehrheit II, 259.
Verbrecherkolonien I, 63.
Verbürgung I, 386, 388.
Verdienstjahr II, 955, 972.
Verdun, Vertrag I, 182, 193.
Verein I, 471, 574; II, 1120.
Vereinigte Staaten von Nordamerika II, 463, 1024, 1025.
Vereinigter Landtag II, 493.
Vereinsdelikte II, 322.
Vereinsfirma I, 914.
Vereinspolizei II, 648.
Vereinsrecht I, 317, 892.
Vereinsregister I, 450; II, 210, 214.
Vererbung I, 352, 361, 384.
Verfahren an Bord II, 444.
— im Feld II, 444.
Verfahrenserfindung I, 632.
Verfallklausel I, 515 f. lex commissoria.
Verfallpfand I, 45, 253.
Verfangenschaft I, 256.
Verfassung des Deutschen Reichs II, 509.
— des preuß. Staates II, 674.
— des Staates II, 472.
Verfassungsänderungen II, 600.
Verfestung I, 239.
Verfrachter I, 1015.
Verfügung I, 340, 350, 352, 399, 406; II, 224, 602.
Verfügungen des Gerichts II, 117.
— von Todes wegen I, 744.
Verfügungsnutznießung des Mannes I, 718.
Verführung I, 393; II, 310.
Vergabung von Todes wegen I, 260, 261, 551.
Vergehen I, 415; II, 254.
Vergeltungsrecht I, 59, 62.
Vergiftung II, 296.
Vergleich I, 308, 390, 391.
Vergleichende Rechtswissenschaft I, 21.
Verhaftung II, 431.
Verhandlung I, 181; II, 78.
Verhandlungsführer II, 435.
Verhandlungsmasse II, 92.
Verität I, 380.
Verjährung I, 307, 320, 325, 329, 330, 331, 332, 335, 338, 339, 341, 345, 351, 354, 360, 363, 376, 378, 382, 384, 387, 451, 452, 581, 585, 787, 854, 872, 940, 997, 998, 999, 1027, 1062.
— (Strafr.) I, 60; II, 292, 419.
Verkauf I, 353, 355.
Verkaufspfand I, 253.
Verkehrsabgaben I, 197.
Verkehrsdienstbarkeiten II, 1011.
Verkehrsentziehung I, 319.
Verkehrshypothek I, 618.
Verkehrsordnung (Eisenb.) I, 1002.
Verkehrspolizeidelikte II, 322.
Verkehrssitte (Handel) I, 896.
Verkehrsverträge II, 991.
Verkehrswesen II, 641.
Verklammerung des Vermög. I, 567.
Verklarung I, 1011; II, 67.
Verknechtung I, 251.
Verkoppelung I, 24, 264, 608.
Verlagsrecht I, 390, 391, 529, 625, 628, 683, 766, 903.
Verleihung der Bistümer II, 948.
— von Kirchenämtern II, 915, 969.
Verleihungsverein I, 574.
Verleumdung I, 393; II, 301, 404.
Verlöbnis I, 533, 839, 860, 892; II, 826.
Verlobung I, 254, 533.
Verlosung von Hypothekenpfandbriefen I, 1102.
Verlust der Staatsangehörigkeit II, 531, 1019.
Vermächtnisse I, 317, 350, 409, 412, 554, 748.
Vermittelung (V.R.) II, 1051.
Vermögen I, 296, 297, 312, 314, 319, 320, 335, 350, 400, 580.
— der Aktiengef. I, 946.
Vermögensbeschlagnahme II, 384.
Vermögensinteresse bei Schuldverträgen I, 645.
Vermögensrecht I, 23, 297, 310, 311, 312, 319, 396.
Vermögensschaden I, 364.
Vermögensschädigung I, 415.
Vermögensstrafe I, 235.
Vermögenswert I, 358.
Verona, II, 988, 989.
Verordnungen I, 441.
— des Landesrechts I, 775.
Verordnungsrecht II, 602, 1100, 1102.
— des Bundesrats II, 542.
Verpfändung I, 309, 348, 355, 356.
— von Schiffen I, 1008.
Verpflichtung I, 42, 296, 324, 329, 349, 358, 367, 372.
Verrat von Geschäftsgeheimnissen I, 919.
Verrières II, 1071.
Versailler Waffenstillstand II, 1058.
Versammlungspolizei II, 648.
Versäumnis I, 335; II, 96.
Versäumnisurteil II, 60, 161, 167.
Versäumnisverfahren II, 79.
Verschämte Ehe I, 33.
Verschleppung von Prozessen II, 127.
Verschlossenes Depot I, 991.
Verschollenheit I, 314, 405, 870.
Verschulden I, 360, 395.
Verschwägerung I, 585.
Verschweigung I, 246, 451.
— des Vorhabens schwerer Verbrechen II, 332.
Verschwender I, 321, 405, 458, 866, 871.
Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes II, 417.
Versicherung an Eidesstatt II, 321.
— auf fremde Rechnung I, 1026.
— gegen Arbeitslosigkeit II, 806.
— gegen Prämie I, 903.

Digitized by Google

Versicherungsbeiträge (Krankenvers.) II, 778.
Versicherungsbetrug II, 306.
Versicherungsgeschäft I, 686.
Versicherungsgeschäfte I, 983.
Versicherungsgewerbe I, 899.
Versicherungspflicht II, 768, 771, 782.
Versicherungsrecht I, 571, 766.
Versicherungsverein I, 905, 967.
Versicherungsverträge I, 321, 528, 830.
Versiegelung I, 419.
Versio in rem I, 403.
Versprechen I, 41, 42, 359, 367, 368, 376, 383, 384, 389, 392, 524.
Verstärktes Inkassogiro I, 1052.
Versteigerung II, 210.
Verstoß gegen die guten Sitten I, 708.
Verstrickung I, 522.
Verstümmelungsrecht I, 251.
Versuch I, 180; II, 267.
Versuchsstrafe II, 285.
Verteidigung I, 331; II, 358, 435, 438.
Verteilungsverfahren II, 151, 163.
Vertrag I, 294, 299, 309, 321, 331, 344, 351, 359, 361, 366, 367, 368, 369, 374, 389, 402, 408, 410, 524, 638.
Vertrag zu Gunsten Dritter I, 287, 359, 368, 525, 878.
— unter Abwesenden I, 370.
Vertragsbruch I, 251.
Vertragsbruch seitens Farbiger II, 1135.
Vertragsform I, 360, 370, 371.
Vertragsgegner I, 322.
Vertragsinteresse I, 372.
Vertragsobligation I, 383.
Vertragsstrafe I, 525, 877, 978.
Vertragstheorie (Konkordate) II, 907.
Vertragswirkung I, 371, 372.
Vertrauenstheorie I, 322.
Vertretbarkeit I, 318.
Vertreter I, 344, 378, 380, 382, 452.
Vertretung I, 324, 325, 361, 597; II, 221, 358.
Vertretungsrecht I, 379.
Veruntreuung I, 345.
Verurteilung I, 333, 334.
Verwahrung I, 527, 678, 880.
Verwaltung I, 120, 316, 399, 402, 403, 406, 542; II, 474, 610.
Verwaltung von Kirchengut II, 954, 971.
Verwaltungsgemeinschaft I, 255, 256.
Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 611, 729, 749.
Verwaltungsgerichtsgesetz II, 683, 748.
Verwaltungsnebenklage II, 405, 407.
Verwaltungspolizei II, 648.
Verwaltungsrecht der Päpste II, 851, 923.
Verwaltungsstrafklage II, 407.
Verwaltungsstreitsachen II, 647.
Verwaltungsstreitverfahren II, 52.
Verwaltungsverfahren II, 752.
Verwaltungsvermögen II, 627.
Verwaltungsverordnungen I, 441; II, 603.
Verwandte I, 396, 404, 406, 411, 548.
Verwandtendiebstahl II, 829.
Verwandtschaft I, 366, 533, 865, 883.
Verweis II, 281.
Verweisung im Landesvorbehaltsrecht I, 788.
Verwendung I, 395, 399.
Verwertung I, 335, 348.
Verwertungsrecht 353, 355, 357.
Verwirkung des Patents I, 634.
Verzicht I, 319, 326, 331, 335, 351, 376; II, 1006.
Verzicht auf den Thron II, 574.
Verzug I, 360, 365, 378, 648.
Verzugszinsen I, 378.
Vespasianus I, 119.
Vestitur I, 244, 252.
Vestitura I, 244.
Vestry II, 717.
Veto des Kaisers II, 549.
— bei Papstwahl II, 925.
Vetternschaft I, 259.
Vettore Pisano I, 60.
Vetus auctor de beneficiis I, 214.
Vi I, 338.
Via I, 350.
Viaticum II, 938.
Vicaria I, 196.
Vicariae II, 856.
Vicarius I, 146, 197.
— apostolicus II, 927.
— capituli II, 930.
— Christi II, 815, 847.
— Dei II, 815, 847.
— Generalis II, 930.
— perpetuus II, 856.
— Petri II, 847.
— temporalis (perpetuus) II, 835.
— urbis II, 922.
Vicecomites I, 196, 797.
Vicesgerdus II, 923.
Viehkauf I, 674, 856.
Viehseuchenpolizei II, 649.
Vielmännerei I, 31.
Vierendeele I, 176.
Vifgage I, 818.
Vigens ecclesiae disciplina II, 917.
Vigilanzpflicht des Wechselgläubigers I, 1058.
Vikariat des Nordens II, 928.
Villeinage I, 831.
Villenagia I, 813.
Vindikation I, 95, 331, 338, 340, 343, 345, 346, 348, 352, 395, 423, 426.
— des Wechsels I, 1065.
Virginia I, 96.
Vis ac metus (impedimentum matrimonii) II, 941.
Vis major I, 374, 375.
Visitatio liminum II, 852, 952.
Visitor I, 810.
Visitors of Lunacy I, 844.
Vitrici II, 955.
Vizekonsuln II, 1034.
Vocabularius iuris utriusque I, 268.
Voet II, 8.
Vogt I, 201, 233.
Vogteileute I, 210.
Vogteiverfassung II, 654.
Void I, 809.
Voidable I, 809.
Volenti non fit iniuria I, 374.
Volk, I, 297, 404; II, 452.
Völker I, 76.
Völkerrecht II, 470, 976, 991.
Völkerschaft I, 177.
Volkshaus II, 551.
Volksrecht I, 77, 186, 211, 409, 436, 441.
Volkssouveränetät I, 119; II, 469, 487.
Volkstribun I, 104.
Volksüberzeugung I, 301, 303.
Volksversammlung I, 53, 87, 103.
Volksvertretung II, 579.
Volkswille I, 303.
Volljährigkeit I, 313, 321, 871.
Vollkaufleute I, 906.
Vollmacht I, 449, 597, 880, 923.
Vollmachtsindossament I, 1052.
Vollmachtsurkunde, Kraftloserklärung I, 600.
Vollrente (Unfallvers.) II, 785.
Vollstreckbare Ausfertigung II, 169.
— Verträge II, 189.
Vollstreckung II, 58, 225.
— von Handlungen II, 187.
Vollstreckungsbefehl II, 192.
Vollstreckungsgegenklage II, 132, 141, 168, 191.
Vollstreckungspfandrecht II, 170.
Vollstreckungstitel II, 167.
Vollstreckungsurteil II, 149, 151.
Vollstreckungsverfahren II, 61.
Vollstreckungsverhältnis II, 170.
Vollstreckungsverträge II, 132.
Vollwort der Gerichtsgemeinde I, 179.
Voluntary transfer I, 820.
Voraus I, 741.
Voraussetzung I, 704.
Vorbann des Grafen I, 204.
Vorbehalt für Landesrecht I, 764.
Vorbehaltsgut I, 536, 718.
Vorbehaltsurteil II, 153, 194.

Digitized by Google

Vorbenutzung I, 634.
Vorbereitender Schriftsatz II, 59, 80.
Vorbereitung des Verbrechens II, 267.
Vorderasien I, 77.
Voreid II, 122.
Vorerbschaft I, 554, 739.
Vorhypothek I, 357.
Vorkaufsrecht I, 260; II, 1072.
Vorläufig vollstreckbares Urteil II, 167.
Vorläufige Festnahme II, 384, 431.
Vormerkung I, 487, 604; II, 199.
Vormundschaft I, 257, 287, 297, 313, 396, 404, 405, 406, 533, 544, 570, 735, 843, 866, 884; II, 34.
Vormundschaftsgericht II, 214.
Vormundschaftssachen II, 210, 213.
Vorparlament II, 495.
Vorpfändung II, 172.
Vorprämiengeschäft I, 988.
Vorsatz II, 264.
Vorsitz in der Hauptverhandlung im M.Str.P. II, 435.
Vorsprecher des Rechts I, 229.
Vorstand der Akt.-Ges. I, 953.
— der Akt.-Kom.-Ges. I, 961.
— der Genoss. I, 970.
— der Ortskrankenkasse II, 773.
Vorteil I, 350, 368, 390.
Vortermin II, 56.
Vortragender Rat II, 645.
Voruntersuchung II, 380, 387, 390.
Vorverfahren II, 387.
Vorvertrag I, 369, 637.
Vorweisung von Sachen I, 706.
Vorzugsrecht im Konkurs II, 181.
Votum consultativum, decisivum II, 930.
— in capitulo II, 855.
— negativum II, 970.
— paupertatis, castitatis, oboedientiae II, 933.
— simplex (imped. mat.) II, 940.
— solenne, simplex II, 933, 941.
Vulgarrecht I, 185.
Vulgata I, 158; II, 916.
Vulgathandschriften I, 169.

W.

Wächter I, 308; II, 9.
Wadia I, 248.
Wadiatio I, 524.
Waffenruhe II, 1069.
Waffenschlag I, 179.
Waffenstillstand II, 1069, 1074.
Wages I, 831.
— Attachement Abolition Act I, 831.
Wahlbestechung II, 318.
Wahlfälschung II, 318.
Wahlkapitulation I, 225.
Wahlkonsuln II, 1033.
Wahlobligation I, 364.
Wahlpfarre II, 962.
Wahlrecht (Reichstag) II, 552.
Wahlsystem II, 583.
Wahlverhinderung II, 318.
Wahlverpflichtung I, 655.
Wahnsinn I, 297, 310, 321, 373.
Wahnsinnige I, 405, 406, 417.
Wahnverbrechen II, 265.
Währschaftsbücher I, 219.
Waifs I, 823.
Waisenversorgung II, 764, 806.
Waitz II, 496.
Wakf I, 40, 577.
Walachei II, 995.
Wald I, 494.
Waldgenossenschaften II, 643.
Waldrechte I, 510.
Waldschutz I, 608.
Waldeck-Pyrmont II, 958.
Wales I, 844.
Wali II, 1115.
Walter I, 439.
Wandel I, 236.
Wandelgeschäft I, 988.
Wandlung I, 673.
Wandprotest I, 1056.
Want of reason I, 839.
Ward of court I, 844.
Wardship I, 813.
Ware I, 898, 901, 973.
Warenfälschung II, 315.
Warengeschäft I, 982.
Warenhandel I, 898.
Warenpapier I, 977.
Warenumsatzgeschäft I, 901.
Warenzeichen I, 588, 916.
— (russ. R.) I, 876.
Warf I, 179.
Warrant I, 823, 998.
Wartrecht I, 260.
Washington, 3 Regeln II, 1048.
Wassergebiet II, 1010.
Wassergenossenschaften II, 643.
Wasserleitung I, 326.
Wasserpolizei II, 648.
Wasserprobe I, 65.
Wasserrecht I, 349, 351, 436, 493, 766.
— (franz. R.) I, 857.
Waste I, 833.
Wasting the assets I, 837.
Wechsel I, 44, 354, 369, 383, 387, 392, 976, 1031.
— (consideration) I, 825.
— (engl. R.) I, 830.
Wechselblankett I, 1049.
Wechselbürge I, 1035.
Wechselehe I, 31.
Wechselfähigkeit I, 1044.
Wechselform I, 1045.
Wechselklage I, 1065.
Wechselklausel I, 1046.
Wechselkurs I, 1043.
Wechselordnung I, 274, 1037.
Wechselprozeß I, 384; II, 194.
Wechselrecht (intern. P.R.) II, 29.
Wechselreiterei I, 1042.
Wechselschluß I, 1067.
Wechselstempel I, 1047.
Wechselstrenge I, 1042.
Wechselsumme I, 354, 1046.
Wechseltheorie I, 1067.
Wechselverjährung I, 1062.
Wechselvindikation I, 1065.
Wedded husband I, 838.
— wife I, 838.
Wedderleginge I, 940.
Wege I, 319, 326.
Wegepolizei II, 649, 683.
Wegerecht I, 349, 351, 509.
Wegeservitut I, 350.
Wegeverbände II, 643, 712.
Wegzehrung II, 938.
Wehrpflicht I, 225, 283.
Wehrpflicht in den Kolonien II, 1109.
Wehrpflichtflüchtiger II, 407.
Weichbild I, 211, 219, 435, 436.
Weichsel II, 1012.
Weiderecht I, 207, 348, 350, 509.
Weihbischof II, 870, 930.
Weihe II, 971.
Weihegrade II, 918.
Weiheschar I, 28.
Weiheverhältnis I, 22.
Weinkauf I, 525.
Weißer Papst II, 927.
Weistum I, 211, 216, 218, 265.
Weitere Beschwerde (Fr. G.) II, 215.
Weiterveräußerung I, 901.
Weiterverweisung (intern. P.R.) II, 19.
Welcker II, 487.
Welsh mortgage I, 818.
Weltkaisertum I, 56.
Weltmonarchie I, 183.
Weltpostverein II, 462, 1024.
Weltrecht I, 75.
Weltstaat I, 75.
Weltstrafrecht II, 253.
Wer I, 176.
Wergeld I, 51, 60, 176, 180, 202, 236.
Werke der bildenden Künste I, 625.
Werkvertrag I, 527, 683, 892.
— (russ. R.) I, 880.
Wert I, 353, 355.
Wertpapier I, 287, 356, 389, 475, 480, 902, 975.
Wertrecht des Gläubigers am Schuldner I, 41.
Wertrechte I, 615.
Wesentliche Bestandteile I, 578.
Weser II, 1012.
Westfalen II, 683, 694, 703, 963, 964.
Westfälischer Friede I, 262, 271, 277; II, 479, 886, 984, 989.
Westlake II, 11.
Wettbewerbgenossenschaften I, 46.
Wette I, 236, 388, 528.
Wettebücher I, 219.

Digitized by Google

Wharton II, 11.
Wielif II, 893.
Widem II, 955.
Widerklage I, 333; II, 84, 165.
Widerlage I, 540.
Widernatürliche Unzucht II, 310.
Widerrechtlichkeit I, 372, 373.
Widerruf I, 319, 335, 370, 386.
Widerſpruch I, 333, 487; II, 163, 192.
— (Grundbuch) I, 606; II, 199.
Widerſpruchsklage II, 177.
Widerſtand gegen die Staatsgewalt II, 319.
Wiederaufnahme (Str.P.) II, 400.
— (M.Str.P.) II, 445.
— (Invalidenverſ.) II, 800.
Wiedereinſetzung (Str.P.) II, 368.
Wiederholung (Landesvorbehaltrecht) I, 790.
Wiener Frieden II, 1009.
— Kongreß II, 482, 483, 984, 988, 989, 1012, 1037, 1059.
— Konkordat II, 863, 874.
— Reglement II, 1032.
— Schlußakte I, 437; II, 483.
Wiesbaden II, 678, 710.
Wifes part I, 835.
Wilderei II, 308.
Wilhelm der Eroberer II, 847.
— von Occam II, 861.
Will I, 836.
Wille I, 311, 321, 322, 336, 367, 368.
Willebrief I, 221, 224.
Willenserklärung I, 321, 323, 324, 370.
Willensfreiheit I, 9, 57, 310.
Willkür bricht Stadtrecht I, 446.
Willküren I, 218.
Windproteſt I, 1057.
Windſcheid I, 311, 323, 377, 380, 386, 420, 427, 563, 565, 704.
Winkelbörſen I, 981.
Winkelkind I, 256.
Wirtſchaftliche Obligationen II, 1042.
— Vereine I, 574.
Wisbyſches Seerecht I, 1005.
Wismar II, 1012.
Witan I, 799.
Witenagemotes I, 796.
Wittige I, 191.
Wittum I, 32, 254, 255, 256, 540.
Witu II, 1017.
Witwe, arme I, 411.
Witwenverſorgung I, 254; II, 764, 806.
Wizzod I, 177.
Wochenmärkte I, 981.
Wöchnerinnenunterſtützung II, 777.
Wohlfahrtspflege II, 641.
Wohlfahrtsſtaat II, 640.
Wohlwollende Neutralität II, 1058.
Wohnort I, 376, 401.
Wohnſitz I, 464.
Wohnung I, 403.
Wohnungsmietrecht I, 443.
Wolf I, 4.
Wöllnerſches Religionsedikt II, 889.
Workmen I, 831.
Workmens Compensation Act I, 831.
Wormſer Konkordat II, 842.
Wounding I, 807, 833.
Wreck I, 823.
Writ de idiota inquirendo I, 844.
— of certiorari II, 737.
— of entry I, 822.
— of habeas corpus I, 844.
— of Mandamus II, 737.
— of partition I, 820.
— of right I, 822.
— of special indorsement II, 192.
Writ of Summons I, 806.
Writs I, 800, 802, 806.
Wucher I, 49, 50, 108, 265, 365, 366, 639, 645; II, 306.
— (ruſſ. R.) I, 877.
Wundbußen I, 216.
Wundt II, 455.
Würderungseid II, 126.
Württemberg, Luth. Kirche II, 958.
—, Staatskirchenhoheit II, 913.
—, Verfaſſung II, 490.
— Verwaltungsgerichtsbarkeit II, 753.
Wüſtung I, 180.

Y.

Yearbooks I, 800.
Yelverston's Act I, 845.

Z.

Zachariae I, 4.
Zadruga I, 25.
Zahlung I, 308, 357, 360, 371, 378, 380, 384.
— einer Nichtſchuld I, 375.
Zahlungsbefehl II, 192.
Zahlungsklauſel I, 1047.
Zahlungsregreß I, 1058.
Zahlungstermin I, 376, 378.
Zahlungsunfähigkeit I, 385; II, 180.
Zahlungsverſprechen I, 377, 385.
Zahlungsverzug des Aktionärs I, 955.
Zahn um Zahn I, 59.
Zamindarisyſtem I, 24.
Zanzibar II, 981, 997, 1036, 1083.
Zaſius I, 81, 273, 437, 438.
Zauber in den rechtsgeſchäftlichen Formen I, 43.
Zehnt I, 511; II, 832, 953.
Zeichenrechte I, 476.
Zeichenrolle I, 916.
Zeichnungsſchein I, 947.
Zeit der begangenen Handlung II, 257.
— (Idealität der) I, 8.
—, unvordenkliche I, 326.
Zeitbeſtimmung I, 322, 323, 451.
Zeitlicher Geltungsbereich des Landesrechts I, 782.
Zeitliches Aſyl I, 62.
— Herrſchaftsgebiet der Strafgeſetze II, 252.
— Herrſchaftsgebiet des Strafprozeßrechts II, 336.
Zeitpacht I, 263.
Zeitungsartikel, Autorrecht I, 627.
Zeitungstitel I, 588.
Zelo domus Dei II, 865.
Zenſur I, 95.
Zenta II, 985.
Zentralaſien II, 1046.
Zentralpolizei II, 648.
Zentralverwaltung (Frankreich) II, 723.
Zentumviralprozeß I, 111.
Zenturiatkomitien I, 104, 106.
Zerſtücklungsbefugnis I, 1070.
Zeſſion I, 329, 368, 666, 1050.
— (engl. R.) I, 828.
Zettelgeſchäft I, 991.
Zeugen I, 67, 324, 333, 384; II, 121.
Zeugnispflicht II, 66.
— (Strafprozeß) II, 373.
Zeugung I, 297, 396, 400.
Zins I, 48, 333, 364, 365, 379, 382, 400, 879.
Zinſeszins (Handelsrecht) I, 978.
Zinsfuß I, 365, 366.
— in den Kolonieen II, 1117.
Zinsgut I, 184, 352.
Zinspfand I, 45.
Zinsſatzung I, 251.
Zinsſchein I, 701.
Zinsverbot I, 360, 527; II, 843.
Zirkumſkriptionsbullen II, 876, 907.
Zitiergeſetz I, 149, 150, 152.
Zivilehe I, 32.
— in den Kolonieen II, 1118.
Zivilkabinett II, 685.
Zivilliſte II, 577.
Zivilobligation I, 372.
Zivilprozeß I, 95, 285, 332, 479; II, 54.
—, internat. P.R. II, 38.
Zivilſtandsbeurkundung II, 642.
Zölibat II, 840, 921.
Zolldelikte II, 324.
Zölle I, 121, 225.
Zollgeſetze, Schutzgebiete II, 1091.
Zollkriege II, 1051.
Zollparlament II, 507.
Zollpflicht der Geſandten II, 1031.
Zollverein II, 507.
Zollweſen in den Kolonieen II, 1110.

Digitized by Google

Zoon politikon I, 56.
Zorn I, 321.
Zubehör I, 479, 579.
— (roman. R.cht) I, 854.
Zucht der Jugend I, 68.
Zuchthausstrafe II, 278.
Züchtigungsrecht II, 260.
Zuchtvergehen II, 968.
Zufall I, 374, 384, 391, 395.
Zufallshaftung I, 61.
Zufallsvergehen I, 60.
Zünfte I, 46, 210, 235, 265.
Zurechnung I, 373.
Zurückbehaltungsrecht (kaufm.) I, 980.
Zuschlag (Zwangsverst.) II, 176.
Zuständigkeit des Reichs für Zivilrecht I, 564.
— des Staatshaupts zu völkerrechtlichen Verträgen II, 1001.
Zuständigkeitsgesetz II, 681.
Zuständigkeitsgesetz (Preußen) II, 748.
Zuständigkeitsvertrag II, 131.
Zustandsrechte I, 310, 311, 312, 329, 476.
Zustandsverbrechen II, 259.
Zustellung I, 333; II, 65.
— (Strafpr.) II, 383.
Zustimmung I, 324, 403.
Zuwachs (B.-R.) II, 1015.
Zuwendung I, 324, 390.
Zwang I, 44, 322, 323, 335, 373, 393, 583; II, 1005.
Zwangserziehung I, 570.
Zwangsetatisierung II, 642.
Zwangsgenossenschaften I, 315, 570.
Zwangsnaturalisation II, 1019.
Zwangsrechte I, 686.
Zwangsvergleich II, 185.
Zwangsversicherung II, 768.
Zwangsversteigerung I, 619; II, 170, 173, 1130.
Zwangsverwaltung I, 619; II, 176, 1130.
Zwangsvollstreckung I, 238, 376, 1008.
Zweck (Strafe) I, 58.
Zweckgedanke I, 62, 310.
Zweckverbände II, 712.
Zweckvermögen I, 314, 419.
Zweige, überhängende I, 341.
Zweiggeschäft I, 910.
Zweikammersystem II, 580.
Zweikampf I, 67, 182, 203; II, 297.
Zweiprämiengeschäft I, 988.
Zweischwertertheorie I, 55; II, 848.
Zwingli II, 884, 895.
Zwischenbeschluß (Strafpr.) II, 389.
Zwischenhandel I, 899.
Zwischenurteil II, 129, 155.
Zwischenverfahren (Strafpr.) II, 389.
Zwölf Tafeln I, 96, 343, 345, 426.

Pierersche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google